



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN**

**“LOS DERECHOS POLÍTICO ELECTORALES A LA LUZ DE LA CONVENCION
AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. HACIA LA CONSOLIDACION DE
UNA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA EN UN SISTEMA DE DERECHOS
HUMANOS”.**

**P R E S E N T A
JAIME ARTURO VERDÍN PÉREZ**

TUTOR PRINCIPAL
DR. PEDRO MIGUEL ÁNGEL GARITA ALONSO
ENTIDAD 400, FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

COMITÉ TUTOR:

DR. RUBÉN LÓPEZ RICO
ENTIDAD 400, FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

DR. CARLOS GONZÁLEZ BLANCO
ENTIDAD 400, FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

MÉXICO, CIUDAD DE MÉXICO, JUNIO DE 2016



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

“LOS DERECHOS POLÍTICO ELECTORALES A LA LUZ DE LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. HACIA LA CONSOLIDACION DE UNA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA EN UN SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS”.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO PRIMERO	11
CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS EN TORNO A LA DEMOCRACIA Y LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO	
1. CONSTITUCIÓN Y RÉGIMEN POLÍTICO	11
1.1 ESTADO DE LA CUESTIÓN	28
1.2 LA TEORÍA DEL ESTADO Y SU EVOLUCIÓN	35
1.3 REFORMA POLÍTICA DE 1996	38
1.4 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	41
1.5 IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO	52
1.6 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	56
1.7 HIPÓTESIS	64
1.8 PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO	67
1.9 OBJETIVOS	71
1.10 MODELO TEÓRICO Y EPISTEMOLÓGICO	73
1.11 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	82
1.12 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN	85
CAPÍTULO II	88
LA DEMOCRACIA COMO ELEMENTO INDISPENSABLE EN UN SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS	
2.1 DIVERSAS ACEPCIONES DE DEMOCRACIA	89
2.2 DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA	97
2.3 LA DEMOCRACIA EN MÉXICO	101
2.4 EL CONTROL POLÍTICO DEL PODER EN UNA DEMOCRACIA	112
2.5 REFORMA POLÍTICA Y ELECTORAL EN AMÉRICA LATINA (1978-2007)	119
2.6 TIPO DE RÉGIMEN: PRESIDENCIAL, PARLAMENTARIO O SEMIPRESIDENCIAL	121
2.7 RETOS DE LA DEMOCRACIA AL TENOR DEL CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS	129
2.8 TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN	139
2.9 MÉTODOS DE VOTACIÓN Y SISTEMAS ELECTORALES	143
2.10 LA LIBERALIZACIÓN POLÍTICA EN LA DEMOCRACIA	150

2.11	LA REFORMA ELECTORAL DE 2007 Y SU REPERCUSIÓN EN LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	156
2.12	REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2014 Y SU IMPACTO EN EL ESTADO DE DERECHO	161
2.13	EL ESTADO ABIERTO Y EL IUS CONSTITUTIONALE COMUNNE	169

CAPÍTULO III **175**
LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES
EN UN SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS COMO CATEGORÍA ESPECIAL

3.1	ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES	179
3.2	LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO	184
3.3	EL ORIGEN EN MÉXICO DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES	190
3.3.1	DERECHO A VOTAR	207
3.3.2	DERECHO A SER VOTADO	216
3.3.3	DERECHO DE ASOCIACIÓN	225
3.3.4	DERECHO DE AFILIACIÓN	228
3.4	MINORÍAS POLÍTICAS Y OPOSICIÓN	230
3.5	REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994	231
3.6	REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1996	233
3.7	DERECHO PROCESAL ELECTORAL	240
3.8	LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN LA CONSOLIDACIÓN DEMOCRÁTICA	241
3.9	DEMOCRACIA Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	252
3.10	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES EN EL FEDERALISMO JUDICIAL MEXICANO	255

CAPÍTULO IV **263**
INTERPRETACIÓN CONFORME Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL

4.1	NECESIDAD DE INTERPRETAR EL DERECHO	271
4.2	INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL	274
4.3	CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL	279
4.4	INTERPRETACIÓN DEL PODER JUDICIAL EN MATERIA DE DERECHOS POLÍTICO ELECTORALES	293
4.5	INTEPRETACIÓN CONFORME EN DERECHOS HUMANOS. (DERECHOS POLÍTICOS Y ELECTORALES)	298
4.6	INTEPRETACIÓN CONFORME EN DERECHOS HUMANOS DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DERECHOS POLÍTICOS Y ELECTORALES)	302

4.6.1	APLICACIÓN DE LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO; SU INTERPRETACIÓN	307
CAPÍTULO V		317
GOVERNABILIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD Y DERECHOS POLÍTICO ELECTORALES		
LOS RETOS EN MATERIA DE DEMOCRACIA		
5.1	LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA	321
5.2	DERECHO A SER ELECTO	325
5.3	EL CARGO POPULAR COMO IMPEDIMENTO PARA SER VOTADO	327
5.4	LA IGUALDAD COMO PRINCIPIO FUNDAMENTAL EN LAS REGLAS DE LA DEMOCRACIA	342
5.5	DEMOCRACIA DIRECTA Y DEMOCRACIA REPRESENTATIVA COMO DERECHO FUNDAMENTAL	347
5.6	CONTROL CONVENCIONAL DE LAS LEYES ELECTORALES POR ÓRGANOS JUDICIALES INTERNOS	349
CONCLUSIONES		355
BIBLIOGRAFÍA		359

INTRODUCCIÓN

La reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, generó una nueva dinámica de análisis respecto al objeto de estudio denominado “derechos político y electorales”, con una propuesta interpretativa sobre normas de derechos humanos que permiten hoy, la creación de un sistema integrador, de derechos de fuente interna y de índole internacional. Esto significa que la premisa principal del tema que se desarrollará en las siguientes páginas tiene por objetivo abonar en la construcción teórica de un sistema de derechos políticos en un sistema de derechos humanos.

La búsqueda de los mecanismos que otorguen eficacia, protección y garantía los derechos político-electorales ha sido bastante escasa, algunos académicos consideran que no corresponden al género denominado “derechos humanos” y que siguen una suerte especial, por ello, la tradición jurídica y la posición del Poder Judicial han establecido un papel menor en su protección, estableciendo incluso la improcedencia del amparo cuando se combatan actos o resoluciones de los órganos electorales.

El presente estudio tiene por objetivo principal, realizar un análisis de la categoría especializada “derechos político-electorales”, dentro de la categoría general “derechos humanos”, sobre todo a la luz de la reforma en materia de Derechos Humanos de 2011. Lo anterior, con el ánimo de contribuir, de alguna forma en los estudios especializados en la materia, desde el punto de vista científico, asimismo identificar las diversas características de los mismos, su evolución, y desarrollo, lo cual ha originado la creación de nuevos contenidos en dicha vertiente.

Este documento, también se pretende demostrar que la existencia, respeto y garantía de los derechos político electorales fortalece la democracia y permite el respeto de los otros derechos, en tal virtud de que las decisiones son adoptadas por las mayorías. El sistema que aquí nos proponemos construir no es una teoría, ni tampoco una propuesta conceptual con pretensiones generalizadas, se trata de una investigación que genere la necesidad del estudio de los derechos políticos en un contexto contemporáneo, para lograr los fines comunes del Estado y el Estado constitucional democrático.

Por lo anterior, el tema que abordaré en el presente trabajo expone una visión integral de la forma en que se han estudiado los derechos políticos como derechos humanos partiendo de un marco teórico y epistemológico, así como de los

diversos factores políticos a que se ha enfrentado la sociedad mexicana. En el caso de nuestro país, diversas son las instituciones que luchan por que se logre el principio de la verdadera igualdad jurídica entre los hombres y que los derechos humanos cumplan con su cometido, por lo que el estudio de los mismos sigue siendo cuestionado, sobre todo si se toma en cuenta el peso que tienen para la vida democrática del país.

El planteamiento aquí expuesto, permite aproximaciones conceptuales ligadas a; “Partidos políticos”, “democracia”, “soberanía popular”, “Derechos de los ciudadanos”, “Derecho a ejercer encargos públicos”, “elecciones”, “democracias directas e indirectas”, “representatividad”; “control difuso de convencionalidad”, “Sistema de Protección de derechos humanos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” . Lo anterior, con la finalidad de construir la normativa de un nuevo sistema de protección de derechos.

En este trabajo se utilizan los términos “derechos humanos”, “derechos del ser humano”, “derechos del individuo”, “derechos fundamentales” y otras expresiones semejantes, como sinónimos. Asimismo, “derechos políticos”, “derechos del ciudadano”, “derechos civiles” y “derechos político electorales” como expresiones concordantes. Finalmente, se utiliza el concepto de Carta Magna, Carta Fundamental, Carta de Derechos, Norma Fundamental, aludiendo a la Constitución como norma que permite el ejercicio interpretativo y la internacionalización del derecho constitucional, es decir, una norma que permite interpretar normas.

La tesis que se presenta, se integra por cinco capítulos a lo largo de los cuales se analizará a los derechos político electorales, su evolución, su forma de interpretación, su vínculo con los derechos humanos, su desarrollo contemporáneo, su internacionalización y los retos a los que se enfrenta hoy, con respecto a su eficacia y eficiencia en un modelo constitucional de derecho.

En *el primer capítulo*, denominado, *Consideraciones metodológicas en torno a la democracia y los derechos político-electorales en el sistema jurídico mexicano* se pretende demostrar la intención que tiene el sustentante de analiza, como objeto de estudio a “los derechos político-electorales”, partiendo de la problematización, señalando que al quedar como una parcela “específica” de los derechos humanos, gozan de las mismas características que el género. Es importante este capítulo en la medida que consigue evidenciar el planteamiento del problema desde el punto de vista metodológico y una correcta delimitación, pero además los diversos vértices de la problemática presentada. Se explican los objetivos generales y específicos de la investigación.

El *segundo capítulo* está dedicado al estudio de la *Democracia como elemento indispensable en un sistema de Derechos Humanos*, como una forma de representación de la libertad en la toma de decisiones que frenan el ejercicio desmedido del poder. La cual ha sido considerada como forma de gobierno donde las decisiones políticas son tomadas por la mayoría, incluso, se define como un sistema de vida que se basa en un mecanismo racional de convivencia, legitimado por el consentimiento ciudadano expresado a través de su participación, que significa identificación de propósitos entre gobernantes y gobernados.

La práctica y la autenticidad del sufragio, constituyen, entonces, las vías idóneas para la legitimación del poder político, resultado del libre consentimiento y de la práctica popular. Este capítulo es relevante en la medida en que sienta las bases teóricas sobre las cuales debe darse el desarrollo del derecho en general y particularmente de los derechos humanos, destacan, entre otros, la imposición directa a los Estados de la obligación de respetar los derechos y libertades fundamentales de las personas. Asimismo el diseño de Estado necesario para la progresividad y manifestación de los derechos humanos, sin el cual su existencia y florecimiento sería imposible de vislumbrar.

El capítulo tercero analiza Los derechos político-electorales en un sistema de derechos humanos como categoría especial, considerando que la estructura de los derechos civiles y políticos puede ser caracterizada como un complejo de obligaciones negativas y positivas de parte del Estado: obligación de abstenerse a actuar en ciertos ámbitos y de realizar una serie de funciones, a efectos de garantizar el goce de la autonomía individual. Dada la coincidencia histórica de esta serie de funciones positivas con la función de la definición del Estado moderno, la caracterización de los derechos civiles y políticos tiende a “naturalizar” esta actividad estatal y a poner énfasis sobre los límites de su actuación.¹ Con lo anterior quiero decir que nuestra legislación no contempla expresamente a los derechos políticos como derechos humanos, sin embargo desde este enfoque, es premisa principal que los derechos políticos y electorales deben entenderse inmersos en un sistema de derechos humanos, y por lo tanto deben gozar de protección y garantía, sobre todo a la luz del paradigma de los derechos humanos posterior a la reforma constitucional de 2011.

El capítulo cuarto tiene por objeto de estudio, a la *Interpretación conforme y control de convencionalidad en materia Electoral*, este apartado, desarrolla y

¹ COURTIS Christian y ABRAMOVICH, Víctor, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación entre los tribunales locales”, en ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, Argentina, Junio de 2004, pp. 286-287.

enfatisa el papel que tienen los jueces como sujetos protagónicos en materia de interpretación, que permite ampliar los derechos desde diferentes posiciones normativas. Los jueces constitucionales como intérpretes últimos en un Estado de Derecho realizan una tarea prioritaria, pues son quienes dotan del contenido esencial de los mismos, permiten por tanto su efectividad. Este apartado incorpora diversas sentencias paradigmáticas en materia de derechos humanos y derechos políticos, es innegable, el desarrollo que en esta materia se ha generado a través de los pronunciamientos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a través de una labor creativa, garantista e innovadora, conjugando el binomio democracia-derechos humanos.

En este capítulo, se analiza, además, la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos, como una nueva propuesta de conciliación entre los derechos de fuente interna e internacional, se incorporan conceptos como globalización, los *transplantes jurídicos*, la difusión constitucional, el *ius commune* latinoamericano, la *interconstitucionalidad*, la *transconstitucionalidad* y el diálogo jurisprudencial en un escenario pluriconstitucional, vinculado con ideas de democracia.

El capítulo quinto estudia a la Gobernabilidad y Constitucionalidad y derechos Político Electorales. Los retos en materia de Democracia. Concluye que este documento afirma que los derechos políticos por excelencia, constituyen los elementos justificativos de la legitimidad y de legalidad del poder. Asimismo que tienen una doble dimensión de protección, nacional e internacional, que sobre éstos se han consolidado los tres formantes principales de investigación, de norma o de legalidad, de doctrina o teóricos y de jurisprudencia. Comprenden ciertas prerrogativas de los ciudadanos tanto en materia de voto activo y pasivo como de otros tipos de participación en los asuntos políticos y se vinculan directamente con otros derechos.

Este capítulo es fundamental, pues advierte sobre nuevos terrenos, poco explorados en materia electoral y su vinculación con la democracia.

Asimismo, este capítulo puntualiza que a pesar de que en instrumentos jurídicos internacionales los derechos políticos son tomados en cuenta como derechos humanos, en México han desarrollado una naturaleza diversa. De esta suerte, el trabajo que se plantea, alerta sobre los nuevos desafíos que en esta materia existen, por ejemplo, “las cuotas de género y la igualdad”, “las candidaturas independientes”, “el cumplimiento de los cargos de elección popular”, “la democracia directa y representativa”, “la democracia como derecho fundamental”, “gobernanza y derechos humanos”. Este rubro es fundamental

porque coincide con los planteamientos científicos, que anticipan nuevos problemas por resolver desde la disciplina jurídica.

Finalmente, es válido señalar que la investigación plantea un fenómeno que no se limita a las categorías propias de la investigación constitucional, procesal o política, amplía sus contextos y podrían someterse a un análisis diverso desde el plano del derecho internacional de los derechos humanos, lo cual ameritaría una ampliación de la misma.

Lo anterior confirma que aún existe un amplio terreno por explorar respecto a este tipo de derechos, su evolución interpretativa y las tareas pendientes de resolver por parte de órganos legislativos, jurisdiccionales y ejecutivos. Aún más allá, existe una agenda pendiente por parte de las personas que encaminan sus esfuerzos por ser respetados, que se han pronunciado por un régimen democrático y por el respeto a los derechos políticos como derechos humanos.

CAPÍTULO PRIMERO

CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS EN TORNO A LA DEMOCRACIA Y LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

1. CONSTITUCIÓN Y RÉGIMEN POLÍTICO

El derecho al poder incluye toda la gama de libertades públicas, entre las que figuran los derechos electorales, el derecho de asociación y la libertad de pensamiento y expresión. La Constitución también contempla el derecho del poder. En este rubro, figuran la forma de organización y funcionamiento de todos los órganos del Estado y los partidos políticos, cuando el sistema les atribuye funciones de relevancia constitucional específicamente en lo que concierne a participar en procesos electorales y orientar la acción de los congresos. El derecho ante el poder está integrado por la gama de garantías para los derechos de seguridad, propiedad, libertad e igualdad que toda constitución democrática consagra.²

Sin duda alguna la creación de los textos constitucionales ha dado una visión diversa a la teoría del estado, en relación con este último aspecto, podríamos dividir las Constituciones en dos grandes categorías: *Constituciones formales o procedimentales*, cuyo objeto exclusivo sería organizar el poder y, con ello, las fuentes del Derecho (*norma normarum*), indicando *quién* manda y *cómo* manda, pero dejando que sean luego los distintos órganos estatales quienes decidan *qué* debe mandarse o prohibirse; y las *Constituciones materiales o sustantivas*, que incorporarían un programa político cerrado que prácticamente asfixiaría la libertad política del legislador.

En ambos modelos de constituciones advertimos los vínculos que existen con la idea de “poder” y desde luego se consolida un sistema de constitucionalidad que apoya a la idea de “estado” con vertientes diferentes, la tendencia contemporánea incluso es hablar sobre “estado constitucional”.

América Latina vive desde hace 35 años el proceso de democratización o redemocratización (según el país) más largo, extenso y profundo de toda su historia. El avance logrado en estos años en materia de elecciones libres y justas,

² VALADÉS, Diego, “La Constitución y el Poder”, en VALADÉS, Diego y CARBONELL, Miguel, *Constitucionalismo Iberoamericano del siglo XXI*, Serie Doctrina Jurídica núm. 29, Universidad Nacional Autónoma de México, Cámara de Diputados. LIX Legislatura, México, 2004, p. 137.

vigencia y respeto a los derechos humanos y democratización, es significativo. Constituye un activo que hay que reconocer y valorar, pero sobre todo que analizar, por lo que el binomio, democracia y derechos humanos representan objetos de estudio de dimensiones estructurales.

La adopción de Constituciones escritas a finales del siglo XVIII indica el origen del estudio científico del derecho constitucional que terminará abonando en la construcción dogmática del Estado y de una teoría del Estado. Por ello, durante el siglo XIX se fueron creando paulatinamente cátedras en derecho constitucional, con lo cual la ciencia del derecho constitucional se consolida como autónoma e independiente.

Señala Ferrer Mac-Gregor³ que el estudio científico del derecho constitucional, cuyo inicio se remonta con la adopción de las Constituciones escritas a finales del siglo XVIII. Se ha considerado que es en esa época donde inician, con poca vigencia, las primeras cátedras de *diritto costituzionale* en Ferrara (1797), en Pavía (1797) y Bolonia (1798), y donde aparece una primera obra sobre la materia en la Universidad de Ferrara, por el profesor Giuseppe Compagnoni di Luzo, que escribiera su *Elementi di diritto costituzionale democratico ossia Principii di giuspubblico universale* (Venecia, 1797);⁴ si bien con anterioridad en la Universidad de Oxford, el profesor William Blackstone (1758) enseñaba la constitución y las leyes de Inglaterra (sin denominarla derecho constitucional), lo que lo llevó a escribir sus influyentes *Commentaries on the Laws of England* (1765).⁵

Como señala García-Pelayo, “La aparición del derecho constitucional en el pasado siglo (XIX) no es más que un caso particular de la dispersión del viejo *Corpus Iuris Publicii* en varias ramas (derecho constitucional, derecho administrativo, derecho penal, derecho procesal), dispersión debido a dos clases de motivos: por un lado, al progreso en la racionalización de los órdenes jurídicos y políticos, que da lugar a una serie de separaciones objetivas de tales órdenes (entre justicia y administración, entre éstas y legislación, entre ley y constitución, etc.), con lo que dentro de la realidad jurídico-pública surgen unos objetos

³ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Origen Científico (1928-1956)*, Marcial Pons, 2008, pp. 25-28

⁴ Cfr. LUCAS VERDÚ, Pablo, “Paolo di Ruffia y la ciencia italiana del derecho constitucional”, en Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Derecho constitucional*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1987, pp. 21-53, en p. 21.

⁵ Cfr. LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, 2 ed., Buenos Aires, Plus Ultra, 1977, Tomo II, pp. 41-45. La obra completa consta de XI tomos. Linares se apoya para estas afirmaciones en las obras de Jorge Aja Espil, *En los orígenes de la tradición constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1968, pp. 49 y ss.; y de Massimo Palmerini, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale*, Edizione dell'Ateneo, 1947, p. 2. En el mismo sentido SAGÜÉS, Néstor P., *Elementos de derecho constitucional*, 2ª reimpresión de la 3ª ed., Buenos Aires, Astrea, 2003, tomo I, pp. 42-43.

autónomos que requieren tratamiento autónomo; por otro lado, al progreso en la precisión de los métodos jurídicos que proporcionó el instrumento gnoseológico adecuado para satisfacer las necesidades teóricas y técnicas.

En resumen: si bien el nacimiento del derecho constitucional se vincula de un modo inmediato con la problemática planteada por el Estado democrático liberal, responde, sin embargo, a causas más generales y profundas, y de las que ese mismo Estado era efecto”.⁶

En esta corriente de la pureza del método jurídico, surgen figuras notables como Paul Laband y especialmente Georg Jellinek, que con su *Teoría general del estado* (1900), se ha considerado como “un hito de profundo significado en el proceso evolutivo, no solamente del derecho constitucional, sino de toda la ciencia jurídica en general”.⁷

La consolidación de la ciencia del derecho constitucional se fue construyendo significativamente especialmente en Italia, Francia y Alemania. Destacan dentro de la escuela italiana, además de los mencionados Orlando y Santi Romano, Constantino Mortati, Vezio Crisafulli, Egidio Tosato, Leopoldo Elia, Carlo Esposito, Livio Paladin, Mario Galizia, Carlo Lavagna, Paolo Barile, Giorgio Balladore Pallieri, Temistocle Martines, Paolo Biscaretti di Ruffia, Franco Pierandrei, Alessandro Pizzorusso, Alessandro Pace, Antonio La Pérgola, Gustavo Zagrebelsky, Giuseppe de Vergotinni, Franco Modugno, Sergio Bartole y Antonio Ruggeri.⁸

La posición mayoritaria en el Congreso Constituyente de 1916-1917 se representó y explicó a la Constitución en términos fundamentalmente políticos. La Constitución, en otros términos, era para ese grupo de hombres la plasmación del ideal político a partir del cual se había llevado a cabo la Revolución de 1910.

Las representaciones de Constitución producidas por los constituyentes se plasmaron en normas específicas, por una parte y fundamentaron una concepción general de la propia Constitución, por la otra. El 10 de mayo de 1917 entró en vigor el texto constitucional y a partir de ahí y con un grado importante de eficacia,

⁶ GARCÍA-PELAYO, Manuel, “Prólogo a la primera edición”, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editores, 1999, pp. 9-10. La primera edición es de 1951.

⁷ LINARES QUINTANA, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, op.cit., p. 55.

⁸ Hay autores que desde la filosofía del derecho, ciencia política, teoría general del derecho o historia constitucional, han realizado contribuciones especialmente importantes para el derecho constitucional, como Massimo Severo Giannini, Norberto Bobbio, Luigi Ferrajoli, Maurizio Fioravanti y Michelangelo Bovero, entre otros.

las conductas de los habitantes del país comenzaron a normarse atendiendo a lo previsto en este texto.

En términos estrictos, un nuevo orden jurídico comenzó a producirse a partir de sucesivas individualizaciones normativas, se establecieron leyes, tratados, reglamentos y normas individualizadas de carácter federal, local y municipal; se resolvieron juicios de amparo; se llevaron a cabo diversas elecciones y un sinnúmero de nombramientos, lo cual dio como resultado la validez de la Constitución y del orden jurídico a que aquella daba lugar.

Admitida la vigencia de la Constitución (en tanto eficaz), la cuestión es determinar de qué manera se representaron y explicaron a la propia Constitución los distintos tipos de sujetos que, de uno u otro modo, tenía que ver con ella.

Una vez que el poder Constituyente agotó su función creadora, correspondió a dos tipos de sujetos su determinación, conceptualización y explicación: en primer lugar, y de modo preponderante, a los titulares de los poderes constituidos que debían producir normas jurídicas con fundamento directo en las normas constitucionales (legislador, presidente de la República, gobernadores, etcétera), en segundo lugar, al conjunto de profesionales del derecho que hacían de la Constitución su objeto de estudio.⁹

Al entrar en vigor la Constitución de 1917 y ser esta norma eficaz, las distintas funciones normativas que da el orden jurídico mexicano comenzaron a realizarse de conformidad con la propia Constitución. Se puede advertir entonces que, en la Constitución se confería la ciudadanía a los hombres mayores de veintiún años (y de dieciocho si estaban casados); segundo, esa ciudadanía les confería el derecho a participar en las elecciones de los titulares de los órganos ejecutivo y legislativo federal y locales (así como de los ayuntamientos); tercero, los ciudadanos votaban por los candidatos de los partidos políticos (fundamentalmente); cuarto, los resultados de la votación permitían determinar la integración de los órganos de representación apuntados; quinto, los órganos de representación llevaban a cabo la producción de las reformas constitucionales y de las normas generales inferiores a la Constitución (leyes, tratados y reglamentos), y designaban a los titulares de los órganos (federales y locales) que tenían encomendada la individualización de las normas jurídicas o el nombramiento de otros titulares de órganos estatales.

⁹ COSSÍO, José Ramón, “La representación constitucional en México”, en VALADÉS, Diego y CARBONELL, Miguel (coords.) *Constitucionalismo Iberoamericano del Siglo XXI*, Serie Doctrina Jurídica, número 29, México, UNAM, 2004, pp. 63-64.

El esquema de dominación señalado estuvo a cargo de diversos caudillos militares en los años posteriores a la entrada en vigor de la Constitución. Aun cuando no de un modo pleno, por parte de Carranza y con posterioridad al asesinato de éste por Álvaro Obregón.

Señala Cossío Díaz, que las representaciones de la Constitución podían reducirse a dos posibilidades iniciales; primera, a una concepción desde el punto de vista jurídico-normativo y, segunda, a una concepción desde el punto de vista político. La adopción de una u otra daba lugar, desde luego, a la toma de diversas disposiciones, así como al planteamiento y eventual aceptación de distintas consecuencias.

En términos generales, la aceptación de un enfoque normativo trae como consecuencia comprender a la Constitución en términos funcionales, a partir de las funciones que ella y sus normas cumplen respecto del orden jurídico. Pero también como instrumento de control del poder, razón principal por la que resulta indispensable el análisis de ésta al tenor de los derechos políticos.

La Constitución es normalmente un texto escrito. Como tal, está compuesta de un conjunto de oraciones formadas por palabras que expresan algo. Cualquier lector que se acerque al texto constitucional tratará de extraer el sentido o significado que se expresa a través de esas palabras, sobre todo si se toma en cuenta que el resto del ordenamiento jurídico depende en gran medida del texto constitucional, razón por la cual la interpretación de todo el sistema se da al tenor de ésta.

Por ello, como todo texto, la Constitución es susceptible de interpretación. Podemos entender por interpretación, siguiendo a Zagrebelsky, el proceso intelectual a través del cual, partiendo de las fórmulas lingüísticas que forman un enunciado, se llega a un contenido, es decir, se pasa de los significantes a los significados¹⁰. Si bien el término “interpretación” puede referirse, en realidad, tanto a este proceso como al resultado del mismo.

Actualmente en el Estado mexicano, la Constitución es una convergencia entre diversas fuentes del derecho, que permiten una interpretación sistemática y

¹⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo, “La Corte Constitucional y la interpretación de la Constitución”, en A. López Pina, *División de Poderes e interpretación*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 161. cit. por CANOSA USERA, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

armónica y que permiten conciliar valores y premisas de fuente interna con las de fuente internacional.¹¹

Pero la Constitución, al ser un texto jurídico, participa de las características propias de la interpretación jurídica. Desde luego, la interpretación jurídica comparte con cualquier proceso interpretativo la finalidad de tratar de descifrar el significado de textos lingüísticos, pero presenta como nota específica el que los textos jurídicos contienen normas, de forma que el “significado” que se trata de extraer del anunciado lingüístico es una norma jurídica, entendida ésta, sin que sea posible ahora un análisis más exhaustivo de este concepto, como mandato o prohibición dirigido a poderes públicos o a ciudadanos, y cuyo incumplimiento es objeto de una respuesta mediante una sanción jurídica.

Naturalmente, es posible encontrar en los textos legales o constitucionales preceptos aislados que aparentemente no responden a este esquema de mandato o prohibición con respuesta jurídica, pero normalmente esta respuesta viene dada por la pertenencia de los propios preceptos al ordenamiento jurídico. Por ello, el carácter jurídico de la norma deriva de la pertenencia a este ordenamiento considerado como sistema de reglas, normas e instituciones jurídicamente sancionadas.¹²

La interpretación de la norma fundamental es una labor que se verá directamente influida por el propio concepto de Constitución que se defiende. En particular, la presencia de principios y valores de carácter general en el texto constitucional condiciona de forma manifiesta su interpretación.

¹¹ Tesis: 1a. CCCXLI/2014 (10a.), Tesis Aislada, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, p. 601

DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA.

Acorde con lo sostenido por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.) (*), las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que se integran al catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional. Por tanto, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales, debe acudirse a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; en el entendido de que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

¹²DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Interpretación de la Constitución e Interpretación Constitucional de la Ley por la Justicia Constitucional*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, número 31, Porrúa, México, 2009, pp.12-13

En la actualidad, a partir de la reforma en materia de derechos humanos, es necesario no solo considerar reglas clásicas de interpretación constitucional, sino atender, por ejemplo, a las derivadas de las fuentes internacionales, por ejemplo las de los Tratados Internacionales, en donde los conceptos de derechos fundamentales y derechos humanos pueden ser más amplios, incluso concebir a otros sujetos, como pueden ser las personas morales y ser progresivas en su interpretación¹³

En la medida en que, como hemos visto, esos valores tienden a configurarse como principios materiales que vinculan a todos los poderes públicos y se imponen en primer término al legislador, a la cuestión de la interpretación hemos de añadir el problema de los diversos intérpretes constitucionales, y en concreto, la cuestión del papel de los dos que podríamos considerar “intérpretes cualificados” de la Norma suprema, que son el legislador y el Tribunal Constitucional.

Desde el punto de vista político, el estudio relevante de la Constitución consiste, o en construir una teoría que explique en general las causas de la dominación política y su plasmación (también general) en normas o, precisamente, en identificar el movimiento o fuerza que propicia cierta dominación para a partir de ahí identificar y explicar las normas concretas de esa dominación.

Actualmente en las Constituciones contemporáneas se han venido desarrollando una serie de instituciones que corresponden a la forma en que se regula el poder y que sirven como sustento a lo que de manera genérica se denomina constitucionalismo democrático.

Algunos autores ponen en duda el alcance real del poder del pueblo, que suele ser invocado como el elemento definitorio de una democracia, por ejemplo Karl Popper señala que el poder nunca está en manos de lo que genéricamente se

¹³ Tesis: P./J. 1/2015 (10a.) , Décima Época, Semanario Judicial de la Federación, viernes 06 de marzo de 2015 09:00 h. PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE SEAN TITULARES LAS PERSONAS MORALES. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al disponer que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicha Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, no prevé distinción alguna, por lo que debe interpretarse en el sentido de que comprende tanto a las personas físicas, como a las morales, las que gozarán de aquellos derechos en la medida en que resulten conformes con su naturaleza y fines. En consecuencia, el principio de interpretación más favorable a la persona, que como imperativo establece el párrafo segundo del citado precepto, es aplicable respecto de las normas relativas a los derechos humanos de los que gocen las personas morales, por lo que deberán interpretarse favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia, a condición de que no se trate de aquellos derechos cuyo contenido material sólo pueda ser disfrutado por las personas físicas, lo que habrá de determinarse en cada caso concreto.

denomina pueblo, sino de los gobiernos¹⁴. En realidad la titularidad del poder por el pueblo es dogma a partir del cual se puede construir un sistema de libertades; cuando se ponen en duda o se niega la posibilidad de que el pueblo sea titular del poder, así sea como un mero constructo, se diluye también la de reconocer y garantizar las libertades individuales y colectivas.

Las explicaciones políticas de la Constitución requieren, entonces, identificar ideologías, relaciones de fuerza, sustancias, proyectos sociales, etcétera, pues cada uno de esos elementos será, a fin de cuentas, determinante para la comprensión de la Constitución y, sobre todo, de sus normas.

Por otro lado, la ciencia del derecho procesal constitucional, se encuentra en franca expansión y desarrollo. Por lo menos en Latinoamérica. Esto no sucede en el continente europeo, donde han arraigado las expresiones “justicia constitucional” o “jurisdicción constitucional”.

El derecho procesal constitucional pertenece a la dogmática procesal, con la misma autonomía que han alcanzado sus diversas ramas y bajo la unidad de la teoría o los principios generales del proceso, si bien con una estrecha relación con el derecho constitucional en la medida en que en muchos casos sus categorías se encuentran en los textos constitucionales. La justicia constitucional, como parte de un todo, debe limitar su superficie a los propios de la disciplina que la contiene.

El derecho procesal constitucional, como una disciplina autónoma procesal, necesariamente tendrá una cobertura mayor en su objeto de estudio y con enfoques diversos, debiendo crear sus propios conceptos, categorías e instituciones que la distinguan de las demás ramas procesales. En todo caso, debe privilegiarse el estudio interdisciplinario de la disciplina constitucional y la procesal para llegar a posturas más avanzadas en su desarrollo.

La ciencia del derecho procesal constitucional, que tiene entre sus objetos de estudio a la Constitución, así como a los derechos fundamentales, adquiere relevancia a partir de la creación de los tribunales constitucionales europeos. Especialmente de la Corte Constitucional austríaca de 1920 y particularmente a partir del influyente estudio de Hans Kelsen de 1928, como veremos más adelante. Este influyente ensayo podría representar lo que la obra de Bulöw para el derecho procesal o la de Gerber para el derecho constitucional, al desencadenar el comienzo de una nueva concepción dogmática y que repercutiría

¹⁴ Cfr. POPPER, Karl R, *All life is problem solving*, Londres, Routledge, 1999, p. 93, cit. por, VALADÉS, Diego, “La Constitución y el Poder”, p. 138.

después en la autonomía científica de sus disciplinas. Esto no significa ignorar la importancia de otros trabajos anteriores, muy valiosos por cierto, pero que no tuvieron el impacto que causó aquél trabajo precursor de Kelsen sobre la garantía jurisdiccional de la Constitución, basamento sobre el cual se construyó lo que hoy se conoce como derecho procesal constitucional en su dimensión científica.¹⁵

Entendemos por lo tanto que, el planteamiento que se realiza en la presente investigación, se vincula con la disciplina que se ocupa del estudio de las garantías de la constitución, es decir, de los instrumentos normativos de carácter represivo y reparador que tienen por objeto remover los obstáculos existentes para el cumplimiento de las normas fundamentales, cuando las mismas han sido violadas, desconocidas o existe incertidumbre acerca de su alcance o de su contenido, o para decirlo en palabras carneltianas, son las normas instrumentales establecidas para la composición de los litigios constitucionales.

Por otro lado, aludir al derecho procesal constitucional y no abordar algunos de los medios de control con que cuenta el derecho electoral es desconocer el contenido y alcances de esta rama del derecho. En México, el grado de desarrollo normativo de la jurisdicción constitucional es considerable, sobre todo con motivo de las reformas constitucionales de 1994-1996 que han permitido la evolución progresiva y el avance significativo del control constitucional que ya no recae exclusivamente en el juicio de amparo, sino que se cuenta con diversas acciones constitucionales, entre las que se ejercitan desde el derecho electoral, principalmente las acciones de inconstitucionalidad, el juicio de revisión constitucional en materia electoral y el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.¹⁶

El control constitucional en materia electoral también parte del sistema general de control constitucional mexicano, el cual, se compone con elementos emanados de los dos modelos tradicionales: el europeo y el norteamericano. Sin embargo, tanto por origen como por procedimiento es factible diferenciar un modelo europeo caracterizado por el control concentrado de la constitucionalidad en un órgano jurisdiccional y un modelo de control amplio por parte de las instancias judiciales, el *judicial review*, originario de Estados Unidos.

¹⁵ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *El origen científico del derecho procesal constitucional (1928-1956)*, Marcial Pons, Madrid, España, 2008, pp. 33-34.

¹⁶ ELIZONDO GASPERÍN, Ma Macarita, “ La justicia electoral en el concierto del derecho procesal constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, 5ª ed., Tomo II, Porrúa, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación , México, 2006, p. 1153 y 1154.

El control difuso tiene sus antecedentes en la doctrina formulada por el juez *Edward Cocks* (*Bonham's Case 1610*), sentando así las bases de lo que posteriormente sería el control constitucional de las leyes por parte de los jueces.¹⁷ En este contexto el control quedaba sujeto a las leyes, es decir, todo acto de autoridad encontraba un límite, y éste era la ley, actualmente no solo se encuentran restringidos este tipo de actos por la ley ordinaria, sino que encuentran su parámetro en la Constitución e incluso en las convenciones. Posteriormente al caso de Coke, fueron retomadas estas ideas en la famosa sentencia emitida en 1803 (*Marbury VS Madison*)¹⁸.

Este sistema tiene su origen en la Constitución de Checoslovaquia de 29 de febrero de 1920,¹⁹ como primer ordenamiento que prevé de manera formal un tribunal constitucional, sin embargo es la Alta Corte constitucional austriaca, la que ha servido de modelo al denominado sistema europeo o modelo austriaco, puesto que la gestión, la creación y consolidación se dan en Austria, aunque también es válido denominarlo kelseniano, por ser Kelsen el autor del proyecto.

Este sistema se activa como una acción principal, por ser general, ya que la declaración de inconstitucionalidad es con efectos *erga omnes* (generales), y es constitutivo porque la inconstitucionalidad declarada es con efectos para el futuro.

Por lo anterior, el estudio de los derechos políticos como derechos humanos de primera generación, es de especial importancia, pues repercuten de forma directa en la democracia, entendida ésta como un fin último de la sociedad.

¹⁷GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *De la Jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, FUNDAP, México, 2004, pp. 29-30.

¹⁸ El control de la Constitucionalidad nos traslada obligadamente a los albores del siglo XIX, cuando la naciente República de Estados Unidos de Norteamérica daba sus primeros pasos como un Estado regido por una Constitución; en esos primeros años de vida se suscitó un serio conflicto político constitucional derivado de que el Presidente de la República saliente, *John Adams*, poco antes de finalizar su mandato, nombró a cuarenta y dos jueces, pero no hubo tiempo para entregar a todos ellos su respectivo nombramiento; así, cuando entró el nuevo presidente, *Thomas Jefferson*, algunos jueces, aunque ya estaban nombrados, carecían del documento formal que acreditara su titularidad, nombramiento que no les fue entregado por orden que el Presidente dio a *James Madison*, el nuevo secretario de Estado. Uno de los jueces relegados, *William Marbury*, ocurrió a la Suprema Corte pidiéndole que ordenara al Secretario de Estado que le entregara el nombramiento; para ello el demandante apoyó su petición en la sección XIII de una ley de 1789 (*Judiciary Act*), que otorgaba facultades a la Suprema Corte para expedir órdenes (*write of mandamus*) a los órganos de autoridad. Cfr. DÍAZ ROMERO, Juan, "Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación", en *Constitución, Derecho y Proceso*, UNAM, IJ, IDEMSA, Lima, 2010, pp. 214-215.

¹⁹ Originalmente el Primer Tribunal Constitucional del Mundo fue instaurado formalmente en 1919 en Checoslovaquia, sin embargo el modelo que se ha seguido es el planteado por Kelsen, en su proyecto de 1918, en las leyes aprobadas por la Asamblea Nacional Constituyente Austriaca en 1919 y ratificadas en la Constitución de Octubre de 1920 que coadyuvó a crear esta institución y en las cuales Kelsen estuvo presente. Ver. GARCÍA BELAUNDE, Domingo, "Dos cuestiones disputadas sobre el Derecho Procesal Constitucional", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, Núm. 7, enero-junio de 2007, pp. 139-147.

Los derechos políticos son derechos humanos ya que reúnen las características comunes a todos los derechos humanos de ser universales (aplicables a todo el género humano), inherentes (al hombre), imprescriptibles (no están sujetos a venta), irrenunciables (no son un bien disponible) e integrales (la violación de uno presupone la violación de todos), así como características propias, como es que limitan la actuación estatal, esto es, el Estado tiene una obligación de no hacer, de no impedir su ejercicio.

El control de la constitucionalidad en la materia electoral es un tema reciente. Los antecedentes de la materia electoral, datan desde el siglo XIX, antecedentes de la protección de los derechos políticos vía amparo, que pueden considerarse como referentes de la defensa de la Constitución al anular los actos de autoridades ilegalmente electas.

El Tribunal de lo Contencioso Electoral y el Tribunal Federal Electoral, en su momento, tenían entre sus competencias, cuestiones vinculadas con elegibilidad, interpretando las disposiciones constitucionales. Sin embargo, desde la perspectiva normativa, eran tribunales de legalidad. Con la reforma de 22 de noviembre de 1996, que estableció a nivel legal los juicios de revisión constitucional y ciudadano inició esta etapa del control constitucional en la materia.

En la actualidad el tema del control de la constitucionalidad en materia electoral, se ve inmerso con el nuevo modelo incorporado con la reforma de derechos humanos de 2011, y el análisis del expediente varios 912/2011,²⁰ en

²⁰ Tesis: XXVII.1o. (VIII Región) J/8 (10a.), Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II, página: 953 . CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD *EX OFFICIO*. SUS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA. Aun cuando el control difuso de constitucionalidad -connotación que incluye el control de convencionalidad- que ejercen los órganos jurisdiccionales en la modalidad *ex officio* no está limitado a las manifestaciones o actos de las partes, pues se sustenta en el principio *iura novit curia*, ello no implica que deba ejercerse siempre, pues existen presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia que deben tenerse en cuenta. La ley, la jurisprudencia y la práctica muestran que algunos de esos presupuestos, que de no satisfacerse impedirán su ejercicio, de manera enunciativa son: a) que el juzgador tenga competencia legal para resolver el procedimiento o proceso en el que vaya a contrastar una norma; b) si es a petición de parte, que se proporcionen los elementos mínimos, es decir, debe señalarse con toda claridad cuál es el derecho humano o garantía que se estima infringido, la norma general a contrastar y el agravio que le produce, pues de otra forma, sin soslayar su carácter de conocedor del derecho, el juzgador no está obligado a emprender un estudio expreso oficioso de los derechos humanos o preceptos constitucionales o convencionales que se le transcriban, o que de manera genérica se invoquen como pertenecientes al sistema; c) debe existir aplicación expresa o implícita de la norma, aunque en ciertos casos también puede ejercitarse respecto de normas que, bien sea expresa o implícitamente, deban emplearse para resolver alguna cuestión del procedimiento en el que se actúa; d) la existencia de un perjuicio en quien solicita el control difuso, o bien irrogarlo a cualquiera de las partes cuando se realiza oficiosamente; e) inexistencia de cosa juzgada respecto del tema en el juicio, pues si el órgano jurisdiccional ya realizó el control difuso, estimando que la norma es constitucional, no puede realizarlo nuevamente, máxime si un juzgador superior ya se pronunció sobre el tema; f) inexistencia de jurisprudencia obligatoria sobre la constitucionalidad de la norma que emiten los órganos colegiados del

dicho expediente se incorpora el control difuso de constitucionalidad *ex officio*, dejando atrás la tradicional postura que había seguido el máximo tribunal del país en la materia, considerando que en México la única que podía interpretar y aplicar de manera directa la normativa constitucional era ella, dando lugar a una nueva doctrina en la interpretación constitucional, especialmente en la doctrina de los derechos humanos.²¹

Asimismo, estos derechos, se encuentran reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), por lo que su vigencia es plena y debe ser analizada a la luz no solo de la Constitución, sino de los Tratados Internacionales en la materia, por lo que estos pactos internacionales forman parte de la normatividad interna por virtud del artículo 1º Constitucional y del artículo 133 constitucional, son norma suprema de la Unión.

Señala Nieto Castillo, que con antelación al proceso de transición democrática, la protección de los derechos político-electorales era bastante reducida por las características del régimen (autoritario), la tradición jurídica (originada por los postulados de Ignacio L. Vallarta),²² la posición del Poder

Poder Judicial de la Federación, porque de existir, tal criterio debe respetarse, pues el control concentrado rige al control difuso y, g) inexistencia de criterios vinculantes respecto de la convencionalidad de la norma general, ya que conforme a las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para los tribunales del Estado Mexicano.

²¹ P. LXX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, p. 557. SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.

²² Ignacio L. Vallarta sostuvo por primera vez en nuestro país que la Corte no podía ni debía inmiscuirse en los asuntos de carácter político. Vallarta se preguntaba: *¿Qué garantía puede haber de que la pasión política no se introduzca a este tribunal al dictar fallos que solo la justicia debe inspirar? De nuestra Constitución – decía- no emana ello, sino que por el contrario, reprueba en muchos textos esta subordinación de todos los poderes a la voluntad de la Corte*”. cit. por. ORTÍZ MAYAGOITIA, Guillermo, “El control constitucional de las

Judicial (recordar los criterios de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la quinta y hasta la octava época en torno al tema),²³ el papel del constituyente permanente (la reformas que han establecido un papel menor al Poder Judicial en su protección como los hoy extintos procesos de facultad indagatoria y el recurso de reclamación de la reforma de 1977) y las reformas del Poder Legislativo, (como la que estableció la improcedencia del amparo cuando se combatían actos o resoluciones de los órganos electorales).²⁴

Recordemos que el amparo es una figura procesal determinante para la protección de los derechos fundamentales, incluidos los derechos políticos y electorales, el juicio de amparo Mexicano tiene su origen el 31 de marzo de 1841 en la Constitución Yucateca, bajo el diseño de Manuel Crescencio Rejón, proyecto elaborado en el mes de diciembre de 1840 por este ilustre jurista mexicano. Los artículos 8, 9 y 62 de la Constitución Yucateca constituyen los primeros preceptos vigentes que consagraron el juicio de amparo en México.²⁵

A nivel federal, el amparo fue establecido en el documento denominado Acta Constitutiva y de Reformas, expedido el 18 de mayo de 1847, con lo cual se introdujeron modificaciones a la Constitución de 1824, cuya vigencia había sido restablecida. El Acta de Reformas, de manera indiscutible, fue inspirada en el proyecto redactado por Mariano Otero, ya que lo concibió como un instrumento para proteger los derechos fundamentales de los habitantes del país contra toda disposición general o acto de autoridad y que debía promoverse ante los tribunales federales, de conformidad con el artículo 2, de dicho instrumento jurídico.

Leyes electorales”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, *op.cit.* p. 1186.

²³ Tesis aislada, Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, tomo XIV, Julio de 1994, página: 546 . “DERECHOS POLÍTICOS, IMPROCEDENCIA DEL AMPARO. El derecho a desempeñar un empleo público, como lo son los cargos concejiles y de elección popular, es una función inherente a la ciudadanía, atento a lo dispuesto por los artículos 35, fracción II y 36, fracción V, de la Constitución General de la República, y por estos derechos jurídicamente debe entenderse toda acción que se encamine a la organización de los poderes públicos, a la conservación de los mismos, o a la de su funcionamiento, así, todo acto que tienda a establecer esos poderes, impedir su funcionamiento, o destruir su existencia, o funcionamiento, son actos que importan derechos políticos, respecto de los que es improcedente el juicio de garantías, de conformidad con lo dispuesto por la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo en relación con el diverso 1o. de la misma ley, interpretando este último precepto a contrario sentido, y con los citados artículos 35, fracción II y 36, fracción V constitucionales”.

²⁴ NIETO CASTILLO, Santiago, y ESPÍNDOLA, Luis, *Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano*, Colección Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, México, Porrúa, 2012, p. 2-10

²⁵ FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *El Derecho de Amparo en el Mundo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa-Fundación Konrad Adenauer, México, 2006, p. 465.

El Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia, se crearon a partir de las bases constitucionales del México independiente, específicamente con el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana del 31 de enero de 1824, que adoptó el régimen republicano, representativo y federal, bajo la influencia notoria de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787. El artículo 18 del Acta constitutiva de la Federación establecía:

“La Federación deposita el ejercicio del Poder Judicial en una Corte Suprema de Justicia, y en los tribunales que se establecerán en cada estado; reservándose demarcar en la Constitución las facultades de esta Suprema Corte”:

El título V de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824 previó las bases del Poder Judicial de la Federación, disponiendo en su artículo 123 que éste residía en una Corte Suprema de Justicia, en tribunales de circuito y en juzgados de distrito.

Destaca, para efectos de la presente investigación, que dentro de las atribuciones dadas por la Constitución de 1824 a la Corte Suprema, sobresalen dos que entrañan, respectivamente, un control de tipo político; la primera corresponde al conocimiento de las infracciones a la Constitución y leyes generales. Durante la vigencia de la Constitución de 1824, esta facultad fue nula en la práctica, tal y como lo muestra el caso de la inconformidad de unos magistrados de Oaxaca contra una ley de su estado, en el que la Corte Suprema turnó el asunto al Congreso, que resolvió que dentro de las facultades del máximo tribunal no estaba el conocimiento de las demandas promovidas contra las legislaturas estatales por las leyes que éstas emitieran.

El mayor problema que aquejaba a la jurisdicción, que ejercía entonces la Suprema Corte en esta materia, era la ausencia de leyes reglamentarias que regularan los procedimientos respectivos. De este primer intento, la consecuencia fue que la Corte controlara la constitucionalidad de las leyes estatales, en el caso de referencia, fracasó, y quedando a discreción del Congreso regular la atribución del control constitucional de la Corte Suprema, por lo que el impacto de su actuación durante la vigencia de la Constitución de 1824 fue escaso.²⁶

Por otra parte, existía una segunda atribución, que consistía en la facultad de resolver en última instancia los juicios políticos de responsabilidad en contra del Presidente y Vicepresidente de la República, gobernadores y secretarios de

²⁶ GONZÁLEZ COMPEÁN, Miguel y BAUER, Peter, *Jurisdicción y democracia. Los nuevos rumbos del Poder Judicial de la Federación*, Cal y Arena, México, 2002, pp. 43-44.

Estado. Un caso notable de ejercicio de esta atribución fue el juicio de responsabilidad que en el año de 1834 se siguió en contra de tres secretarios de Estado que habían servido a la administración del presidente Anastasio Bustamante: Lucas Alamán, de Relaciones Exteriores; José Ignacio Espinosa, de Justicia, y José Antonio Facio, de Guerra.

En el mismo año, destaca también la causa entablada por el Congreso del Estado de México, contra los ministros integrantes de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia. En este caso, el Congreso local acusó a los ministros ante la Cámara de Diputados, alegando que sus resoluciones atentaban contra la soberanía del estado, concretamente contra la Constitución.

El conflicto suscitado tuvo origen en una controversia por despojo de aguas de un predio ubicado en el Estado de México. La sala de la Corte, en ejercicio de su atribución, de dirimir conflictos competenciales entre tribunales, ordenó al juez del estado, declinar su competencia en favor de un juez del Distrito Federal, con el argumento de que las dos partes en conflicto, estaban domiciliadas en esa ciudad. Ante esta situación, el gobierno del Estado de México y el mismo presidente del Tribunal Supremo del estado previnieron al juez de la entidad para no acatar la orden de la Corte, toda vez que de conformidad con la Constitución local, los tribunales estatales eran competentes para conocer sobre las competencias de bienes ubicados dentro de su territorio. En estas condiciones, el juez del Estado de México se comunicó con el juez del Distrito Federal, para informarle las razones de su negativa, al remitirle los autos del juicio, y al mismo tiempo el Congreso local promovió la acusación de los ministros ante la Cámara de Diputados por emitir “fallos escandalosos”:

Al radicarse la acusación en la Cámara de Diputados, la sección instructora del gran jurado, emitió un dictamen en el que se determinó que la primera sala del máximo tribunal transgredía la constitución general y la del Estado de México a través de una interpretación incorrecta, toda vez que el juez de la entidad tenía jurisdicción para dictar sentencia, dejando a salvo el derecho de las partes para recurrir la resolución. Además la sección instructora, consideró que la sala responsable aplicó, para decidir el conflicto de competencias, una Ley de la Recopilación de Indias, ordenamiento no vigente ni aplicable, toda vez que había sido expedido por el régimen monárquico.

Con dichos argumentos, la sección instructora declaró la procedencia del juicio de responsabilidad y suspendió a los ministros de sus cargos, y fue más allá, pues resolvió que la Corte Suprema de Justicia, al no poder integrar quórum por haber sido suspendida su primera sala, estaba imposibilitada para conocer de las

causas criminales de diputados y senadores, infringiendo claramente el texto constitucional, que en su artículo 137, fracción V, daba esa competencia a la propia Corte.

Por su parte, el Senado emitió un decreto para cubrir las vacantes que se produjeron en la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En dicho decreto se decía que los ministros sustitutos durarían en su cargo, hasta en tanto no se expidiera una ley que detallara la forma de nombrar a los suplentes.

Cabe destacar, sobre todo al tenor de la presente investigación, que la propia Constitución de 1824 exigía, como paso inmediato a la separación del cargo, la puesta a disposición de los acusados a un tribunal competente. Este tribunal no estaba integrado al momento de la causa entablada con los ministros. Fue hasta 1844, durante la vigencia del régimen centralista, que se expediría el primer decreto orgánico del tribunal apto para juzgar a los ministros de la suprema corte.

Actualmente, el amparo mexicano ha adquirido una dimensión protectora no solo en el ámbito nacional, sino también internacional, ha modificado su propósito original de tutelar exclusivamente los derechos fundamentales de carácter constitucional contra leyes o actos de cualquier autoridad, para convertirse en un conjunto complejo de procesos que tutela todo el orden jurídico nacional, el cual comprende dos sectores importantes, uno de carácter estrictamente constitucional y otro de carácter de legalidad. Así, nuestra garantía constitucional, comprende cinco procesos:

- I. *Amparo como hábeas corpus*. Calificado como Amparo de la Libertad o Integridad Personales, regulado de manera autónoma en la mayoría de las legislaciones contemporáneas. En nuestro país, procede contra actos u omisiones que afectan la libertad y la integridad personales fuera del procedimiento judicial. En este caso, la demanda puede interponerse por cualquier persona, incluso por menores de edad.
- II. *Amparo contra leyes*. Considerado como la vía por medio de la cual, se pueden combatir las disposiciones legislativas, entendidas en sus sentido amplio, como leyes, reglamentos, tratados internacionales que están incorporados al ordenamiento interno. Dentro de éste, a juicio del Dr. Fix-Zamudio, se asemeja a la *acción de inconstitucionalidad* (calificada de este modo y de carácter concreto), por el hecho de que es interpuesta por los particulares afectados por la expedición y promulgación de las normas generales, en este sentido deberán señalarse como autoridades

responsables y demandadas a las que hayan intervenido en el procedimiento legislativo, es decir, el Congreso de la Unión (Senado Federal, tratándose de Tratados internacionales), legislaturas locales, asamblea legislativa del Distrito Federal.

Cabe destacar que las sentencias dictadas en el juicio de amparo tratándose de inconstitucionalidad de normas generales, a partir de la reforma constitucional en derechos humanos de 2011, pueden adquirir efectos generales (*erga omnes*), a través de la Declaratoria General de Inconstitucionalidad que excluye la materia fiscal.

- III. *Amparo Judicial o Amparo Casación.*- A través de éste, pueden impugnarse todas las resoluciones judiciales del país, pronunciadas tanto por los jueces locales como los federales en las distintas materias, por conducto de un procedimiento de una sola instancia, ante los tribunales colegiados de circuito, que en la actualidad pueden considerarse como organismos jurisdiccionales de casación. Las infracciones procesales sólo pueden combatirse con motivo de la resolución de fondo, es decir la resolución que pone fin al litigio, salvo aquéllas dictadas fuera de juicio (jurisdicción voluntaria); después de concluido (en ejecución del fallo, que tengan sobre las personas o las cosas efectos de imposible reparación, o bien cuando afecten personas extrañas al proceso ordinario, ya que en ese supuesto, dichas violaciones deben impugnarse en forma autónoma por medio del juicio de amparo de doble instancia; la primera ante los jueces de Distrito y la segunda ante los tribunales colegiados de circuito.
- IV. Proceso de lo Contencioso Administrativo. Dentro de este procedimiento, se impugnan actos y resoluciones de las autoridades administrativas federales y locales. Se tramitan en un proceso de dos instancias, la primera ante los Jueces Federales de Distrito y la segunda ante los Tribunales Colegiados de Circuito. Si en la sentencia de los jueces de primer grado se llegare a interpretar de manera directa un precepto constitucional, el conocimiento del recurso de revisión respectivo, se atribuye a la Suprema Corte.
- V. Amparo Social o Agrario. Tuvo su origen en la reforma del año 1962, el artículo 107, fracción II, de la Ley Fundamental, que fue desarrollada por las modificaciones de 1963 a la Ley de Amparo que estableció ciertas ventajas procesales en beneficio del sector agrario, con lo cual se permite equilibrar la situación de desventaja presentada por ejidatarios y campesinos frente a los propietarios y ganaderos, respecto de las autoridades administrativas federales encargadas del desarrollo de la propia reforma agraria, ya que

consideró que dicho sector, carecía de los medios idóneos para asesorarse jurídicamente.

1.1 ESTADO DE LA CUESTIÓN

El Estado no ha sido el mismo desde su origen. Es un fenómeno que ha ido en constante evolución, desde consistir en formas organizativas simples hasta dimensiones más complejas. De acuerdo a historiadores, antropólogos, etc. la sociedad humana ha pasado desde el Estado Primitivo, que data de hace aproximadamente cinco mil años, pasando por el Estado Feudal, hasta llegar al Estado – Nación que actualmente conforma nuestra sociedad, que se funda en el reconocimiento de la personalidad jurídica de cada uno y en la aceptación de la interacción con las entidades políticas autónomas del Estado. Éste, se define como la estructura de la convivencia humana que nos envuelve y nos protege en formas múltiples, ha inducido constantemente a la reflexión y el planteamiento de diversas interrogantes.²⁷

Durante las últimas décadas, las crisis de gobernabilidad han conducido a los países latinoamericanos a una intensa agenda de reformas constitucionales, políticas y electorales, de la cual México no escapa, estas nutridas reformas han tenido como objetivo, equilibrar, ajustar y sintonizar los sistemas políticos con las dinámicas realidades sociales, así como con las crecientes exigencias de la ciudadanía que demanda más y mejores niveles de representación, participación, eficacia, transparencia, rendición de cuentas y gobernabilidad. No olvidemos que la transparencia y la rendición de cuentas por parte de los actores del Estado representa un pilar fundamental para la consolidación de la democracia.

Existen distintas concepciones de la palabra Estado, desde su magnificación hegeliana, al decir que todo lo que el hombre es, se lo debe al Estado, hasta la consideración de Marx de ser un instrumento de dominio de una clase sobre otras; sin embargo, también se le puede entender como el territorio que cuenta con organización jurídica para gobernar a la sociedad integrante del mismo, en pro de la convivencia, la armonía, la paz social y el bien común.

Porrúa Pérez, lo define como, el ente cultural que tiene por objeto la obtención de un fin. Ya sabemos que todo producto de la cultura se caracteriza por llevar dentro de sí una finalidad, aquello para lo cual es creado por el hombre. Siendo el Estado una institución humana, tiene naturalmente un fin. No puede dejar de tenerlo. Los hombres que componen el Estado, los gobernantes y los

²⁷REINHOLD, *Zipelius, Teoría General del Estado*; Ed. Segunda; Ed. Porrúa; México, 1989, pp.3-4

gobernados, al agruparse formando la sociedad estatal, persiguen un fin. El Estado encierra en su actividad una intención que es la determinante y el motor de toda su estructura. El fin será el que determine las atribuciones, la competencia material de los diferentes órganos del Estado, y en función de esa competencia se crearán órganos. En este fin está la razón última del Estado y su diferencia específica con otras sociedades.²⁸

Jellinek, estima que el Estado es una unidad de asociación, constituida por hombres que viven en un territorio. Pero para él, esa unidad no es real, sino que es producto de una síntesis mental. Muchos critican la postura cognoscitiva de este autor, como Porrúa Pérez, quien, al contrario, opina que el Estado no es un símbolo, sino un ente que existe en la realidad y que lo podemos conocer en todos sus diversos aspectos, auxiliados por nuestra razón y por el método intuitivo. El Estado es un ente de la realidad y de la cultura.²⁹

El filósofo Hans Kelsen en su estudio de la Teoría General del Estado, identifica al Estado con el Derecho, afirmando que el Estado no puede ser concebido sin el Derecho, porque el Derecho positivo no puede ser pensado aparte del Estado, ya que son una misma cosa y afirma que el Estado es la totalidad de orden jurídico, en tanto que las demás personas jurídicas son órdenes jurídicos parciales.

Durante mucho tiempo, los derechos político electorales en México han jugado un papel determinante en la conformación del Estado, sin embargo no siempre ha sido posible alcanzar su efectividad. Uno de los rasgos que mejor caracteriza al nuevo modelo jurídico que representa el Estado Constitucional de Derecho es la orientación del Estado a la protección de los derechos fundamentales, incluyendo desde luego a estos últimos como piedra angular en una organización jurídico-colectiva, como una forma de garantizar la participación libre y ordenada de los ciudadanos.

Para finales de 1977 las fuerzas políticas de nuestro país comenzaron a convulsionarse y derivado de ello se dio lo que podría denominarse la “Primera Reforma Política Nacional” promovida a instancias del entonces presidente de la República José López Portillo y que tuvo por objeto, introducir en el artículo 60 constitucional el recurso de reclamación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra las resoluciones que el Colegio Electoral de la Cámara de

²⁸ PORRÚA Pérez, Francisco. *Teoría del Estado*. Ed. Porrúa, México, 32° ed, 1999, p. 198

²⁹ Idem p. 145-153

Diputados emitiese al calificar la elección de los aspirantes a formar parte de dicha Cámara.

Para esa fecha, regía el sistema conforme al cual la propia Cámara de Diputados calificaba la validez y el apego a derecho de la elección de sus miembros, es decir, ella misma se auto legitimaba a través de la instauración de Colegios Electorales conformados por los mismos diputados integrantes de este órgano legislativo.

Señala Pérez Maldonado, en este sentido, que la calificación y declaración de validez de las elecciones en México se ha realizado por medio de dos modelos, en un inicio el *político* a través de un colegio electoral y los que se encuentran vigentes el *administrativo* y *jurisdiccional* realizado por el instituto electoral y el tribunal electoral, según la elección de que se trate, federal o estatal.

La historia constitucional mexicana enseña que la calificación de las elecciones y la entrega de las constancias de acreditación eran realizadas por los propios miembros que integraban los órganos de elección popular. La Constitución de 1917 optó por continuar con esa tradición del siglo XIX, al consagrar que cada Cámara del Congreso de la Unión (diputados y senadores) debía calificar las elecciones de sus miembros a través del colegio electoral respectivo, reconociendo de este modo el sistema de autocalificación electoral.

El colegio electoral de la Cámara de Diputados, conformado para este efecto, también calificaba la elección de presidente de la república, dando lugar al sistema de *heterocalificación* electoral.

Ese diseño constitucional perduró aproximadamente 77 años. El decreto de reforma al artículo 60 de la Constitución, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de septiembre de 1993, marcó la tendencia de desaparecer ese sistema de tipo político.

La reforma eliminó la base constitucional de los colegios electorales de las cámaras de Diputados y Senadores para calificar las elecciones de sus miembros y trasladó esta atribución a los consejos del Instituto Federal Electoral (hoy INE), pero dejó subsistente el entonces contenido del artículo 74, fracción I, de la Constitución, el cual otorgaba facultad a la Cámara de Diputados para erigirse en colegio electoral a fin de calificar la elección presidencial, por lo que al amparo de esta disposición, en 1994 aún se constituyó para ese objeto.

El decreto de reformas a la Constitución, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de agosto de 1996, puso fin a ese sistema de calificación de las elecciones, dando lugar a uno nuevo, que es el que rige actualmente.³⁰

De acuerdo con la exposición de motivos de la reforma de 1977, en lo que respecta al referido recurso de reclamación, el propósito era dejar asegurada la independencia de la Corte, por lo que en estos casos, solo actuaría como tribunal de derecho y no como órgano político electoral, analizando los hechos tal y como apareciesen probados y resolviendo de acuerdo con los elementos de convicción que le fuesen presentados, en la inteligencia de que además, sus resoluciones serían meramente declarativas, pues no tendrían el efecto de convalidar o anular la calificación que previamente hubiese hecho el Colegio Electoral.

El tema de los derechos político-electorales adquiere un nuevo matiz, a partir de la reforma de 1994, cuando se introducen mecanismos originales y novedosos, como la acción de inconstitucionalidad, se fortalece a las controversias constitucionales y se encamina la transformación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un verdadero tribunal constitucional.

Posteriormente con la reforma constitucional de 1996, el sistema de protección constitucional en materia electoral se fortalece y se garantiza la constitucionalidad de los actos y resoluciones de las autoridades locales en los procesos electorales de las entidades federativas a través del juicio de revisión constitucional electoral, y la incursión del juicio para la protección de los derechos político-electorales.

A este aspecto podemos abonar que ya existen diversos procesos de control constitucional de los actos emanados de las autoridades electorales, uno de ellos, el Juicio de Revisión Constitucional Electoral y cuyo fundamento constitucional lo encontramos principalmente en los artículos 41 fracción IV y 99, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la legislación secundaria que lo legisla, es la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia Electoral.³¹

³⁰ PÉREZ MALDONADO, Valeriano, “Declaración de Validez de las Elecciones”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola y FIGUEROA MEJÍA, Giovanni, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, tomo I, Consejo de la Judicatura Federal-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014. pp. 305-306.

³¹ ELIZONDO GASPERÍN, Ma Macarita, “Procesos de control constitucional de leyes y actos electorales”, en *Lecturas Jurídicas* 4, Época II, Tomo I, Vol. IV, Septiembre de 1997, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Chihuahua, México, 1997, pp. 5363.

Sin embargo, la reforma constitucional a los artículos 99 fracciones IV y V y 105 no solo otorgan fundamento al juicio de revisión constitucional, sino que también incorporan el juicio para la protección de los derechos políticos electorales del ciudadano y a la acción de inconstitucionalidad en la materia. Tal como lo señala el artículo 86 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en donde se indican los supuestos jurídicos de su procedencia.

La necesidad de una protección a los derechos político electorales es indispensable a la luz de la reciente reforma en materia de Derechos Humanos del 10 de Junio de 2011, estableciendo la obligación de las autoridades del Estado Mexicano de aplicar las normas en materia de derechos humanos de conformidad con la constitución y los instrumentos internacionales, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, los derechos constitucionales susceptibles de armonizarse en los ordenamientos internacionales también alcanzan al catálogo internacional, especialmente a la Convención Americana de Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ferrajoli, desde su perspectiva *neoconstitucionalista*, ha señalado que son derechos fundamentales *todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de un determinado status*.³² Entiende por derechos subjetivos las expectativas positivas (de recibir apoyo) o negativas (de no sufrir lesiones) adscritas a un sujeto por una norma jurídica.

A partir de esa definición de derechos fundamentales, Ferrajoli desarrolla cuatro tipos de ellos: *los derechos humanos, los derechos civiles, los derechos públicos y los derechos políticos*, estos últimos de carácter instrumental y reservados para los ciudadanos con capacidad de ejercicio (en este caso, con derecho al voto activo y pasivo, entre otros).

En ese orden de ideas, los derechos políticos son las expectativas, principalmente de no sufrir lesiones, adscritas a los ciudadanos por las normas jurídicas, relacionadas con la participación de éstos en la toma de decisiones públicas, que en su conjunto fundan la representación política y la democracia. Por ello desde esta investigación nos atrevemos a formular argumentos encaminados a demostrar que su observancia, respeto y garantía son de suma importancia, en la medida en que no sólo representan una posibilidad para la persona, sino además, irradian en el ámbito social, construyendo la democracia participativa.

³² Véase FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y garantías la ley del más débil*, Ed. Trotta, Madrid, España, 1998.

Los derechos fundamentales, por tanto, son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas o ciudadanos, con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo, cualquier expectativa positiva (de prestación) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones y/o autor de los actos que son ejercicio de ésta”.³³

Vale la pena decir, que desde una estructura normativa, el derecho político electoral de votar en las elecciones populares al que se refiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 35, fracción I y 99, en nada se distingue del derecho político de votar en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, contemplado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La distinción es nominal, pero también tiene que ver con el ejercicio material de los mismos, ya que algunos derechos políticos se pueden ejercer por personas que no tengan la calidad de ciudadanos, en tanto que los político-electorales están circunscritos a éstos.

Por su parte, La Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula en su artículo 23º una serie de obligaciones de los Estados en materia de derechos políticos que se agrupan en tres componentes de derechos que tienen, como contrapartida lógica, obligaciones a cargo de los Estados:

- 1) *Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos* (art. 23.1 inc. a);
- 2) *Votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores* (art. 23.1 inc. b), y;
- 3) *Acceder, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país* (art. 23.1 inc. c).

En la Sentencia del *Caso Castañeda Gutman Vs México*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, declara violados los derechos consignados en el conjunto del artículo 23.1. En lo que atañe al derecho a la igualdad y a la no discriminación, la Corte declara violado el artículo 24º de la Convención.

³³ Ibid., p. 37

En la Carta Democrática Interamericana se enfatiza la importancia de la participación ciudadana como un proceso permanente que refuerza a la democracia. Así, se declara en la Carta que *“La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional”* (artículo 2º). Esta declaración general adquiere un sentido teleológico fundamental para el desarrollo conceptual de los derechos políticos que la propia Carta produce en el artículo 4º de la Carta Democrática. Todo ello configura un enfoque de expresión consensual que tiene relación directa con la interpretación y aplicación de una disposición amplia como la contenida en el artículo 23º de la Convención Americana. Desde luego esta representación permanente se ve acompañada de otros derechos igualmente importantes para el desarrollo político y social de las personas. Así lo firma la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que,

*“[l]a libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática”, que “[e]s indispensable para la formación de la opinión pública”, que “[e]s también conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente”, y que “[e]s, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada”.*³⁴

Por lo anterior, resulta indispensable que en el marco de la democracia y los derechos humanos, exista igualdad de oportunidades en las mismas condiciones para una contienda electoral, pero además, que la legitimidad y representatividad se colme al concluir el encargo para el cual fue nombrado el servidor público. Además de lo anteriormente mencionado, el artículo 23 convencional impone al Estado ciertas obligaciones específicas.

La existencia de un cuerpo normativo compartido y diverso de derechos incluido en diversos instrumentos normativos, ha facilitado la consolidación del estado de derecho y especialmente del Estado constitucional de Derecho, robusteciendo los estándares de respeto y garantía, pues a partir de la segunda posguerra, con la creación de la Organización de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la Organización de Estados Americanos, éstas han servido de base

³⁴ *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, supra, párr. 70; *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párrs. 64 a 68, y *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 47.

para la consolidación del concepto *derechos humanos* y con ello la preocupación de su efectividad en el plano de la realidad, alcanzando a los de naturaleza política.

Desde el momento en que el artículo 23.1 establece que el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos puede ejercerse directamente o por medio de representantes libremente elegidos, se impone al Estado una obligación positiva, que se manifiesta con una obligación de hacer, de realizar ciertas acciones o conductas, de adoptar medidas, que se derivan de la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción (artículo 1.1 de la Convención) y de la obligación general de adoptar medidas en el derecho interno (artículo 2 de la Convención).³⁵ El deber de respeto y garantía que tienen los Estados que se encuentran vinculados a instrumentos internacionales, corresponde uno de los pilares fundamentales que sostiene la existencia del control de convencionalidad.

1.2 LA TEORÍA DEL ESTADO Y SU EVOLUCIÓN

La tesis que se somete a consideración, tiene como presupuesto inicial la existencia del Estado como un órgano autónomo que permite la integración de intereses comunes, en donde las decisiones son adoptadas por la mayoría y que es regido por un orden normativo. Por ello, consideramos importante, comenzar el análisis con la teoría del Estado.

La definición más aceptada respecto del Estado es la de *Marx Weber*,³⁶ quien indica que el Estado es un cuerpo autónomo con jurisdicción territorial y monopolio sobre el uso coercitivo de la fuerza dentro de su jurisdicción. Tradicionalmente se ha entendido, tal como lo hemos trabajado en líneas anteriores que el Estado se integra por territorio, población y gobierno y aunque muchos autores señalan que el Estado es un conjunto de instituciones enmarcadas dentro de un territorio geográficamente delimitado, la finalidad de éste

³⁵ *Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 1.* Obligación de respetar los derechos. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo segundo. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

³⁶ CLARKE, Paul Barry. 'State'. In Barry Clarke, Paul and Andrew Linzey (eds.), *Dictionary of Ethics, Theology and Society*, (London, New York, Routledge, 1996) pg. 792

es proporcionar al hombre las condiciones para el desarrollo armónico de su existencia, por lo cual el Estado sólo se comprende en cuanto sirve para que las personas alcancen su fin, y más aún, solo tiene sentido no por él mismo, sino por las personas que componen su población, ya que la figura del Estado es una creación conceptual del hombre.

Sin embargo, lo anterior varía en función de la corriente de pensamiento que desarrolle el concepto, por ejemplo, los estados totalitarios afirman que la persona tiene sentido por la sociedad y llegan a justificar la anulación de los derechos fundamentales del hombre en aras del “bien social” o del “interés público”, lo cual resulta erróneo y superado, pues la sociedad nunca debe contraponer al hombre, especialmente al tenor de las diversas concepciones humanistas que recién aportan a nuestros días una visión contemporánea del derecho y en particular del concepto de los derechos humanos.

Entre las teorías más desarrolladas en el estudio del Estado se encuentran las ideas de Platón, Aristóteles, San Tomás de Aquino, Tomás Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, Hegel, Marx y Lenin, Jellinek, Duguit y Kelsen y otros pensadores que han dedicados sus esfuerzos para explicar cómo se crean las relaciones del poder público, así como entre gobernantes y gobernados.

Todos estos autores refuerzan la idea de que es necesario un estudio profundo del Estado, que en su momento permitirá el análisis del objeto de estudio, que directamente se vincula con la democracia, la representatividad y los derechos fundamentales.

El derecho está constituido como una realidad ambigua, necesaria para la aplicación de su contenido (reglas y principios), que solo pueden ser concretadas con la labor del intérprete.

Menciona Vigo que una de las señas definitorias del Estado de Derecho Constitucional es haber reconocido que la Constitución ha dejado de ser un programa político dirigido exclusivamente al legislador y ha pasado a ser no solo una plena fuente del Derecho para todos los juristas, sino la más importante de ellas (la fuente de las fuentes), a punto que desde ella se controlan todas las demás normas jurídicas. Desde la condena a los nazis en Núremberg por haber cumplido la “ley” y violado el “derecho”, se entiende que la ley fundamental de Bonn del 49 distinga entre ley y Derecho, rompiendo esa sinonimia que se estableció a partir de los códigos franceses.³⁷

³⁷ Idem.

Lo anterior nos permite afirmar hoy que una de las manifestaciones más importantes del Estado constitucional de derecho, justamente es el respeto que el propio ordenamiento y todo el sistema jurídico tienen hacia los derechos humanos.

Para los humanistas, la sociedad, como un elemento esencial parte del Estado, es una comunidad de personas que establecen vínculos de relación para poder subsistir y desarrollarse integralmente, pues de lo contrario se caería en la competencia y el utilitarismo; una sociedad en este sentido, establece como base de convivencia leyes, y también valores como la solidaridad y el bien común, que hacen a la libertad crecer al compartirse, acercándose más al cumplimiento del fin social, el orden público y el bienestar del individuo en su carácter de persona.

Por ello, de acuerdo a *Luigi Ferrajoli*, la existencia del estado necesariamente nos lleva al estado liberal del derecho, en donde los límites y garantías reivindicadas, tal vez realizadas, son límites y garantías políticas externas a los sistemas jurídicos y no jurídicos internos a éstos, por tanto se configuran como una “ideología” y son prácticamente sinónimo de Estado liberal de Derecho.³⁸

El bien común no es la suma de los bienes particulares, desligados unos de otros, todo lo contrario, corresponde a la suma de intereses enfocados a un mismo punto, el bienestar de la persona en su esencia y especialmente al tenor del concepto de dignidad humana.

Por ello, cuando se genera el bien común se traduce en bienes personales de sus miembros; así pues, no es el bien del gobierno o de grupos mayoritarios, sino el conjunto de condiciones que hace que cada ser humano se desarrolle íntegramente. Buscar el bien común, significa procurar los medios para que todos tengan los bienes materiales indispensables y las oportunidades para un desarrollo pleno, es conseguir que todos los elementos del Estado subsistan sin embargo la responsabilidad es compartida, pues el bien común puede generarse, pero dependerá de cada una de las personas el aprovechar los medios que el Estado le da para desarrollarse.

Por lo anterior, compartimos la idea de *Ferrajoli* al entender que el paradigma constitucional viene a caracterizarse por “la sujeción a la ley de la propia ley, no sólo en cuanto a las formas de los actos que la producen, sino

³⁸ FERRAJOLI, Luigi, “Constituzionalismo principalista e costituzionalismo garantista”, en *Giurisprudenza costituzionale*, vol. 55, núm 03, Giuffrè, Milano 2010, p. 2773.

también en cuanto a los contenidos normativos producidos por ellos. Esta sujeción ha tenido lugar a través de la incorporación, en constituciones rígidas, de principios ético-políticos [...] transformados, de fuentes de legitimación *política* o *externa* en fuentes de legitimación (y si son violados, de deslegitimación) también *jurídica* o *interna*.³⁹ Con lo cual tenemos la certeza de que el Estado tiene un solo fin, el ser humano y su dignidad en sociedad.

El bien público entonces vendrá a ser aquel que la organización política debe proteger y privilegiar, y se compone del bien público temporal, es decir, cambiante y que se modifica o transforma de acuerdo con la evolución de la sociedad misma, pero que sin embargo se fundamenta siempre en los principios de la naturaleza humana. Para este autor, es indispensable “*una refundación del Estado social sobre la base de los principios de sujeción a la ley, igualdad de los ciudadanos e inmunidad de éstos frente a la arbitrariedad, requeriría la distribución de sus prestaciones según la lógica universalista de las garantías de los derechos sociales en vez de intervenciones discrecionales y selectivas de tipo burocrático.*”⁴⁰

1.3 REFORMA POLÍTICA DE 1996

El Estado de derecho y el estado constitucional de derecho, implica el cumplimiento efectivo y eficaz de las normas jurídicas. También connota el respeto y garantía por los derechos humanos, incluidos los políticos y electorales, incluye evitar a toda costa las prácticas que permitan la concentración del poder.

La reforma de 1996, constituye un hito en la vida democrática de la nación, especialmente en las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que toca a la impugnación de las leyes electorales. Discusión que ha sido constante a lo largo de los años, sobre todo por lo que respecta a si un órgano judicial, especialmente entendido como tribunal constitucional, puede tener injerencia en asuntos de naturaleza política.

En nuestro país, el proceso de reformas de carácter político arrancó en el año de 1977, fecha desde la cual se ha dado un proceso permanente de reformas electorales que, en el último decenio, exhibe un ritmo más acelerado,

³⁹ FERRAJOLI, Luigi, *Principia Iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, trad. de P. Andrés Ibáñez, J. C. Bayón, M. Gascón, L. PRIETO SANCHÍS y A. RUIZ MIGUEL, Trotta, Madrid, 2011, vol. 1: *Teoría del derecho*, pp.9-11, 15, 17, 19, 23-24, 38-39, 438-439.

⁴⁰ FERRAJOLI, Luigi, “Pasado y futuro del Estado de derecho”, en CARBONELL, Miguel, *Neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2005, pp. 13-30

provocándose que ninguna de las últimas elecciones federales se haya llevado a cabo con la misma ley electoral.

Esta transformación a nivel nacional, debe ser analizada a la luz de un nuevo orden internacional en el que, por un lado la democracia alcanza un mayor reconocimiento como valor y como sistema político y, por el otro, en el que la globalización⁴¹ reduce, al menos en el mundo occidental, la viabilidad de modelos no democráticos, a la vez que repercute fuerte y negativamente en lo económico cuando un país no presenta sólidas credenciales democráticas, jugando en ello las elecciones un papel capital. Por lo que el respeto a los derechos fundamentales y la representatividad se convierten en elementos esenciales que fortalecen el Estado de derecho.

El mayor protagonismo que, gradualmente ha venido adquiriendo la sociedad civil, en particular, en lo que se refiere a la observación de las elecciones por grupos nacionales, así como la notable y más decidida intervención, de los medios masivos de comunicación en la conformación de la opinión pública.

La reforma de 1996, fue el producto de la negociación concertada entre las fuerzas políticas de mayor relevancia en el país, giró en los siguientes aspectos:

- a) Se pretendió consignar ciertas condiciones que permitiesen una mayor autonomía e imparcialidad del entonces Instituto Federal Electoral.
- b) Se modificaron las reglas de integración de las Cámaras del Congreso a fin de evitar la concentración de todas o casi todas las curules en una sola fuerza política.
- c) Se transformaron ciertas normas relativas a los partidos políticos con el objetivo de crear condiciones más equitativas en la competencia político-electoral.
- d) Se estableció la elección directa del jefe de gobierno del Distrito Federal.
- e) Se judicializó la resolución de los conflictos electorales mediante: 1) La supresión de la intervención del Congreso en la calificación de las elecciones; 2) la transformación del Tribunal Electoral en un órgano especializado del Poder Judicial Federal, y 3) El otorgamiento a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de competencias claras en materia electoral.

⁴¹ La globalización por su parte, es frecuentemente equiparada con una forma de homogeneización de las estructuras sociales, aunque resulta evidente que se trata de un fenómeno que permite y alienta las diferencias culturales y los movimientos de resistencia a la homogeneización. La globalización es un fenómeno complejo de múltiples facetas. No es por ello sorprendente que exista una gran diversidad de puntos de observación posible, pues implican una transformación temporal y espacial, de las relaciones y transacciones sociales.

La reforma política de 1996 vino a llenar un importante vacío en cuanto al control de constitucionalidad de las leyes en el ámbito electoral, pues con anterioridad a ésta, no estaba previsto ningún sistema que permitiese el ejercicio de dicho control.

Sumado a esta transformación, a partir de las reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos de 6 y 10 de Junio de 2011, se perciben diversas obligaciones concretas que corresponden al Poder Judicial de la Federación y la forma de instrumentarlas, establecidas en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, se incorpora el control difuso de constitucionalidad *ex officio*.⁴²

El control interno de convencionalidad, tiene por objeto verificar la congruencia entre actos internos, tales como constituciones, leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y disposiciones del Derecho Internacional, a través de órganos jurisdiccionales que tienen una potestad conferida. De dicho examen de verificación vendrán consecuencias jurídicas diversas a las emitidas por un tribunal supranacional, en este caso, la convalidación o la invalidación del acto jurídico o norma doméstica contraria a la norma internacional, ésto también es

⁴² Tesis: 1a. CCCLX/2013 (10a.) Época: Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, Materia(s): Común, página: 512. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU SIGNIFICADO Y ALCANCE. La expresión *ex officio* no significa que siempre y sin excepción, los jueces deban hacer obligatoriamente el control de constitucionalidad de los derechos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; dicha expresión significa que ese tipo de control lo pueden hacer por virtud de su cargo de jueces, aun cuando: 1) no sean jueces de control constitucional; y, 2) no exista una solicitud expresa de las partes. En ese sentido, no debe pasarse por alto que el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010 (cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco), determinó que el control a cargo de los jueces del país que no formen parte del control concentrado, debía realizarse incidentalmente durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Así, la expresión *ex officio* que se predica del control judicial significa que los juzgadores tienen la facultad de controlar las normas que van a aplicar de cara a la Constitución y a los tratados internacionales de los que México sea parte, por el simple hecho de ser jueces, pero no que "necesariamente" deban realizar dicho control en todos los casos, en cualquiera de sus tres pasos: 1) interpretación conforme en sentido amplio; 2) interpretación conforme en sentido estricto; y, 3) inaplicación; sino en aquellos en los que incidentalmente sea solicitado por las partes o adviertan que la norma amerita dicho control, sin hacer a un lado los presupuestos formales y materiales de admisibilidad. En ese sentido, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el control *ex officio* no necesariamente debe ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. Lo anterior supone que los jueces, en el ámbito de su competencia, antes de proceder al control *ex officio* en los tres pasos referidos, debieron resolver o despejar cualquier problema relacionado con presupuestos de procedencia o admisibilidad.

relevante en materia electoral y una obligación expresa para las autoridades jurisdiccionales en la materia.⁴³

1.4 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Consideramos que tal como lo han afirmado las teorías contemporáneas en epistemología y metodología, hoy, la ciencia no sólo se construye apoyada en un método científico, en virtud de que éste último no necesariamente es un esquema que pueda encajar en todas las materias, máxime, si advertimos que nuestra investigación tiene un enfoque cualitativo y vincula al objeto sometido a análisis, desde la sociología, la política y el derecho, por lo que es necesario partir de la concepción de que hace falta problematizar, esto constituye el punto de partida de la investigación. La problematización, núcleo de la presente tesis, responde a la pregunta ¿los derechos político y electorales son derechos humanos?.

En América Latina se ha tomado conciencia en forma tardía de la importancia de contar con un sistema judicial que tenga las condiciones necesarias para procesar de manera competente y oportuna los conflictos sociales. Sin embargo, a partir de la década de los noventa, dentro de lo que se ha llamado “la segunda generación” de reformas del Estado, en muchos de los países del subcontinente se han emprendido profundos cambios en la función judicial,

⁴³ Tesis: III.4o. (III Región) 2 K (10a.), Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5, p.4319. CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. SUS CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. La defensa de los derechos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma a su artículo 1o., publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, y aquellos descritos en los convenios internacionales, se concreta mediante los instrumentos legales al tenor de los cuales se limite el poder de las autoridades; así, el control constitucional hace específica la necesidad de privilegiar y hacer eficaz el respeto a las prerrogativas señaladas por el Constituyente, y los medios para lograr su prevalencia en el Estado Mexicano son el juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, el juicio de revisión constitucional electoral y el juicio para la protección de los derechos político electorales, pues a través de éstos se estudia y determina si la normativa en conflicto se contrapone o no con un precepto constitucional, de lo cual deriva la conclusión de resolver sobre su constitucionalidad; por su parte, el control de convencionalidad, en su modalidad de difuso, si bien es cierto que se ejerce por todas las autoridades públicas, tratándose de violación a los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal y en los convenios internacionales suscritos por el Estado Mexicano, también lo es que se circunscribe al deber de analizar la compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que deben aplicarse a un caso concreto y los derechos humanos que establece la Carta Magna y los tratados internacionales, así como orientados por la jurisprudencia que sobre el tema sustente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido a la fuerza vinculatoria de la normativa convencional, lo cual genera la consecuencia de permitir o no la aplicabilidad de alguna disposición a un caso en concreto. Por tanto, en el primer supuesto se determina sobre la constitucionalidad de la norma reclamada, mientras que en el segundo, sólo se atiende a su aplicación.

muchas veces como consecuencia de las aperturas comerciales que se dieron en el primer tramo de la reforma del Estado.⁴⁴

En México, los jueces habían jugado un papel menor en la arquitectura del Estado. El diseño del ordenamiento jurídico tampoco ayudaba, puesto que el régimen posrevolucionario había tomado las suficientes precauciones para que la Constitución y las leyes no permitieran que los jueces ejercieran el papel que les corresponde en un Estado democrático de derecho. Hoy la existencia de órganos públicos que transparentan su actuación y la toma de sus decisiones, resulta indispensable que no solo sean sometidas a escrutinio de la ciudadanía, que es la que legitima su actuación, sino, además, que las decisiones puedan ser revisadas por jueces.

De esta manera, la existencia de los derechos políticos es de suma trascendencia a la luz de las reformas en materia de derechos humanos, del control de convencionalidad y de la interpretación conforme. Constituyen el esquema sin el cual sería impensable la democracia como principio del Estado.

En este sentido, los derechos políticos en general no sólo se refieren a los derechos de los ciudadanos de votar, ser votados, de asociación y de afiliación política, como lo establecen las fracciones I, II y III del artículo 35, así como el párrafo segundo de la base I del artículo 41 de nuestra carta magna, sino también a los derechos que tiene todo individuo para intervenir en actividades que se encuentren relacionadas con el Estado en el ejercicio de la función pública; es decir, con independencia de que se trate de derechos para elegir a autoridades políticas, o de ser electo, o de asociarse, o de reunirse pacíficamente para tomar parte en los asuntos políticos del país.

Tal como se ha referido a lo largo del presente estudio introductorio, el tema de la justicia constitucional electoral ha tenido varias etapas. Podemos identificar como la primera, afortunadamente, aquella en que la discusión consistía en saber si en México debía haber o no justicia electoral. En este periodo era frecuente referir la disputa entre Vallarta e Iglesias, que ya se ha identificado, recurrir a las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expresadas a finales del siglo XIX, o a la interpretación de diversas fracciones del artículo 73 de la Ley de Amparo.

⁴⁴ CARBONELL, Miguel, “El nuevo papel del Poder Judicial y la transición de la democracia en México”, puede consultarse en línea: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/63/pr/pr19.pdf>. Este artículo fue publicado en la obra: HERNÁNDEZ, Antonio María y VALADÉS, Diego, (coord.), *Estudios sobre Federalismo, Justicia y Democracia y Derechos, Homenaje a Pedro S. Frías*, México, IJ-UNAM, Serie Doctrina Jurídica, núm. 146, 2003.

Otra etapa, más moderna, fue aquella que empezó a plantear el problema de si los derechos políticos eran o no derechos fundamentales y, como consecuencia de ello, si éstos debían o no ser protegidos mediante mecanismos procesales. Avanzando en el tiempo, otra manera de enfrentar el problema fue atendiendo a las modalidades de establecimiento de la justicia constitucional electoral.

La justicia electoral, en sentido amplio, no necesaria ni exclusivamente jurídico, se refiere a la necesidad de una adecuada integración de los órganos de representación popular; a las libertades de asociación, de reunión y de expresión de las ideas políticas; a las prerrogativas y al financiamiento público equitativo a los partidos políticos; a la equidad de las condiciones de la confrontación electoral, así como a los supuestos que garantizan los valores democráticos de la sociedad.⁴⁵

Con lo anteriormente señalado y tomando en cuenta que existe un vínculo directo que permite la eficacia horizontal y vertical de los derechos humanos y que es la democracia, el análisis de la reforma de derechos humanos resulta vital, no solo por las consecuencias que puedan tenerse desde la doctrina, sino las consecuencias derivadas de la interpretación que hacen todos los días los tribunales, incluida aquélla en materia electoral, por lo que la incorporación del principio interpretativo *pro persona*, consistente en el deber de las autoridades del Estado de interpretar las normas relativas a los derechos humanos de la forma más favorecedora para las personas, es decir, mediante una interpretación expansiva o *maximizadora* de los derechos, resolviendo conforme a la norma que mejor los potencie, no solo se contribuye al fortalecimiento de los derechos, aplicado también a los derechos políticos, sino además a la existencia del estado democrático.⁴⁶

Lo anterior, permite un reconocimiento del conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano sea parte y que de la interpretación literal, sistemática y *originalista* del contenido de las reformas antes mencionadas, se desprende que las normas de derechos humanos no se relacionan en términos jerárquicos, sino que deben armonizarse a través de la utilización del principio *pro persona*, por lo que los derechos humanos, con independencia de su fuente, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe

⁴⁵ ESCALANTE TOPETE, Luis Rolando, “Los derechos político-electorales del ciudadano mexicano habitante y residente en Baja California”, revisado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1784/22.pdf>

⁴⁶ NIETO CASTILLO, Santiago, “El Control de Convencionalidad. Una aproximación”, en Revista *Sufragio*, México, 2012. Pp. 72-96.

analizarse la validez de las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano, utilizando de forma cotidiana este principio en materia electoral. Lo anterior afirma que los órganos electorales también realizan control de convencionalidad por la remisión directa del control de constitucionalidad.⁴⁷

En este contexto, de entre los tratados internacionales celebrados por México, se encuentran la Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José”, adoptado el 22 de noviembre de 1969, así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, abierto a firma en la ciudad de Nueva York, el 19 de diciembre de 1968, dichos tratados, además son de observancia y aplicación, entre otros, para todos los juzgadores del Estado Mexicano al constituir una obligación en el concierto de las naciones donde los suscriben bajo el principio *pacta sunt servanda*, relativo a que todo tratado en vigor obliga a las partes, así como el cumplimiento de dichos instrumentos conforme al principio de buena fe, tal y como lo prevé la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 26.

Sumado a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación recientemente, consideró, por mayoría, que los criterios de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos son obligatorios cuando el Estado mexicano sea parte. Por ello, en materia electoral tendríamos que atender también a la interpretación

⁴⁷ TESIS P./J. 20/2014 (10A.), DÉCIMA ÉPOCA, GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, LIBRO 5, ABRIL DE 2014, TOMO I, PÁGINA: 202 . DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano. (énfasis añadido).

que se realice por parte de la Corte Interamericana como órgano de interpretación última de la Convención Americana de Derechos Humanos.⁴⁸

Por su parte, desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Como debe entenderse, a la democracia representativa como determinante en todo el sistema del que la Convención Americana sobre Derechos Humanos forma parte.

Desde esta perspectiva, en los comienzos de la Organización de Estados Americanos (OEA) fue una afirmación que la democracia y su promoción es uno de sus objetivos fundamentales de la organización. La Carta de la OEA proclamó ya en 1948 los derechos fundamentales de la persona, sin distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo y estipuló que respetar los derechos de la persona es uno de los deberes fundamentales de los Estados. Entre los objetivos primigenios de la OEA figuraba el de “...promover y consolidar la democracia representativa”.

Asimismo, desde los inicios de la OEA, la democracia y el respeto a los derechos esenciales del hombre fueron concebidos de manera interdependiente. Esta vinculación está presente en el Preámbulo de la Carta, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y, particularmente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Declaración de Santiago de 1959 precisó esta unidad conceptual entre derechos humanos y democracia, al definir los estándares democráticos interamericanos. Posteriormente la Resolución 991, "Derechos y democracia", estableció que los miembros de la OEA deben afianzar sus sistemas democráticos a través del pleno respeto de los derechos humanos.

⁴⁸ Tesis P./J. 21/2014 (10a.), Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página: 204. JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

Esta obligación positiva consiste en el diseño de un sistema que permita que se elijan representantes para que conduzcan los asuntos públicos. En efecto, para que los derechos políticos puedan ser ejercidos, la ley necesariamente tiene que establecer regulaciones que van más allá de aquellas que se relacionan con ciertos límites del Estado para restringir esos derechos, establecidos en el artículo 23.2 de la Convención.

Los Estados deben organizar los sistemas electorales y establecer un complejo número de condiciones y formalidades para que sea posible el ejercicio del derecho a votar y ser votado.

Las disposiciones contenidas en el artículo 23º de la Convención, acerca de los derechos políticos, incluyen un amplio proceso normativo y de afirmación conceptual acerca de los derechos políticos que, por cierto, no se agota en la letra de las disposiciones allí contenidas. Para lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho que esperamos, se requiere, principalmente de lograr que los derechos humanos sean una realidad y por lo tanto efectivos, para ello es necesario contar con garantías constitucionales en materia electoral que nos permitan una adecuada defensa. No existe democracia en tanto siempre sean los mismos actores en los procesos electorales.

La Carta reitera principios coincidentes con los contenidos en la Convención cuando se señala que *“Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos”* (artículo 3º).

Los requisitos contenidos en la Convención, fueron precisados y desarrollados por la Carta Democrática Interamericana al menos en dos aspectos importantes: a) no sólo el acceso al poder sino su ejercicio debe sujetarse al Estado de Derecho; se agrega, así, la “legitimidad de ejercicio” como principio interamericano a la ya reconocida “legitimidad de origen”; b) el régimen plural de partidos y organizaciones políticas. Los partidos políticos, por su parte, merecen una consideración específica adicional en la Carta ya que se estipula que *“El fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas es prioritario para la democracia. Se deberá prestar atención especial a la problemática derivada de los altos costos de las campañas electorales y al establecimiento de*

un régimen equilibrado y transparente de financiación de sus actividades” (artículo 5°).

Leída la Convención Americana a la luz de estas evoluciones conceptuales que el consenso interamericano ha expresado en la Carta Democrática resulta, pues, que la libre expresión de la voluntad de los electores se vería afectada si autoridades elegidas conforme al Estado de Derecho (legitimidad de origen) ejercen sus funciones en contravención al Estado de Derecho.

Por lo anterior, y tomando en cuenta una de las sentencias de la justicia constitucional electoral contemporánea más relevantes y que es materia del tema que nos ocupa, el “caso Hank” aborda la limitante del derecho a ser votado, prevista en el párrafo tercero del artículo 42, de la Constitución Política de Baja California, la cual impedía a los presidentes municipales en funciones contender como candidatos de un partido político al cargo de gobernador del estado, esta limitante es justamente el objeto de análisis de la presente tesis.

El asunto llegó al Tribunal Electoral de Baja California, el cual ordenó la revocación del registro del candidato realizado por el Instituto Electoral de aquella entidad federativa. Ante dicha resolución, Jorge Hank Rohn interpuso juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, del cual conoció la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En la sentencia dictada por la Sala Superior, se realizó un estudio pormenorizado respecto a la vulneración del derecho al voto pasivo. Para ello realizó una interpretación sistemática de los tratados internacionales suscritos por nuestro país, de entre los cuales destacan la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1°, 2°, 29 y 30), el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (artículo 25), concluyendo que el precepto de la Constitución Local que impedía a Hank Rohn ser postulado para gobernador no era acorde con los instrumentos internacionales, y al tratarse de un derecho fundamental de tales dimensiones, debería acudirse a una interpretación sistemática que potencie su ejercicio, por ello determinó revocar la resolución del Tribunal Electoral Local.

Lo anterior cobra relevancia en el planteamiento propuesto, que parte de la hipótesis de que los servidores públicos en funciones, tienen límites al derecho a ser votado, en virtud de que se encuentran desempeñando un cargo público, producto de elecciones públicas y directas y del ejercicio del voto que tienen los ciudadanos. Máxime si entendemos que el derecho al voto y ser votado debe verse en una misma dimensión, por lo cual no debe privilegiarse en un solo sentido, sobre todo tomando en cuenta que si bien existe un derecho de

representatividad, este también es un derecho humano que permite la existencia de la democracia, especialmente si tomamos en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Electoral cuando indica:

“DERECHO DE VOTAR Y SER VOTADO. SU TELEOLOGÍA Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN.- Los artículos 34, 39, 41, primero y segundo párrafos; 116, párrafo primero, fracción I y 115, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagran, en el contexto de la soberanía nacional, ejercida a través de los Poderes de la Unión y el sistema representativo, como potestad del pueblo para gobernarse a sí mismo, el derecho a ser votado, que mediante las elecciones libres, auténticas y periódicas, integran en los candidatos electos el ejercicio de dicha soberanía. Este derecho a ser votado no implica para el candidato postulado, únicamente la contención en una campaña electoral y su posterior proclamación de acuerdo con los votos efectivamente emitidos, sino el derecho a ocupar el cargo que la propia ciudadanía le encomendó. Así, el derecho a votar y ser votado, es una misma institución, pilar fundamental de la democracia, que no deben verse como derechos aislados, distintos el uno del otro, pues, una vez celebradas las elecciones los aspectos activo y pasivo convergen en el candidato electo, formando una unidad encaminada a la integración legítima de los poderes públicos, y por lo tanto susceptibles de tutela jurídica, a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, pues su afectación no sólo se resiente en el derecho a ser votado en la persona del candidato, sino en el derecho a votar de los ciudadanos que lo eligieron como representante y ello también incluye el derecho de ocupar el cargo”.⁴⁹

La resolución derivada del asunto, permite evidenciar el problema planteado en el documento de mérito, en virtud desde esta óptica, consideramos que los cargos de elección pública no se concluyen cuando el servidor público deja el cargo, alegando el ejercicio de un derecho fundamental que implica la posibilidad de contender en elecciones, sino que a este derecho se opone el de aquéllos que manifestaron de forma libre su voluntad, obligando en este sentido al cumplimiento de un cargo de representación, como un elemento indispensable de las obligaciones en el derecho electoral, tal como lo afirmó el Tribunal Electoral al señalar:

⁴⁹Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, (SUP-JDC-098/2001 María Soledad Limas Frescas. 28 de septiembre de 2001. Jurisprudencia 27/2002.

“DERECHO A SER VOTADO. NO DEBE VULNERARSE POR OCUPAR UN CARGO DE ELECCIÓN POPULAR (LEGISLACIÓN DE BAJA CALIFORNIA). La interpretación sistemática de los artículos 41, fracción VI, 42, párrafo tercero, y 80, fracción IV, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, conforme con el 1° y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 1°, 2°, 23, 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, permite establecer que el hecho de que un ciudadano esté en ejercicio de un cargo de elección popular, no impide que pueda registrarse como candidato para contender por otro cargo de esa naturaleza, aun cuando no hubiera concluido el periodo para el que fue electo, siempre que se separe dentro del término legalmente exigido. Acorde con lo anterior, cualquier condición adicional que se imponga al ejercicio de los derechos político electorales deberá basarse exclusivamente en calidades inherentes a la persona, además de ser necesaria e idónea para lograr la finalidad perseguida, y obedecer a criterios objetivos, racionales y proporcionales, que tengan como base algún principio o valor fundamental del sistema constitucional; por tanto, la limitación a la posibilidad de contender de un ciudadano, durante el desempeño de un cargo de elección popular, debe hacerse en armonía con el texto fundamental y los instrumentos internacionales en cuanto potencian el derecho a ser votado”.⁵⁰

Lo anterior nos permite afirmar la existencia de un problema desde el punto de vista jurídico, social y político, ya que al no concluir un cargo de elección pública se lesiona de forma directa el derecho a la participación, a la democracia y a la democracia representativa, en la medida en que si bien, a partir de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos es posible realizar una interpretación más amplia que les permita a las personas que, cumpliendo los requisitos señalados por la ley, puedan ejercer su derecho a ser votados en elecciones públicas y periódicas, también es cierto que un derecho político electoral no es absoluto, sino que está limitado al cumplimiento de lo establecido en la ley fundamental, instrumentos internacionales y legislación secundaria, requisitos positivos y negativos que deben exigirse por las autoridades electorales, por la ciudadanía, para el debido ejercicio de esos derechos, y que en el mismo sentido se establece en la Constitución Federal para el caso de Diputados y Senadores.

⁵⁰ *Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.* (SUP-JDC-695/2007). Jurisprudencia 2/2010.

De manera contundente consideramos que cuando un servidor público electo por vía democrática directa o de representación proporcional interrumpe su cargo por contender a una nueva propuesta, debilita el sistema de representación en México y vulnera a la Democracia, entendida esta última como un derecho fundamental, sin el cual la existencia del Estado de derecho se convierte en una falacia, donde siempre son los mismos los que acceden a la toma de decisiones. Este aspecto ya ha sido analizado por vía de la interpretación, señalando la vulneración del derecho a la representatividad, así lo indica la tesis al interpretar de la siguiente manera:

“DERECHO HUMANO DE REPRESENTATIVIDAD PÚBLICA IDÓNEA. ANTE LA PRESUNCIÓN DE SU VIOLACIÓN, DEBE TENERSE POR ACREDITADO EL INTERÉS LEGÍTIMO PARA SOLICITAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL AMPARO PROMOVIDO CONTRA EL OTORGAMIENTO DE UNA LICENCIA POR TIEMPO INDEFINIDO A UN SERVIDOR PÚBLICO ELEGIDO POPULARMENTE. El derecho humano de representatividad pública idónea implica que los cargos de elección popular sean desempeñados por quienes fueron elegidos y reconocidos para ello y, por ende, que se excluya a aquellas personas que no cumplan esos requisitos. En consecuencia, ante la presunción de su violación, debe tenerse por acreditado el interés legítimo para solicitar la suspensión provisional en el amparo promovido contra el otorgamiento de una licencia por tiempo indefinido a un servidor público elegido popularmente, en aras de preservar el bienestar del orden social”.⁵¹

Por todo lo anteriormente señalado y tomando en cuenta los postulados del académico Sartori, al definir a la democracia y señalar que esta se desdobra, porque, si por un lado la democracia requiere de una definición prescriptiva, por el otro no se puede ignorar la definición descriptiva. Sin la verificación, la prescripción es "irreal"; pero sin el ideal una democracia "no es tal".

La democracia tiene, en primer lugar, una definición normativa; pero de ello no se concluye que el deber ser de la democracia sea la democracia y que el ideal democrático defina la realidad democrática. Es un grave error cambiar una prescripción por una verificación; y tanto más frecuente sea el error, tanto más las democracias quedan expuestas a malentendidos y trampas.⁵²

⁵¹ Tesis IV.3o.A.16 A (10a.), Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, Tribunales Colegiados de Circuito, p.1721

⁵² Sobre este punto vale la pena señalar que por virtud del interés legítimo la SCJN se ha pronunciado al respecto, sin que considere en sentido amplio una afectación al derecho humano a la representatividad. Tesis: 2a./J. 16/2013 (10a.), Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XVIII, Marzo

Desde este aspecto es indispensable el respeto de la definición normativa y de los ideales de la sociedad, con lo cual, la existencia de los derechos fundamentales como límites al ejercicio del poder no pueden ser absolutos, deben justamente encontrar sus límites en los ideales a los cuáles aspiran todas las sociedades.

Por lo cual, el respeto a la decisión popular concluyendo un cargo público para el cual se ha sido elegido, representa un deber desde el punto de vista jurídico y desde el punto de vista político, que permite el cumplimiento de los otros derechos.

El término democracia desde siempre ha indicado una entidad política, una forma de Estado y de gobierno, y así ha permanecido como la acepción primaria del término. Sin embargo, si hoy hablamos también de democracia social y democracia económica, sería oportuno establecer qué entendemos por ello. El concepto de representación política no necesariamente implica una responsabilidad entre el gobernante (representante) y el gobernado (representado), ésta alcanza su legitimidad por tomar decisiones colectivas vinculantes para todas las personas, creando un vínculo de responsabilidad que solo encaja en los sistemas democráticos.

La noción de democracia social surge con Tocqueville en su obra Democracia en América. Al visitar Estados Unidos en 1831, Tocqueville quedó impresionado, sobre todo por el estado de la sociedad que Europa no conocía.

de 2013, Tomo 2 , página: 1611. SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. ES IMPROCEDENTE CONCEDERLA CUANDO SE RECLAMA EL OTORGAMIENTO DE LICENCIA A UN PRESIDENTE MUNICIPAL PARA SEPARARSE DEL CARGO. El artículo 124, fracción I, de la Ley de Amparo, establece como requisito para conceder la suspensión de los actos reclamados, que la solicite el agraviado. Ahora bien, tratándose del acto consistente en el otorgamiento de licencia a un Presidente Municipal para separarse del cargo, por estimar transgredido un principio de representación política, debe considerarse satisfecho el citado requisito si el quejoso solicita la medida cautelar y demuestra que reside en el Municipio en que se otorgó licencia al funcionario público para separarse del cargo, sin que sea necesario comprobar la existencia de un interés legítimo, al tratarse de un aspecto vinculado con la procedencia del amparo que debe ser materia de estudio en el juicio principal; sin embargo, no se cumple el requisito previsto en la fracción III del aludido artículo 124, que exige que con la ejecución del acto se ocasionen daños y perjuicios de difícil reparación a la quejosa, al existir la posibilidad de que los Presidentes Municipales con licencia puedan ser suplidos, lo que impide que el órgano quede acéfalo; lo anterior, con independencia de que el suplente no sea electo popularmente, ya que ello no implica que la quejosa deje de estar representada; además, aun cuando durante la tramitación del juicio de amparo culmine el periodo por el que fue electo el Presidente Municipal a quien se le otorgó la licencia reclamada, al término de ese periodo deberá asumir el cargo el funcionario que haya sido electo para el nuevo periodo o, en su caso, el que deba ocupar el cargo por designación indirecta o por conducto de otras autoridades, lo que permitirá que exista continuidad en el funcionamiento del órgano; máxime que no es necesario que una determinada persona sea quien asuma el cargo de Presidente Municipal, ya que, en todo caso, cualquier funcionario designado por los mecanismos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los ordenamientos aplicables, puede ejercer esa representación.

Se recuerda que, en cuanto a su sistema político, Estados Unidos declaraba ser entonces una república y no, todavía, una democracia.

Alterar la decisión adoptada por una mayoría significa transgredir de forma directa los cimientos en los que se coloca la democracia como valor último del Estado.⁵³

Por otro lado, existe un consenso sobre el concepto de la democracia sustancial, indica Bobbio que existe un consenso generalizado sobre la definición contemporánea de democracia, como “un conjunto de reglas (primarias o fundamentales) que establecen quien está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo que procedimientos.”⁵⁴

La presente investigación, por lo tanto, tiene entre uno de sus objetivos, demostrar que el respeto a la decisión de las mayorías repercute en la representatividad y por ende en el fortalecimiento de la democracia, así como en el respeto y garantía de los derechos fundamentales. Esta tesis representa la ocasión para realizar un balance sobre la calidad de la democracia en nuestro país, que no deja de ser oportuna, especialmente si se ve como la regla general que permite la alternancia en el poder.

1.5 IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

La importancia que tiene el análisis de los elementos que construyen el concepto de democracia resultan de significativa trascendencia, en virtud de que se ve imposible la existencia de la división de poderes, el equilibrio de estos, el estado de derecho, y desde luego el respeto y garantía de los derechos humanos, si no existe un sistema democrático que los soporte. Además, resulta relevante para la ciencia jurídica el estudio analítico y crítico que pueda realizarse de los derechos políticos en su dimensión de derechos fundamentales.

Los derechos políticos y electorales se integran dentro del catálogo de los derechos humanos, por lo tanto su protección es de suma importancia, pese a diversas críticas éstos reúnen las características de la generalidad, al ser universales, indivisibles, imprescriptibles, inherentes, irrenunciables y sobre todo progresivos. En este sentido su protección igualmente debe alcanzar plena

⁵³ SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, traducción de Miguel ángel González Rodríguez y María Cristina Pestellini Laparelli Salamón, Instituto Federal Electoral, México, 1993, pp. 3-11.

⁵⁴ BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2003, p. 24

efectividad, no solo a la luz de las fuentes internas de derecho, sino también a la luz de los tratados internacionales.⁵⁵

El mandato que se incluyó en el artículo primero constitucional, párrafo tercero indica que todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que disponga la ley, con lo cual nos encontramos en la obligación del respeto a los derechos humanos, entre ellos al ejercicio del voto y al de representatividad.

El derecho de sufragio y participación en el gobierno comprende el derecho a organizar partidos y asociaciones políticas que, a través del debate libre de ideas, excluye el monopolio del poder por un solo grupo o persona (CIDH, Informe 67/06). De la misma forma, deberá integrarse y desarrollarse al lado de otros, tales como el derecho de reunirse pacíficamente con otros, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole”.

La Comisión Interamericana ha señalado en reiteradas oportunidades que el derecho de reunión y el derecho de asociación se encuentran muy vinculados. En virtud de este último, un ciudadano es libre de asociarse con quien elija, sin estar sujeto a sanción alguna en el ejercicio de sus otros derechos civiles, políticos, económicos y sociales como consecuencia de esa asociación. Ello incluye el derecho a formar asociaciones, así como el derecho a ingresar en asociaciones ya existentes, y comprende todas las fases de la vida en una sociedad moderna. El derecho de reunión, por su parte, consiste en el derecho que tiene toda persona a reunirse en grupos, pública o privadamente, para discutir

⁵⁵*Sentencia Caso Castañeda Gutman vs México*, 6 de Agosto de 2008, párrafo 145. El artículo 23 contiene diversas normas que se refieren a los derechos de la persona como ciudadano, esto es, como titular del proceso de toma de decisiones en los asuntos públicos, como elector a través del voto o como servidor público, es decir, a ser elegido popularmente o mediante designación o nombramiento para ocupar un cargo público. Además de poseer la particularidad de tratarse de derechos reconocidos a los ciudadanos, a diferencia de casi todos los demás derechos previstos en la Convención que se reconocen a toda persona, el artículo 23 de la Convención no sólo establece que sus titulares deben gozar de derechos, sino que agrega el término “oportunidades”. Esto último implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. Como ya lo señalara este Tribunal anteriormente, es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación.

o defender sus ideas. El ejercicio de estos derechos no puede estar sujeto a restricciones arbitrarias

Señala Dieter Nohlen que la democracia y las instituciones políticas en general tienen diversas funciones que cumplir, funciones que no necesariamente se complementan recíprocamente.

Por eso, centrar el análisis institucional en una sola función es tan equivocado como reducir a uno los factores de su estabilidad. La tensión entre esas funciones (participación, estabilidad, efectividad y legitimidad) debe resolverse por cada sociedad y para cada desafío histórico. Nohlen propone, por tanto, una concepción multifuncional de las instituciones cuyo tratamiento no conoce recetas prefabricadas y universales. Esta probablemente es la propuesta que hacen los sistemas regionales de protección de derechos humanos, evitando en mayor medida crear sistemas generales en la región y dando origen a la doctrina del margen de apreciación.⁵⁶

De este modo, con referencia a la democracia y la sociedad civil, la democracia no puede ser entendida exclusivamente en su función de participación, sobre todo cuando el descontento social tiene relación más con el rendimiento de los diferentes gobiernos, y es poco probable que abandonando la centralidad del sistema representativo, como señala Nohlen, se mejore la situación económica y social. La sociedad civil sólo puede desarrollarse en un ambiente democrático.⁵⁷

La participación efectiva de personas, grupos y organizaciones y partidos políticos de oposición en una sociedad democrática debe ser garantizada por los Estados, mediante normativas y prácticas adecuadas que posibiliten su acceso real y efectivo a los diferentes espacios deliberativos en términos igualitarios, pero también mediante la adopción de medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, atendiendo la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales (Corte IDH, “Manuel Cepeda Vargas”).

⁵⁶ Esta doctrina se encuentra basada en la noción de que cada sociedad tiene derecho a un cierto espacio y discreción en cuanto a la resolución de conflictos inherentes entre derechos individuales e intereses nacionales o entre diferentes convicciones morales. Esta noción, con su relativismo moral inherente, entra en conflicto con la idea de la universalidad de los derechos humanos. En el extremo, la doctrina puede debilitar seriamente la promesa de una aplicación efectiva de los derechos humanos que contradice políticas nacionales. Y su uso puede comprometer la credibilidad de los órganos aplicadores de derechos humanos internacionales.

⁵⁷ ORTIZ ORTIZ, Richard, “ Contextos, instituciones y actores políticos: Dieter Nohlen y el estudio de las instituciones políticas en América Latina”, disponible en: http://www.nohlen.uni-hd.de/es/doc/institucionalismo_introduccion.pdf

Además, en el caso de México, la Corte se ha pronunciado por interpretar de manera progresiva, la forma en la que deberán actuar los partidos políticos, garantizando en todo momento la libre participación.⁵⁸

Michelangelo Bovero, sobre el tema, explica que la palabra “democracia” indica, como dirían tal vez los lógicos, un “mundo social posible”, es decir, una de las configuraciones que puede asumir la organización de la convivencia colectiva. Con mayor precisión, “democracia” indica, sobre todo y esencialmente, una forma de gobierno en el sentido más amplio y tradicional de esta expresión o un tipo de régimen, como prefieren decir hoy algunos estudiosos.

Existen tres tesis en torno a la democracia: a) en todo el mundo, la democracia está en camino a una degeneración autocrática; b) en muchos lugares, las tendencias autocráticas sirven para alimentarla, y son sostenidas por, formas de gobierno de los peores, es decir, favorecen y son favorecidas por el deterioro progresivo de la calidad de las clases dirigentes; c) la llamada tercera ola del proceso de democratización que se expandió durante el último cuarto del siglo xx, produciendo la caída de regímenes autoritarios y totalitarios, en realidad diseminó por el mundo una miríada de democracias aparentes.⁵⁹

⁵⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXXI, Abril de 2010, P/J.39/2010, p. 1597.

PARTIDOS POLÍTICOS NACIONALES. CONFORME A LOS ARTÍCULOS 41, BASE I, Y 116, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LOS ESTADOS TIENEN PLENA LIBERTAD PARA ESTABLECER LAS NORMAS Y LOS REQUISITOS PARA SU REGISTRO, ASÍ COMO LAS FORMAS ESPECÍFICAS PARA SU INTERVENCIÓN EN LOS PROCESOS ELECTORALES LOCALES. El indicado artículo 41, base I, reconoce a los partidos políticos como entidades de interés público, con funciones y finalidades constitucionalmente asignadas, por lo que ante el papel que deben cumplir en el Estado constitucional democrático de derecho, el orden jurídico establece una serie de prerrogativas y derechos de carácter electoral en su favor. En el mismo sentido, prevé la facultad del legislador ordinario, ya sea federal o local, para determinar las normas y los requisitos para el registro legal de los partidos políticos y las formas específicas de su intervención en el proceso electoral, de ahí que los partidos políticos nacionales pueden participar tanto en las elecciones federales como en las locales, pero su intervención en estas últimas está sujeta a las disposiciones legales que para esos procesos establezcan los legisladores locales. Por su parte, el artículo 116, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé el imperativo para que las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral garanticen ciertos principios en la materia. En ese sentido, de la interpretación sistemática de los artículos 41, base I y 116, fracción IV, de la Constitución General de la República, se concluye que los Estados tienen plena libertad para establecer las normas y los requisitos para el registro legal de los partidos políticos nacionales, así como las formas específicas para su intervención en los procesos electorales locales, es decir, a los Estados corresponde imponer las modalidades y formas de participación de los partidos políticos nacionales en las elecciones locales, ponderando sus necesidades y circunstancias políticas. Sin embargo, esta libertad está condicionada a que se respeten los principios contenidos en la fracción IV del indicado artículo 116 y a que se regulen conforme a criterios de razonabilidad guiados por el propósito de que los partidos políticos, como entidades de interés público, cumplan con las finalidades constitucionales que tienen encomendadas.

⁵⁹ BOVERO, Michelangelo, “La democracia y sus condiciones”, Biblioteca Jurídica Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/253/pr/pr2.pdf>

Uno de los aspectos más relevantes expresados en el artículo 23° de la Convención, es el de “votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores” (subrayado añadido). Esta disposición nos remite a uno de los requisitos fundamentales de la democracia representativa que inspira la normativa y propósitos del sistema interamericano desde sus inicios. Se destaca allí la periodicidad y autenticidad de las elecciones así como las características del sufragio: que debe ser universal, igual y secreto.

Ello para cumplir un requerimiento que se expresa también en el mismo artículo 23, de garantizar la libre expresión de la voluntad de los electores. Es evidente que sin el cumplimiento de este ingrediente fundamental, se debilitarían otras formas de participación que no encontrarían en el sufragio una forma de construir fuentes democráticas para la asunción y ejercicio de la función pública.

El análisis de la democracia también implica proponer soluciones a los problemas principales que en la materia aún subsisten: representación, debilidad institucional, desigualdad, corrupción, Estados de derecho débiles, la libertad de expresión, entre otros.

1.6 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

El presente ejercicio tienen como límite primigenio el análisis de los derechos político electorales a la luz de las fuentes constitucionales e internacionales, especialmente de aquellos que se derivan del juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano y del juicio de revisión constitucional, así mismo de otros mecanismos de impugnación en los que se ha advertido una actividad prolifera de ejercicio del control de convencionalidad tales como el recurso de apelación. Su delimitación se consigue a través de la existencia de un parámetro de regularidad constitucional en México, que permite y exige que los derechos sean interpretados a la luz no solo de las fuentes internas, sino además de los tratados internacionales y de su interpretación.

La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa. Por lo anterior, es importante destacar que a nivel del Sistema Interamericano se reconocen las siguientes características de tales derechos:

- a) Son reconocidos a los ciudadanos de cada Estado, en su caso respetando el margen de apreciación que cada uno de los obligados determine, desde luego siempre respetando el estándar mínimo en la materia (*Corte IDH, Castañeda Gutman*).
- b) Son de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación y que, en conjunto hacen posible el juego democrático (*Corte IDH, Castañeda Gutman*).
- c) Tienen dos aspectos: el derecho al ejercicio directo del poder y el derecho a *elegir a quienes deben ejercerlo*. Ello supone una concepción amplia acerca de la democracia representativa que, como tal, descansa en la soberanía del pueblo y en la cual las funciones a través de las cuales se ejerce el poder son desempeñadas por personas escogidas en elecciones libres y auténticas (*CIDH, Informe anual 2002*).
- d) La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargaran de la administración de asuntos públicos así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa (*Corte IDH, Castañeda Gutman*).⁶⁰
- e) Propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político (*Corte IDH, Yatama y Castañeda Gutman*).⁶¹

De acuerdo a los criterios de la Corte Interamericana, válidamente se puede indicar que la necesidad de las medidas en una sociedad democrática depende de

⁶⁰ *Sentencia Caso Castañeda Gutman vs México*, 6 de Agosto de 2008, párrafo 147, p. 42

Los ciudadanos tienen el derecho de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos directamente mediante referendos, plebiscitos o consultas o bien, por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos expresan libremente su voluntad y ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos pueden decidir directamente y elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán en la toma de decisiones de los asuntos públicos.

⁶¹ *Idem*, párrafo 140, p. 42. Los derechos políticos son derechos humanos de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación y que, en conjunto, hacen posible el juego democrático. La Corte destaca la importancia que tienen los derechos políticos y recuerda que la Convención Americana, en su artículo 27, prohíbe su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de éstos

que estén orientadas a satisfacer un *interés público* imperativo. La restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho (Corte IDH, OC 5/85, casos: Castañeda Gutman; Claude Reyes; Palamara Iribarne; Ricardo Canese y Herrera Ulloa).⁶²

En el sistema interamericano la relación entre derechos humanos, democracia representativa y los derechos políticos en particular, quedó plasmada en la Carta Democrática Interamericana, aprobada en la primera sesión plenaria del 11 de septiembre de 2001, durante el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. En dicho instrumento se señala que[...]“son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos”.⁶³

Ligado a lo anterior, actualmente, el papel del juez en un Estado de derecho, resulta de gran importancia, sin lugar a dudas es quien interpreta y define el contenido de las normas, especialmente aquellas relacionadas con los derechos humanos, desde luego, en los ámbitos de competencia que cada uno de estos tiene, por ejemplo, el juez constitucional es en quien recaen los asuntos más trascendentales de un país, pues a él se le ha otorgado la encomienda de hacer valer los principios y reglas establecidos en la Constitución, a través de los medios de control constitucional que la misma contempla y particularmente de su facultad de interpretación.

⁶² En este sentido la Corte Interamericana señala: “...Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho...”, Véase, Caso Claude Reyes y otros vs Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Párrafo 91.

⁶³ La Corte Interamericana ha señalado: “Finalmente, el derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, desarrollo y ejecución de las políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación”. Cfr. Sentencia Caso Castañeda Gutman vs México, 6 de Agosto de 2008

Los jueces en su labor interpretativa de los derechos electorales van construyendo el contenido de los mismos, en su caso van extendiendo su ámbito de protección, destaca, por ejemplo en este ámbito la tarea emprendida por los jueces electorales que integran la sala superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, podemos señalar el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, SDF-JDC-455/2014, en el que el actor en su demanda, advierte como acto de autoridad, la negativa de expedición de su credencial de elector, señalando como responsable en el Informe Circunstanciado, al módulo de atención al que acudiera a realizar la reposición de su credencial para votar por cambio de domicilio, ya que al momento en que un funcionario revisó la documentación aportada para el trámite, le informó verbalmente que no procedía lo solicitado, toda vez que no había presentado un comprobante de domicilio.⁶⁴

Este caso es paradigmático, el juez constitucional consideró que la autoridad responsable violó en su perjuicio sus derechos civiles y políticos, tales como el de votar en las elecciones populares, formar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país a través del voto en las elecciones que se celebren, el derecho de asociación y reunión, así como participar en la dirección de los asuntos públicos; ser votado y tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas del país, máxime que todas las personas son iguales ante la ley y no deben ser discriminadas.

En el marco jurídico nacional y convencional se reconoce como derecho humano de las personas, el de la igualdad. Al respecto, en lo que interesa, los artículos 1° y 4° constitucional.

Sobre la noción de igualdad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-4/84, estableció que:

“La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. No es admisible crear

⁶⁴ Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, SDF-JDC-455/2014, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

*diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza*⁶⁵

La sala superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación señaló que al Estado le corresponde promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas y que los poderes públicos federales deberán eliminar aquellos obstáculos que limiten en los hechos su ejercicio e impidan el pleno desarrollo de las personas así como su efectiva participación en la vida política, económica, cultural y social del país y promoverán la participación de las autoridades de los demás órdenes de Gobierno y de los particulares en la eliminación de dichos obstáculos.

Por lo que después de una interpretación extensiva, determinó que debía expedirse la credencial de elector, en apego a la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad, de conformidad con los derechos humanos.

La tarea del juez, es por lo tanto, la tutela y aplicación irrestricta de los principios constitucionales apoyado de los mecanismos legales y constitucionales de carácter procesal previstos para tal efecto. Hoy, sin duda alguna el papel del juez ya no solo es el de anular leyes, como lo vislumbraba *Kelsen*, hoy la labor del juez constitucional es creativa, ya que otorga nuevos contenidos a las normas jurídicas, lo cual lo convierte en materialmente, en un legislador en un sentido positivo. Por su parte, el artículo 24 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"*, dispone: Artículo 24. Igualdad ante la ley Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tiene derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

La reforma constitucional en materia de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 modificó la denominación del Capítulo I, Título Primero, y 11 artículos, 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102, apartado B, y 105, fracción II, inciso g) esta reforma se analizará a profundidad por las implicaciones tan importantes que tiene en el control constitucional y en la definición del contenido de los derechos humanos, incluidos los derechos políticos. Este conjunto de cambios en el sistema jurídico ofrece una nueva posibilidad en la redefinición de todo el sistema de protección y garantía de los derechos fundamentales.

En dicho expediente se pretendía determinar cuáles eran las obligaciones concretas que corresponden al Poder Judicial de la Federación y la forma de

⁶⁵ Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización. Opinión consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55.

instrumentarlas, establecidas en la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, se incorpora el control difuso de constitucionalidad *ex officio*, dejando de lado, la tradicional postura tan arraigada que había seguido el máximo tribunal del país en dicha materia, considerando que en México la única que podía interpretar y aplicar de manera directa la normativa constitucional era ella, dando paso a una nueva doctrina en la interpretación constitucional.⁶⁶

De esta manera podemos desdoblar en dos sentidos las obligaciones claras derivadas de la interpretación de dicha sentencia, por una parte los cursos de capacitación en derechos humanos que el Poder Judicial de la Federación tendría que llevar a cabo. Por otra, la Corte Interamericana dispuso que el Poder Judicial de la Federación debiera ejercer un control de convencionalidad *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco de sus respectivas competencias procesales.

La consulta dio lugar al expediente 489/2010, sobre el cual se pronunció el Ministro José Ramón Cossío Díaz quien propuso una resolución diversa.⁶⁷ La discusión se presentó nuevamente en julio de 2011, planteado como una consulta a trámite expediente varios 912/2010, relacionado con el caso Rosendo Radilla, considerando que para esta fecha ya se había aprobado la reforma al artículo 1º constitucional, por lo que la SCJN tenía ya la obligación expresa de analizar lo ordenado en el caso Radilla, por lo que una vez discutido el proyecto el pleno determinó que se cumplirían los términos de la sentencia del caso y dispuso que los jueces del Estado mexicano deben aplicar en casos futuros, el criterio de

⁶⁶ *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs Brasil*, Sentencia de 24 de Noviembre de 2010, p. 66, señala: “Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. El Poder Judicial, en tal sentido, está internacionalmente obligado a ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.. *Cfr.* Caso Almonacid Arellano y otros, supra nota 251, párr. 124; Caso Rosendo Cantú y otra, supra nota 45, párr. 219, y Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña, supra nota 24, párr. 202.

⁶⁷ La discusión pública del proyecto se realizó los días 31 de agosto y 2, 6 y 7 de septiembre de 2010. En la discusión básicamente se abordaron dos temas: el primero relativo a el carácter vinculante de las sentencias internacionales y el segundo, si la Sentencia de la Corte Interamericana en el caso Rosendo Radilla tiene o no eficacia directa y si debe ser o no cumplida por las y los jueces nacionales, sin mediación o coordinación con los poderes Ejecutivo y Legislativo para esos efectos. En los debates no se llegó a ninguna conclusión definitiva y el proyecto fue desechado.

restricción del fuero militar, en cumplimiento de dicha resolución y de la norma constitucional.

La Suprema Corte además, determinó que todos los juzgadores del país están obligados a verificar los estándares que aplican y generar su compatibilidad con la Constitución y con los Tratados Internacionales, lo cual significa la obligación de realizar un control de convencionalidad dentro de un modelo de control difuso de constitucionalidad. Por lo anterior, las y los jueces pueden dejar de aplicar al caso concreto las normas que sean contrarias a la norma fundamental.

Por otra parte, la contradicción de tesis 293/2011, se somete a consideración el argumento de que el primer párrafo del artículo 1º constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano sea parte y que de la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas antes mencionadas, se afirma que las normas de derechos humanos no se relacionan en términos jerárquicos, sino que deben armonizarse a través de la utilización del principio *pro persona*.

Por ello, los derechos humanos, con independencia de su fuente, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional,⁶⁸ conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano, es necesario realizar una investigación

⁶⁸ El Pleno de la Suprema Corte señaló al respecto, que el primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano. (énfasis añadido), Cfr. Tesis: P./J. 20/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, viernes 25 de abril de 2014 09:32 h, de rubro: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

que otorgue criterio y respuesta al problema de los derechos humanos frente a su protección en la norma, independientemente del lugar que ésta ocupe.

En esta contradicción de tesis se indica que los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido interpretativo que la Corte como tribunal emite como último intérprete de la Convención de los derechos humanos.

La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato constitucional establecido en el artículo 1º constitucional, pues el principio pro persona obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona.⁶⁹

Finalmente, es oportuno mencionar que como consecuencia directa de la reforma constitucional, se modificó el Capítulo I del Título Primero de la Constitución, al cual tradicionalmente se le había llamado “garantías individuales” y ahora se denomina “De los Derechos Humanos y sus Garantías”. Esta transformación no resulta irrelevante, sobre todo desde la perspectiva de los derechos políticos, y su naturaleza.

Es destacable señalar que el concepto de los derechos fundamentales se ha relacionado estrechamente con el constitucionalismo que surgió a partir del fin de la guerra mundial y también es identificado con el término del *neoconstitucionalismo*. Nosotros ya hemos mencionado previamente el inicio de la protección constitucional de los derechos en las cartas constitucionales y su importancia para el tema que nos ocupa. Por lo que además, vale la pena decir que el distingo generado a partir de la reforma de 2011 resulta fundamental para comprender que los derechos deberán verse acompañados de garantías para su protección.

⁶⁹ Véase, *Engrose de la contradicción de Tesis 293/2011*. p. 56, al respecto señala: La *jurisprudencia interamericana* se integra en un sistema de precedentes, 43 según el cual todos los criterios interpretativos contenidos en una resolución dictada por la Corte Interamericana con motivo de un asunto de naturaleza contenciosa gozan de fuerza vinculante, sin necesidad de que se siga un procedimiento formal distinto. En este sentido, cada pronunciamiento del tribunal interamericano se integra a la *doctrina jurisprudencial interamericana*, cuya fuerza vinculante debe entenderse en clave de progresividad, es decir, como un estándar mínimo que debe ser recibido por los Estados que hayan reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana para ser aplicados directamente, en forma armónica con la jurisprudencia nacional, o para ser desarrollados o ampliados mediante jurisprudencia que resulte más favorecedora para las personas.

1.7 HIPÓTESIS

La presente investigación tiene como hipótesis central que la definición de los derechos político-electorales como categorías especializadas dentro de los derechos humanos, permitirá el fortalecimiento de la democracia, entendida esta última como un derecho fundamental. Es decir el estudio de estos derechos deberá realizarse a la luz de los principios, valores y normas de derechos humanos.

Lo anterior, si comprendemos que la forma adecuada y eficaz de lograr el real y efectivo control del poder constituye el tema determinante para permitir la existencia de un tema político justo, lo que en nuestro tiempo significa la existencia de verdaderos y legítimos regímenes democráticos. El poder que existe siempre en toda comunidad, constituye en el caso de esta forma política específica que es el Estado, uno de los elementos constitutivos junto con la población, es decir, el elemento humano y el territorio que es la base física.

Todo poder tiende a siempre expandirse y a desbordarse en su aplicación y ejercerse cada vez con más efectiva intensidad. Este carácter naturalmente expansivo, que lo conduce a intentar sobrepasar los límites fijados.

La democracia tiene como objetivo lograr el control y la limitación del poder, incluso cuando éste tenga un origen legítimo, para disminuir al máximo razonable el efecto negativo, siempre posible del ejercicio del poder, cuando actúa a la libertad sobre la voluntad del pueblo, expresada electoralmente y sobre la persona humana, su dignidad y sus derechos.⁷⁰

Poder no es necesariamente sinónimo de legalidad, ni de legitimidad. El poder puede ser legal o ilegal, legítimo o ilegítimo. Puede en efecto ejercerse con carencia de legalidad o con falta de legitimidad y puede considerarse sinónimo de la falta de “autoridad”, en su verdadero y trascendente sentido de *autócratas* que es lo que le da al poder su valor ético y jurídico, y en consecuencia, su legitimidad.

Lo deseable del poder es que se vincule con autoridad, en virtud de que esta última es consecuencia de la legitimidad que tengan los órganos al desempeñar sus funciones, por lo que puede existir poder sin autoridad. Desde este enfoque, es necesaria una interpretación garantista no solo a los derechos de las personas como titulares de derechos humanos, sino a las personas como

⁷⁰ GROS ESPIEL, Héctor, “El control del poder y la democracia”, en HÄBERLE, Peter y GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *El control del poder. Homenaje a Diego Valadés*, UNAM-IIIJ, Serie Doctrina Jurídica núm. 582, México, 2011, p. 214.

titulares de los derechos humanos colectivos, intereses difusos, que si bien tienen un ejercicio pleno para acceder al voto y ser votados, en la norma y en la interpretación de la misma, se incluyen algunos presupuestos que pueden limitar el ejercicio de los mismos.⁷¹

El problema del control y la limitación del poder no pueden plantearse ni encararse su solución de igual manera en los regímenes no democráticos de carácter totalitario, autoritario y/o tiránico y en los sistemas democráticos. Los grandes principios políticos aceptados hoy universalmente por las culturas humanas que en su rica diversidad coexisten hoy en el mundo, son justamente, formas de lograr por medio del derecho, el control y la limitación del poder y la eliminación razonable de la arbitrariedad e injusticia.

El poder en la democracia no puede ser la consecuencia del ejercicio de la voluntad, sólo personal de un gobernante o de un funcionario. El poder es un concepto institucional y jurídico, ejercido a través de decisiones y acciones humanas, pero válido únicamente si es la expresión de lo que ha sido formado, emitido y ejecutado de acuerdo con la norma jurídica que lo habilita.

⁷¹ Véase, Tesis: VI.3o.A.20 A (10a.), Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3, página: 2088

“JUICIO DE AMPARO. ES IMPROCEDENTE CONTRA LOS ACTOS DEL PRESIDENTE MUNICIPAL DE UN AYUNTAMIENTO QUE IMPIDEN A UN REGIDOR PROPIETARIO ACCEDER A DESEMPEÑAR LAS FUNCIONES PARA LAS QUE FUE ELECTO.

De conformidad con el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con el diverso 99, cuarto párrafo, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juicio de amparo es improcedente contra todos aquellos actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, debido a que para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones relacionados con los derechos electorales se instituyó un sistema de medios de impugnación cuyo trámite y resolución corresponden al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el cual también tiene conferida constitucionalmente la atribución de resolver sobre la inaplicación, en casos concretos, de leyes electorales que se estimen contrarias a la Constitución General de la República. Por su parte, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en su jurisprudencia 20/2010, sostuvo que de la interpretación sistemática y funcional de los artículos 35, fracción II, 36, fracción IV, 41, base VI y 99, párrafo cuarto, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 186, fracción III, inciso c) y 189, fracción I, inciso f) -vigente hasta el 1o. de julio de 2008-, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y 79, párrafo 1 y 80, párrafo 1, de Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se advierte que el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano procede para controvertir actos y resoluciones que violen el derecho a ser votado, el cual no sólo comprende el derecho de ser postulado candidato a un cargo de elección popular, a fin de integrar los órganos estatales, sino también el relativo a ocuparlo y a ejercer las funciones inherentes durante el periodo correspondiente. Por tanto, contra los actos del presidente municipal de un Ayuntamiento que impiden a un regidor propietario acceder a desempeñar las funciones para las que fue electo procede el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano del que conoce el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y, consecuentemente es improcedente el amparo”.

La garantía efectiva de los derechos humanos, la existencia de regímenes electorales libres y justos, sin coacción ni fraude, un sistema de separación y equilibrio de los poderes del gobierno, un mecanismo que asegure el respeto de la superioridad de la Constitución y la responsabilidad, sin excepciones, por las consecuencias de la violación del derecho, son algunos de los elementos que en los regímenes democráticos, deben existir para erradicar la existencia y el ejercicio del poder absoluto, ilimitado e incontrolado.⁷²

- a) Cuando los servidores públicos concluyen con el encargo para el cual fueron elegidos, en contiendas de participación directa, se fortalece la democracia participativa y representativa.
- b) Los cargos de elección popular deben ser concluidos por el servidor público electo, por el tiempo que dispone la ley y especialmente la norma fundamental.
- c) El derecho al sufragio por parte del elector no se agota el día de la elección y su consecuente depósito en la urna de la boleta electoral, sino que ello, debe ser considerado como el inicio en el tiempo del ejercicio de su derecho a la representación.
- d) La posibilidad de contender a un nuevo cargo de elección popular sin haber concluido el encargo para el que fue electo, atenta contra el principio de la democracia, como presupuesto para una contienda electoral en un plano de igualdad en relación con los diversos sujetos que también pretenden ejercer su derecho de ser votado.
- e) La democracia participativa exige que haya igualdad de oportunidades y que no sean los mismos los que detentan el poder, por ello, la existencia de una alternancia del poder, permitirá una contienda real que incida en el ámbito de la participación política y de los derechos humanos.
- f) La democracia tiene una estrecha vinculación con los derechos humanos, ésta puede verse incluso como un derecho fundamental, que también deba ser garantizado.

La democracia es el régimen político en que está asegurado el control del poder, de acuerdo con el bien común, consecuencia del imperio de la libertad y de la justicia.

En México, el autoritarismo ha tenido una trayectoria muy diferente. Su desmantelamiento ha sido un proceso largo, vinculado con espacios cada vez más amplios por parte de sectores disidentes para conformar alternativas al poder hegemónico ejercido por un solo partido. La Constitución establecía reglas de

⁷² Ídem.

separación de poderes, pero los poderes *metaconstitucionales* no permitieron gobernar conforme a los preceptos de la carta magna.⁷³

El poder era concentrado en el Presidente y este poder institucional era ejercido a través del partido hegemónico conducido por él y renovado en elecciones periódicas, desiguales, en su caso, fraudulentas, si hubiera sido necesario para lograr el resultado deseado. En estas condiciones, el clamor por el control del poder era en buena parte idéntico con el de abrir el sistema, hacer valer la normativa constitucional, permitir el pluralismo político, organizar un poder electoral independiente, celebrar elecciones limpias y honestas y entregar al electorado la decisión política sobre quien debía gobernar el país.

Por la anterior afirmación, es posible inferir que como hipótesis principal tendremos que resolver sobre la colisión existente entre el derecho al voto en su máxima expresión, desde la Constitución y los Tratados Internacionales, frente a la representatividad, participación pública y democracia.

1.8 PROTECCIÓN JUDICIAL DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO

Existe una dimensión poco explorada respecto a la protección judicial de los derechos políticos y electorales, entendida ésta como un elemento integrador de los derechos fundamentales, tanto de fuente interna como de fuente internacional.⁷⁴

El objeto del control en materia electoral es de carácter constitucional, y el objetivo es garantizar la justicia electoral dentro del estado democrático de derecho, mediante el control judicial facultado en la propia constitución, se cumple la finalidad de proteger al ciudadano al reclamar alguna violación en lo que afecte a sus garantías electorales, evitando la indefensión de éstos, por alguna violación que les cause un daño con efectos particulares irreparables por un momento y un

⁷³ HÄBERLE, Peter, “El control del poder en procesos de transición”, en HÄBERLE, Peter y GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *El control del poder. Homenaje a Diego*, op. cit. pp.394 y 395

⁷⁴ Cfr. *Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor en el caso Liakat Ali Alibux Vs Suriname*, de 30 de enero de 2014. párrafo 43. “Un aspecto importante en la jurisprudencia del Tribunal Interamericano es el hecho de que el artículo 25.1 del Pacto de San José ha establecido, en términos amplios, que los recursos judiciales deben proteger y velar *no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención*, sino también de aquéllos que estén reconocidos *por la Constitución o por la ley*”. Esto claramente se vincula con el artículo 29.b) del Pacto de San José, de acuerdo con el cual establece *derechos mínimos*, susceptibles de ampliación por otras disposiciones convencionales y nacionales, las cuales la Convención Americana *hace suyas* al proporcionarles el *mismo grado de garantía* que otorga a los derechos que las que conforman — idealmente, un recurso judicial efectivo, rápido y sencillo—; y en consecuencia, asumiendo también como propia la extensión de dichas normas de protección mayor, originalmente ajenas a ella”.

lugar determinado, dando como resultado el llamado principio de certeza electoral.

El concepto del control atraviesa significados diversos, control del poder por parte de los gobernados, control del poder por parte de los gobernantes, control político, social, jurídico, control institucionalizado, control no institucionalizado.

Nieto Castillo precisa al señalar que El Estado mexicano, al suscribir el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), se comprometió a respetar los derechos consagrados en dichas disposiciones y se obligó a adoptar las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades.

En otras palabras: crear instrumentos para defender los derechos (sea a través de reforma legislativa o interpretación judicial) es una obligación internacional del Estado mexicano en su conjunto, incluyendo por supuesto al Poder Judicial de la Federación. Lo anterior puede implicar, incluso, adecuaciones normativas e interpretativas. Estos instrumentos deberán gozar de las características de la eficacia de un recurso, que implica éste debe procurar resultados o respuestas al fin para el cual se concibió. Asimismo el recurso debe ser accesible, es decir, no debe requerir mayores complejidades que tornen ilusorio el derecho.

Los tribunales constitucionales no siguen un patrón exacto, sino que se adecuan a la realidad histórica, política y jurídica del Estado del que se trate. Quizá podemos identificarlos como bien señala *Favoreu* con las siguientes características; 1) control de la regularidad de las elecciones y refrendos, 2) resolución de conflictos de esferas de competencia, 3) garantizar el buen funcionamiento de los poderes, 4) el control de la constitucionalidad de las leyes y la protección de los derechos humanos.⁷⁵ De este modo, los tribunales constitucionales participan en la demarcación de competencias, pero también forman la jurisdicción en última instancia que analiza, define e interpreta a los derechos humanos.

En ese orden de ideas, es importante revisar los instrumentos procesales con los que cuenta nuestro marco jurídico para defender los derechos políticos. De manera general, se encuentran los siguientes mecanismos procesales de defensa de alguno o varios de los derechos políticos:

⁷⁵ Cfr. FAVOREU, Luis, *Los Tribunales Constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1994, p. 86.

a) *Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano*, procede 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 y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos artículo 79 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME). El órgano competente es el Tribunal Electoral (Sala Superior y Regionales, estas últimas para algunos supuestos en proceso electoral federal);

b) *Juicio de Revisión Constitucional Electoral*, procede para impugnar actos o resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias que surjan durante los mismos (artículo 86 de la LGSMIME). La protección de los derechos políticos se produce, cuando la autoridad local vulnera alguno de los preceptos que contienen a los derechos políticos consagrados en la Constitución General de la República.

c) *Juicio de amparo*, procede contra la violación de garantías individuales en su modalidad política (reunión, expresión, petición) y sólo cuando se alegue directamente la violación a la garantía. Es preciso señalar que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que los derechos políticos no son garantías individuales, por lo que no procede el Juicio de Amparo contra actos que los vulneran y, por otra parte, la Ley de Amparo establece la improcedencia del juicio de garantías en contra de actos discrecionales y soberanos de los congresos relativos a la elección, suspensión o remoción de funcionarios (entre los que se encuentran algunos materialmente electorales como la designación de consejeros electorales) así como de los organismos y autoridades electorales (artículo. 73, fracción VII y VIII de la Ley de Amparo)⁷⁶.

⁷⁶ Tesis: P. LX/2008, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVIII, Septiembre de 2008, página: 5

AMPARO. ES IMPROCEDENTE CUANDO SE IMPUGNAN NORMAS, ACTOS O RESOLUCIONES DE CONTENIDO MATERIALMENTE ELECTORAL O QUE VERSEN SOBRE DERECHOS POLÍTICOS.

De la interpretación de la fracción VII del artículo 73 de la Ley de Amparo, que establece la improcedencia del juicio de garantías contra resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral, así como de los artículos 41, 94, 99, 103 y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contienen, por un lado, el sistema integral de justicia en materia electoral, que permite impugnar leyes electorales vía acción de inconstitucionalidad, así como los actos o resoluciones en materia electoral ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y, por el otro, el juicio de amparo como una garantía constitucional procesal que tiene por objeto la protección o salvaguarda de los derechos fundamentales de los individuos frente a los actos de autoridad o las leyes, se concluye que la improcedencia del juicio de amparo no surge sólo por el hecho de que la norma reclamada se contenga en un

En general, los organismos internacionales y la doctrina mexicana han puesto en evidencia la improcedencia e ineficacia de este medio de control para derechos políticos.⁷⁷

d) *Ombudsman*, no procede en materia electoral. Sin embargo, lo mismo que el juicio de amparo, puede conocer de quejas por violación a garantías individuales en su modalidad política, siempre que no se trate de autoridades electorales (artículo 102 constitucional).

e) Acción de Inconstitucionalidad, procede para impugnar la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución (artículo 105, fracción II).⁷⁸

Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de los recursos, entendidos desde el punto de vista procesal, lo cierto es que no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo.⁷⁹

Por ello la Corte IDH ha mencionado que debe entenderse que, independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados Partes y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, o de los actos concretos, materia de objeción de las partes, para que éste sea *eficaz* debe constituir un medio adecuado para procurar la corrección de una condena errónea.

ordenamiento cuya denominación sea electoral, o porque el acto o resolución provenga de una autoridad formalmente electoral, ni mucho menos de lo argumentado en los conceptos de violación de la demanda, sino por el contenido material de la norma, acto o resolución, es decir, es necesario que ese contenido sea electoral o verse sobre derechos políticos, pues en esos supuestos la norma, acto o resolución están sujetos al control constitucional, esto es, a la acción de inconstitucionalidad si se trata de normas generales, o a los medios de impugnación del conocimiento del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el caso de actos o resoluciones. Se exceptúan de lo anterior las resoluciones pronunciadas por el mencionado tribunal en los asuntos de su competencia, contra las cuales el juicio de amparo siempre es improcedente, independientemente del contenido material de dichas resoluciones, aun cuando no verse estrictamente sobre materia electoral, ya que en este caso la improcedencia deriva del artículo 99 constitucional, conforme al cual las resoluciones dictadas por el citado Tribunal en los asuntos de su competencia son definitivas e inatacables.

⁷⁷ Véase González Oropeza, Manuel, *La zaga de los derechos políticos*, op. cit. pp. 49-52; así como NIETO CASTILLO, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral. Una propuesta garantista*, 1ª reimp, IJ-UNAM, México, 2005, pp. 311-316.

⁷⁸ NIETO CASTILLO, Santiago y ESPÍNDOLA, Luis, *El Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano*, op.cit, pp. 38-39.

⁷⁹ Cfr. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 161.

1.9 OBJETIVOS

El objetivo general de la presente investigación será demostrar que los derechos político-electorales, gozan de la naturaleza de los derechos humanos, sin embargo son una parcela de estudio específica, es decir son una categoría especial, por lo tanto deberán estar sujetos a todas las reglas y principios que rigen el concepto genérico “derechos humanos”.

Asimismo, se identificarán las resistencias que la doctrina durante muchos años ha generado en torno a los derechos políticos, excluyéndolos de la materia prima “derechos humanos”, lo cual genera una complicación relevante para su exigibilidad a través de mecanismos procesales idóneos que los garanticen.

Entre estas premisas el estudio que ahora se presenta, analizará diversos temas relacionados con los derechos mencionados, su evolución, sus retos, y la importancia de que los cargos de elección popular deban ser concluidos por el servidor público electo, por el tiempo que dispone la ley y especialmente la norma fundamental. Lo anterior fortalece la democracia participativa y garantiza que las funciones a través de las cuales se ejerce el poder, sean desempeñadas por personas escogidas en elecciones libres y auténticas, lo cual incluye que deban cumplir su encargo por el tiempo para el que fueron elegidos.⁸⁰ Asimismo, demostrar que el derecho al voto debe analizarse en su doble dimensión y no de manera independiente, en virtud de que existe una correlación directa entre votar y ser votado, así como la libre asociación y participación.

De igual forma, analizar un grupo de normas jurídicas que se aplican de manera transversal desde el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, asumiendo el deber de respeto y garantía consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos, que presupone obligaciones negativas, es decir, que el Estado no cometa violaciones de derechos humanos, mientras que el deber de garantía, implica obligaciones positivas, lo cual obliga que los Estados sometan todas las medidas apropiadas para proteger y preservar los derechos consagrados en la Convención y sus protocolos adicionales.

⁸⁰ La Corte Interamericana ha indicado que: “Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa”, Véase, Carta Democrática Interamericana. Aprobada en la primera sesión plenaria de la Asamblea General, celebrada el 11 de septiembre de 2001, artículo 4.

Los objetivos particulares, serán ubicar los derechos político electorales como derechos fundamentales en el sistema jurídico mexicano.

- a) Identificar los momentos, causas y efectos por los que los derechos político electorales pudieran ser suspendidos a los ciudadanos mexicanos.
- b) Analizar, discutir y valorar la influencia que ejercen las fuentes internacionales de derecho internacional respecto de los derechos político electorales en el Estado mexicano, de igual forma, se hace referente necesario analizar la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de nuestro estado, por el caso Castañeda Gutman.
- c) Realizar un análisis del impacto que ha tenido en materia electoral los criterios expedidos por la SCJN derivados de la consulta a trámite del expediente varios 912/2010, en materia de control de convencionalidad y constitucionalidad. Asimismo la contradicción de tesis 293/2011.
- d) Señalar que las justas exigencias de la democracia deben orientar la interpretación de la Convención y en particular de aquellas disposiciones que estén críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas (Corte IDH, OC 5/85).⁸¹
- e) Afirmar que la democracia representativa -uno de cuyos elementos centrales es la elección popular de quienes ejercen el poder político- es la forma de organización del Estado explícitamente adoptada por los Estados miembros de la OEA (CIDH, Informe anual 1990-1991 e Informe 137/99).

⁸¹ Al respecto de dicho planteamiento, señala que las normas de interpretación será tomando en consideración las reglas de interpretación de la propia Convención. "...Es cierto que la Convención Europea utiliza la expresión "necesarias en una sociedad democrática", mientras que el artículo 13 de la Convención Americana omite esos términos específicos. Sin embargo, esta diferencia en la terminología pierde significado puesto que la Convención Europea no contiene ninguna provisión comparable con el artículo 29 de la Americana, que dispone reglas para interpretar sus disposiciones y prohíbe que la interpretación pueda "excluir otros derechos y garantías... que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno". Debe enfatizarse, también, que el artículo 29 d) de la Convención Americana prohíbe toda interpretación que conduzca a "excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre...", reconocida como parte del sistema normativo por los Estados Miembros de la OEA en el artículo 1.2 del Estatuto de la Comisión. El artículo XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre por su parte, dice lo siguiente: 14 Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático. Las justas exigencias de la democracia deben, por consiguiente, orientar la interpretación de la Convención y, en particular, de aquellas disposiciones que están críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas..." Cfr. Opinión Consultiva 5/85, párrafo 44.

- f) Identificar que en el sistema interamericano la relación entre derechos humanos, democracia representativa y los derechos políticos en particular, quedo plasmada en la Carta Democrática Interamericana (Corte IDH, Castañeda Gutman).
- g) Señalar que los derechos políticos son derechos que no pueden tener eficacia simplemente en virtud de las normas que lo consagran porque son por su misma naturaleza inoperantes sin todo una detallada regulación normativa e incluso sin un complejo aparato institucional económico y humano que les de la eficacia que reclaman como derechos de la propia Convención (Corte IDH, Castañeda Gutman).
- h) Impulsar la necesidad de que el Estado genere condiciones y mecanismos óptimos para que dichos derechos puedan ser ejercidos en forma efectiva (Corte IDH, YATAMA).
- i) Afirmar que la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen *per sé* una restricción indebida a los derechos políticos. Estos derechos no son absolutos y puedan estar sujetos a limitaciones (Corte IDH, “YATAMA” y “Castañeda Gutman”).

1.10 MODELO TEÓRICO Y EPISTEMOLÓGICO

En toda investigación, resulta indispensable incorporar el modelo epistemológico bajo el cual se desarrollarán las hipótesis con el objetivo de alcanzar su comprobación.

Desde esa premisa, en el tema planteado existen diversos elementos que deban ser analizados desde diversas corrientes de conocimiento.

Así, los autores de teoría general del derecho, no se han ocupado en forma sistemática de elaborar una caracterización minuciosa de los presupuestos y las funciones de la actividad que los juristas desarrollan efectivamente alrededor de los distintos sistemas jurídicos. La postura de Kelsen es que se debe depurar a la ciencia jurídica, tanto de los elementos extranormativos, como de los sociológicos, económicos, valorativos o ideológicos. Su objeto de estudio son las normas jurídicas válidas en un cierto ámbito. Kelsen sostiene que son enunciados del “*deber ser*” como las normas jurídicas y no del “ser” como los enunciados, también descriptivos de las ciencias naturales.

Los enunciados de la ciencia jurídica formulados por Kelsen, son denominados “proposiciones jurídicas”, que son un calco, en cuanto a su contenido y estructura lógica de las normas jurídicas. Desde esta óptica el positivismo jurídico otorga una respuesta sumamente formal a la propuesta planteada, por lo que no será el modelo que se utilice, en virtud que si bien se propone el cumplimiento de los derechos fundamentales desde su creación legislativa, también es cierto que en materia de derechos humanos, actualmente existe una mayor flexibilidad, al incorporar principios que maximicen su contenido.

Por su parte, Alf Ross realiza un planteo diferente del que propone Kelsen, y crítica la incoherencia del modelo señalado por él, debido a que si las proposiciones jurídicas constituyen juicios descriptivos, necesariamente tienen que ser enunciados que prediquen que algo es, por más que lo descripto constituya, por su lado, una norma o sea un juicio del deber ser. Ross afirma que las proposiciones de una genuina ciencia del derecho, deben ser aserciones acerca de cuál es el derecho vigente.

Este modelo propuesto es el de realismo jurídico, por virtud del cual las decisiones de los Tribunales Constitucionales marcan el presente y futuro del derecho. En este modelo se utiliza como un formante indispensable, el jurisprudencial, por virtud del cual la interpretación de los órganos constitucionales puede llegar a modificar a la propia norma jurídica, al derecho mismo, este modelo representa en gran medida la postura que se adopta en la presente investigación.

El realismo jurídico se asemeja con otras escuelas, tales como la jurisprudencia sociológica, de derecho social o de investigación jurídica de los hechos, de funcionamiento jurídico, de institucionalismo y pragmatismo. La escuela del realismo observa que los casos concretos no se encuentran resueltos en las proposiciones generales. El realismo jurídico norteamericano se adhiere a la tesis de Holmes “que las proposiciones generales no deciden los casos concretos”.⁸²

Uno de los aportes del realismo jurídico radica en que se da cuenta de que el Derecho no puede ser entendido como tantas elucubraciones que marchan opuestas a la realidad jurídica que efectivamente nos rige.

⁸² LABARCA PRIETO, Domingo A. *Breve visión del realismo jurídico norteamericano, cuaderno de trabajo número 8*, Centro de Estudios de Filosofía del derecho, LUZ, Facultad de Derecho, pp.10-11.

Pese a que el “Realismo Jurídico” tiene en Europa antecedentes claros en grandes figuras del pensamiento jurídico (Dugit, Génny, Ihering) no llega a convertirse en el viejo continente en una escuela con posibilidades de ejercer una verdadera influencia en los sectores oficiales y tampoco sobre la mayoría de los juristas.

Por su parte, el “Realismo Jurídico Norteamericano” logra tener éxito en los Estados Unidos animado por el propósito de alcanzar una reforma legal liberalizadora. “Tal reforma en un país en donde la legislación está limitada tanto por el derecho constitucional como por el Common Law, que difícilmente hubiera podido ser realizado a través de la actividad legislativa ordinaria”. Este realismo jurídico converge además, con otros modelos epistemológicos, uno de ellos es el positivismo incluyente, cuya premisa principal es que el formalismo de las reglas se ve disminuido por consideraciones de tipo valorativo.

Es indudable el papel que juega el “Realismo Jurídico” como factor de transformación en la conciencia jurídica norteamericana. Para el caso en particular que nos ocupa la transformación de los procesos judiciales nos ha llevado a una nueva dinámica en la interpretación de los derechos humanos (*lato sensu*) y de los derechos políticos (*stricto sensu*), que hoy impulsan un nuevo marco de referencias sobre el cual se aplica el derecho.

Holmes, ubicado como uno de los padres del realismo jurídico, se plantea en el siglo XIX una nueva metodología en el estudio del Derecho. Busca eliminar los prejuicios y criterios ideológicos que impiden ver a la ciencia del Derecho lo que constituye un verdadero objeto de estudio. Holmes sobre el particular indica que la metodología apropiada para abordar el análisis del derecho no puede circunscribirse a un marco determinado como el lógico, su propuesta es: “La vida del Derecho no ha sido lógica, ha sido experiencia”. Desde este enfoque la realidad jurídica es la vida humana social con todas sus variantes y problemas, por eso no es posible matematizar el derecho.

De acuerdo a Holmes, el derecho es la profecía de lo que los tribunales harán en realidad. Esto nos conduce a interrogarnos por las fórmulas o mecanismos para determinar la manera como actuarán los tribunales. Así, indica que los medios de ese estudio son un conjunto de repertorios de sentencias (*reports*), de trabajos y de leyes.

El principal exponente del realismo no acepta reducir el Derecho a un mero razonamiento lógico. Para interpretar las profecías del pasado que se encuentran

contenidas en leyes, tratados y repertorios jurídicos debemos movernos fundamentalmente dentro del contexto que la experiencia nos suministra.

Alchourrón y Bulygin, por su parte, proponen un modelo de ciencia jurídica más sofisticado que el que presenta Ross y también Holmes. Estos autores distinguen en primer lugar, la tarea empírica de determinar qué enunciados constituyen la base de un orden jurídico. En segundo lugar, las operaciones lógicas de sistematización del derecho.

Estos dos autores muestran que la sistematización del derecho consta de dos pasos. En el primero de ellos se derivan las consecuencias lógicas de los enunciados que constituyen la base del sistema empleando ciertas reglas de inferencia; esto permite mostrar los defectos lógicos (lagunas, contradicciones y redundancias) que el sistema pueda tener.

Es importante destacar que en una segunda etapa de sistematización se trata de reemplazar la base original del sistema por una más económica pero equivalente a ella, es decir, por un conjunto de principios más reducido de principios que sean lo más generales que sea posible, siempre que tengan las mismas consecuencias lógicas que las normas que reemplazan.

Si partimos de la base de que no hay una esencia ontológica por descubrir en la elucidación de un concepto, sino la investigación del uso de una cierta expresión lingüística, reconoceremos que la palabra “ciencia” presenta en el uso cotidiano algunas dificultades. En primer lugar, “ciencia” es una palabra ambigua, en consecuencia pueden originarse dudas acerca de si aquélla expresión es usada en un contexto para describir una serie de actividades o procedimientos científicos, o el conjunto de proposiciones que constituyen el resultado de tales actividades. Sin embargo, el defecto más grave que la palabra “ciencia” presenta en el lenguaje ordinario es su vaguedad.

Quizá la actividad que los juristas realizan de hecho se encuentra en la zona de penumbra de aplicabilidad del término “ciencia”. Efectivamente como bien lo ha señalado Black, este término tiene una carga emotiva favorable. Su aplicación a una actividad es una especie de condecoración que atrae a ella el respeto y el aprecio de la gente. Si observamos que las discusiones que se originan sobre el carácter científico de la actividad de los juristas está motivada en una importante medida por el anhelo que se tiene de apropiarse de un rótulo laudatorio, por ello es necesario que la importancia de la jurisprudencia se determine a partir de las necesidades sociales que satisfaga, para la cual será necesario detectar qué funciones cumple.

De ahí la necesidad de proponer modelos de ciencia jurídica, así como una investigación de las funciones, métodos y presupuestos de las actividades de los juristas, con el fin de que se determine si el método propuesto puede satisfacer las mismas funciones que esa actividad, pero recurriendo a métodos y presupuestos más eficaces. Se debe precisar, que no basta que un cierto modelo responda a los cánones científicos para que su materialización constituya una actividad socialmente relevante, ya que tiene que satisfacer exigencias de cientificidad.

Después de analizar la primera polémica en relación al término científico del derecho, concluimos en que no es posible hacer generalizaciones universales cuando se pretende caracterizar la actividad teórica que despliegan los juristas en relación a los órdenes jurídicos vigentes.

Hay importantes diferencias entre la investigación que realizan en las distintas ramas del derecho. La dogmática jurídica es típica de los países en que predomina el derecho legislado, los del continente europeo y los hispanoamericanos. Las características de la dogmática jurídica se dan plenamente en las investigaciones sobre algunas ramas jurídicas, y están casi ausentes en otras elaboraciones jurídicas de otras áreas. Esta modalidad de ciencia jurídica se caracteriza por ciertas actitudes ideológicas e ideales racionales respecto del derecho positivo, por determinadas funciones que cumple en relación a él y por ciertas técnicas de justificación de las soluciones que propone.

Se dice que se acepta racionalmente una norma, si la adhesión se justifica por haber cotejado el contenido de la norma con el de otras normas o ciertos criterios valorativos de justicia, conveniencia, etc. En cambio, se podría calificar de dogmática la aceptación de una norma que no se fundara en tales criterios materiales, sino, por ejemplo, en la autoridad que ha dictado al norma, en la eficacia de dicha norma, etc.

La característica distintiva de la dogmática es que, al igual que en el caso de los jueces, esa función de reconstrucción del derecho se realiza, no en forma abierta, sino en forma encubierta, utilizando un aparato conceptual retóricamente efectivo, que cumple la función de hacer aparecer las soluciones originales que ella propone como si derivaran de algún modo, incluso misterioso, del derecho positivo.

Una de las técnicas que permiten a la dogmática reformular el derecho positivo adecuándolo a determinados ideales, si bien haciendo aparecer esa reformulación como si se tratara de una mera descripción de soluciones que el

derecho encierra, es la atribución al legislador de ciertas propiedades de racionalidad, o que sirven para garantizarla, que están muy lejos de caracterizar a los legisladores reales. Un ejemplo de esta reformulación es el problema sometido a análisis en el presente documento.

Además de la presuposición de la racionalidad del legislador, la dogmática utiliza una variada gama de herramientas argumentativas para mostrar como compatibles su adhesión al derecho legislado y su función de reformularlo, salvando sus imperfecciones formales y adecuándolo a los estándares valorativos vigentes.

Los juristas se ocupan de sistematizar el orden jurídico reemplazando conjuntos de normas por principios más generales y pretendidamente equivalentes a ellas. De esta manera, se logra una mayor economía del sistema, presentándolo como un conjunto de pocos principios, cuyas consecuencias lógicas es más fácil determinar.

La dogmática jurídica ha cumplido durante su prolongada vigencia una función social extraordinariamente relevante. Independientemente de su actividad de sistematizar el derecho legislado, suministra a los jueces, sus principales destinatarios, sistemas de soluciones jurídicas mucho más coherentes, completos, precisos y adecuados axiológicamente que el material creado por los legisladores, sin abdicar por ello de su adhesión a la legislación. De este modo se mantiene en apariencia el ideal de la división de poderes y los tribunales ven reducidos sus problemas interpretativos ante posibles lagunas, contradicciones y ambigüedades de la legislación, pudiendo justificar sus fallos fundándolos en interpretaciones pretendidamente auténticas de tal legislación, y no en su propia opinión.⁸³

El Estado Constitucional se encuentra a la vanguardia mundial debido a la caída de los Estados totalitarios del bloque oriental y a la transición de los países en vías de desarrollo a democracias plurales. El análisis de las figuras que encuadran.

El concepto de paradigma en la Filosofía de la Ciencia proviene de una obra escrita en el año de 1962 *Por Thomas Kuhn que se tituló "The structure of Scientific Revolutions (La estructura de las revoluciones científicas)"*. Para este autor, un paradigma es una sólida red de compromisos conceptuales, teóricos, instrumentales y metafísicos, que proporcionan una serie de modelos de los

⁸³ Se sugiere revisar el texto de NINO, Carlos Santiago. *Introducción al Análisis del Derecho*, Ariel, Barcelona, 2001.

cuales surgen tradiciones especialmente coherentes de investigación. Por lo anterior, paradigma abarca una gama de factores del desarrollo científico que incluye o supone, de alguna manera, leyes y teorías, modelos, normas y métodos, vagas intuiciones y creencias o prejuicios, metafísicos explícitos o implícitos.

La caída de la autoridad, la ruptura con el universalismo medieval, encontró expresión en un movimiento cultural de mayor envergadura que su antecedente, el *humanismo*. A este movimiento se le conoce como el *racionalismo*, que imperará en Europa durante los siglos XVII, XVIII y principios del XIX.

El racionalismo fue un fenómeno de sustitución que pretendió crear un sistema de pensamiento nuevo, basado exclusivamente en la razón como informadora de todo conocimiento. Pretendió hacer tabla rasa del pasado autoritario que había concebido a la razón como limitada e incapaz de explicar nada por sí misma a la razón subordinada a la fe, como única posibilidad de verdad. Como tal, el racionalismo fue un fenómeno de confianza ilimitada en la razón, que ahora se erige como el supremo criterio de verdad y de certeza intelectual.⁸⁴

A diferencia del humanismo, el racionalismo fue producto de un nuevo sistema filosófico que abarcó a todas las ciencias; por esta razón fue un sistema que afectó a toda la sociedad europea. El racionalismo fue un movimiento fundamentalmente crítico que determinó un cambio de mentalidad de ciento ochenta grados de la cultura europea. Paul Hazard, uno de los mejores especialistas de la época racionalista, designa a la misma, como la época de la crisis de la conciencia europea, destinada a revolucionar a la civilización occidental.

A pesar de las múltiples definiciones del Estado en los umbrales del siglo XXI, juristas, sociólogos y politólogos parecen coincidir al identificar elementos comunes en cada una de ellas. De acuerdo con Max Weber, tal y como lo hemos señalado supra líneas, el Estado es un Instituto político de actividad continuada, cuando y en la medida en que su cuadro administrativo mantenga con éxito la pretensión al monopolio legítimo de la coacción física para el mantenimiento del orden vigente.

Hermann Heller pensaba que una definición semejante suponía ver al Estado como una “ficción o síntesis mental” que el estudioso podría construir o

⁸⁴ FUENTES LÓPEZ, Carlos, *Racionalismo Científico*, Serie Doctrina Jurídica núm. 141, UNAM, 2003, pp. 129-132.

abandonar a placer, pero su propia definición, “El Estado es una unidad de acción jurídicamente organizada”.⁸⁵

Es preciso revisar las doctrinas que se han propuesto para explicar la naturaleza, los alcances y los límites del Estado moderno, pero sí destacar el elemento social que subyace en todas ellas: “tanto el instituto político” de Weber, como el “sistema político representativo de *Cerroni* o las “instituciones gubernamentales de *Duverger* suponen una aceptación de uno o distintos grupos sociales para que el instituto, el sistema o las instituciones puedan existir o actuar socialmente.

Por lo anterior, el método propuesto en la presente investigación, se valdrá de teorías del Estado aceptadas en las que subsiste el concepto de Estado de Derecho y Democracia.

A partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 se señala, en el párrafo tercero del artículo primero que todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen el deber de proteger, promover, respetar y garantizar los derechos humanos en el ámbito de sus competencias, en este sentido no solo por vía de interpretación judicial se consigue el fortalecimiento de los mismos, sino a través de una adecuada participación.

- a) *Método deductivo*. Como bien sabemos este va de lo general a lo particular, por lo tanto resulta útil, pues permite tomar en cuenta las características generales de los derechos en sus diversas facetas, sus principios y proponer un marco referencial que nos sirva de base para los elementos posteriores que serán utilizados en los capítulos subsecuentes.
- b) *Método inductivo*. Este método resulta indispensable si tratamos de señalar las características especiales de las sentencias constitucionales en materia electoral, sus rasgos y diferencias y atenderemos a los casos particulares en el ámbito del derecho comparado.
- c) *Método histórico*. A este atenderemos cuando desarrollemos el apartado de los derechos *político-electorales* en su evolución, su importancia en la construcción de una teoría general de las sentencias constitucionales, la evolución de éstas, sus elementos, etc.

⁸⁵ LAVEAGA, Gerardo, *La cultura de la legalidad*, 2ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, p. 21. Véase, HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1989, p. 79

- d) *Método comparativo*. Será de gran utilidad en el desarrollo de la investigación, debido a que como ya se ha mencionado, el derecho comparado ha sido prolijo en este aspecto, podremos ubicar sus semejanzas y diferencias.
- e) *Método descriptivo*. En este apartado analizaremos las características que se presentan las diversas sentencias, describiendo cada una de las circunstancias especiales, los diversos métodos interpretativos y sus alcances.
- f) *Método propositivo*. En este rubro se plantea hacer una propuesta a nuestro caso especial, atendiendo a las resoluciones que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que permita unificar criterios y no dejar la resolución de manera discrecional por parte de nuestro Máximo Tribunal.

Las teorías de investigación bajo la cual se abordará el tema principal será la *garantista*,⁸⁶ pues la intención es privilegiar los derechos del gobernado sin que exista la necesidad de formalismos en normas jurídicas que limiten el ejercicio democrático de éstos, de igual manera se analizará la doctrina del derecho internacional de los derechos humanos como marco referencial de la investigación.

Desde el modelo del garantismo jurídico, se afirma la existencia de una constitución escrita que incluye derechos fundamentales, garantías entendidas como instrumentos procesales que permiten la efectividad de los derechos (eficacia/eficiencia), además, la división de poderes, sujetos al imperio de las normas jurídicas, especialmente de la constitucional, así como la existencia de un marco democrático, como ideal de cualquier sociedad.

La teoría de los derechos humanos bajo una perspectiva iusnaturalista, en donde el derecho a votar y ser votados permiten la consolidación de la democracia. Asimismo, será necesario hablar de la teoría de la división de poderes, democracia y soberanía popular.

⁸⁶ De conformidad con el planteamiento de Ferrajoli, "...existe una divergencia entre la normatividad del modelo en el nivel constitucional y su ausencia de efectividad en los niveles inferiores, que comporta el riesgo de hacer de aquél una simple fachada, con meras funciones de mistificación ideológica del conjunto. La orientación que desde hace algún tiempo se conoce por el nombre de garantismo, que nació en el campo penal como una réplica al creciente desarrollo de la citada divergencia, así como a las culturas y políticas que la han avalado, ocultado y alimentado, casi siempre en nombre de la defensa del estado de derecho y del ordenamiento democrático..." *cfr.* FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, España, Trotta, Colección Estructuras y Procesos, 1995, p. 851.

Como es sabido, el constitucionalismo democrático se origina a partir de la convergencia entre una exigencia liberal y una democrática: la garantía de los derechos individuales y el reconocimiento de la igualdad política. Podemos asumir que esta combinación fue técnicamente posible gracias al perfeccionamiento de una construcción doctrinal sofisticada, que establecía mecanismos de representación política y control recíproco entre poderes espacial y funcionalmente diferenciados.⁸⁷ Los pesos y contrapesos evidencian la distribución del poder y garantizan el respeto de los derechos de las personas, en la medida en que eviten su concentración y abuso.

La crisis de representación política es un tema recurrente en los análisis sobre el creciente distanciamiento entre ciudadanos e instituciones, que se manifiesta unas veces como simple apatía y otras como desconfianza. Aparece también de manera recurrente en los estudios sobre la progresiva deslegitimación de los parlamentos y demás asambleas electivas o sobre las transformaciones que está experimentando la estructura organizativa de los partidos políticos. Todo ello, señala Andrea Greppi, tiene que ver con el deslizamiento del poder de decisión hacia espacios exentos de control público, en materia de extraordinaria relevancia práctica en políticas, financiera o económica, social o fiscal, de seguridad, entre muchas otras.

El tema que aquí se somete a investigación utiliza como modelo epistemológico al positivismo jurídico desde una perspectiva contemporánea, en donde si bien existen derechos humanos y derechos fundamentales, éstos no son absolutos, en la medida en que se encuentran vinculados a la existencia de cláusulas constitucionales y de normas de fuente interna e internacional que imponen obligaciones.

1.11 TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

La rama de la Ciencia Jurídica que visualiza el derecho como un fenómeno jurídico social es la Sociología Jurídica, ciencia que se abre paso en la actualidad y que persigue, en general, medir la eficacia de la norma jurídica respecto a la realidad social impetrada o prescrita. Una investigación o tesis jurídica dogmática es aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista. Por su parte, una investigación empírica tendrá como objeto de estudio las normas jurídicas y los hechos económicos-sociales y políticos que concurren a su nacimiento, vigencia y eficacia, considerando multidisciplinariamente a un

⁸⁷ GREPPI, Andrea, *La democracia y su contrario. Representación, separación de poderes y opinión pública*, Trotta, Madrid, 2012, p. 41.

sector de la realidad impetrada y al comportamiento de sus destinatarios y aplicadores (contexto).⁸⁸

Por su parte, la técnica de la investigación jurídica es la forma concreta y directa de aplicar los métodos; mediante una técnica específica pueden aplicarse varios métodos, éstas nos permiten combinar los diversos métodos con datos que acentúan la interrelación metódica en torno al objeto de la investigación.

Mediante la técnica de análisis de legislación comparada en el tiempo y en el espacio, se pueden aplicar el método histórico y el método comparado o analógico. El método histórico se aplica con el análisis comparativo en cuanto a la evaluación de la investigación vigente. Esta técnica de análisis de la legislación puede ser a la vez complementaria de la técnica legislativa dedicada a la modificación y elaboración de las disposiciones legislativas.

Para el desarrollo de la presente investigación se utilizarán los formantes doctrinarios, de ley y jurisprudencial, con el objetivo de que desde diversos ángulos pueda comprobarse la hipótesis. Pegoraro señala que una ciencia puede definirse como tal solo cuando el estudio de una determinada materia se aísla y se diferencia de otras, se propone finalidades cognoscitivas autónomas y organiza un método propio para alcanzarlas.⁸⁹

Por lo anterior dando continuidad a las palabras de Pegoraro, son al menos, los perfiles de actualidad que, caracterizando las investigaciones actuales, permean en buena parte de las contribuciones teóricas de los estudios *iuspublicisticos* con importantes consecuencias en los estudios de índole comparativo: por un lado, la función ejercida por la doctrina jurídica para evitar que el derecho constitucional y público se traduzcan, en general en ciencias justificadoras de lo existente; por otro lado su actitud frente a los principios y los valores.

Sin duda alguna la utilización del derecho comparado y de los formantes jurisprudenciales ayudará en gran medida a comprobar la hipótesis desde una perspectiva de fuentes diversas, internas e internacionales, tal como lo sugiere el título de la presente investigación, en la que enfatiza que desde la perspectiva de la interpretación de la Corte Interamericana se conseguirá la consolidación de una

⁸⁸ WITKER, Velázquez, Jorge, *La Investigación Jurídica*, 3ª edición, México, 2003, p. 133

⁸⁹ PEGORARO, Lucio, y RINELLA, Angelo, *Introducción al derecho público comparado. Metodología de investigación*, Serie de Ensayos Jurídicos núm. 25, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, pp. 31-34.

democracia representativa y participativa en un verdadero sistema de protección de derechos humanos.

La forma de clasificar a la Ciencia Jurídica es diversa, Ponce de León habla de la investigación documental, de campo, libre e institucional. Otros criterios las clasifican en:

- a) **Formativa.** Es aquella que se realiza con el fin de formar estudiosos del derecho, al abogado, al especialista, al maestro y al doctor en derecho. Tipos de tesis según Jorge Witker: Histórico-jurídica; jurídico-comparativa; jurídico-descriptiva, jurídico-explorativa, jurídico-proyectiva, jurídico-propositiva.
- b) **Dogmática.** Es aquella investigación que se basa en creencias, opiniones y principios, el resultado de este tipo de investigaciones es la formación de la doctrina jurídica.
- c) **Empírica.** Es aquella investigación que se apoya exclusivamente en la experiencia y en la observación y no en la teoría.
- d) **Mixta.** Es aquella investigación en la que se complementan las diversas clases de investigación jurídica.

En una diversa clasificación se encuentran aquellas fuentes que toman en cuenta las características externas de la fuente del conocimiento y que se agrupan en:

- a) **Bibliográficas.** Se refieren a estudios generales incorporados en libros o bien en ensayos o comentarios que se incorporan en artículos de publicaciones periódicas.
- b) **Documentales.** Son fuentes que se constituyen por documentos o libros que se encuentran debidamente reunidos en paquetes, legajos y que constituyen archivos sobre ciertas materias, especialidades o ramas.
- c) **De campo.** Se encuentran las materiales, las cuales se refieren a obras de naturaleza de ingenio humano y las humanas, y éstas se refieren al testimonio, las cuales se captan a través de las expresiones de testigos.

Las técnicas son instrumentos o herramientas específicas que ayudan al investigador a la recolección de información de forma veraz. Entre ellas podremos desarrollar los siguientes elementos:

- a) *La información* es una característica de la sociedad contemporánea, constituye la materia prima de la investigación científica en general, y de la investigación jurídica en particular; para efectos científicos, se encuentra

dispersa y ubicada en distintos planos y lugares. La información jurídica también puede obtenerse de fuentes distintas a las documentales.

- b) *Información legislativa*. Se entiende como el derecho legislado en sus diversas manifestaciones (Normas constitucionales, leyes Secundarias, Reglamentos, Acuerdos, Decretos y Circulares) que rigen en los dos niveles de órdenes normativos; Federal y Estatal-Municipal.
- c) *Biblioteca Jurídica*. Es una institución que funciona como instrumento de trabajo indispensable.

En la presente investigación, se utilizarán especialmente las fuentes documentales, entre las que destacan disposiciones jurídicas y sentencias que integran formantes jurisprudenciales y de ley, sin que ello sea limitativo, ya que además se utilizará a la doctrina como marco teórico de referencia.

1.12 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

A lo largo de la historia de la Ciencia han surgido diversas corrientes de pensamiento tales como el empirismo, el materialismo dialéctico, el positivismo, la fenomenología, el estructuralismo, así como diversos marcos interpretativos, tales como la etnografía y el constructivismo, que han originado diferentes rutas en la búsqueda de conocimiento.

En términos generales los dos enfoques (cuantitativo y cualitativo) son paradigmas de la investigación científica, pues ambos emplean procesos cuidadosos, sistemáticos y empíricos en su esfuerzo por generar conocimiento y utilizan en general cinco fases similares y relacionadas entre sí,

- a) Llevan a cabo observación y evaluación de fenómenos;
- b) Establecen suposiciones o ideas como consecuencia de la observación y evaluación realizadas;
- c) Demuestran el grado en que las suposiciones o ideas tienen fundamento;
- d) Revisan tales suposiciones o ideas sobre la base de las pruebas o del análisis;
- e) Proponen nuevas observaciones y evaluaciones para esclarecer, modificar y fundamentar las suposiciones e ideas; o incluso para generar otras.

Por lo anterior en la investigación que se somete a su consideración se identifican los siguientes:

1. Se plantea un problema, pero no se sigue un proceso claramente definido. Los planteamientos no son tan específicos como en el enfoque cuantitativo.

En virtud de que se analizarán cualidades que deberán estar sujetas a la interpretación, por ejemplo, requisitos para ser candidato, concepto de democracia, duración en el encargo, principios políticos, etcétera.

2. Bajo la búsqueda cualitativa, en lugar de iniciar con una teoría particular y luego girar al mundo empírico para confirmar si ésta es apoyada por los hechos, el investigador comienza examinando el mundo social y en este proceso desarrolla una teoría coherente con lo que observa qué ocurre. Las investigaciones cualitativas se fundamentan más en un proceso inductivo (explorar y describir, y luego generar perspectivas teóricas). Van de lo particular a lo general.
3. En la mayoría de los estudios cualitativos no se prueba las hipótesis, éstas se generan durante el proceso y aunque de manera inicial se han planteado objetivos generales y objetivos específicos, el proceso de indagación será flexible y particularmente se mueve en función de la interpretación.
4. La investigación cualitativa se fundamenta en una perspectiva interpretativa centrada en el entendimiento del significado de las acciones, principalmente de los humanos y de las instituciones. En este caso en particular de conceptos como el de la democracia, la política y los derechos humanos.
5. La realidad desde una perspectiva cualitativa se define a través de las interpretaciones de los participantes en la investigación. De forma particular en la presente se tiene como objetivo principal definir que el ejercicio de la representación no se agota en el momento de la votación, sino que éste resulta continuado y termina cuando el representante popular concluye con el encargo.
6. Las indagaciones cualitativas no pretenden generalizar de manera probabilística los resultados a poblaciones más amplias, la intención principal es que del estudio se obtenga una muestra representativa que contraste la hipótesis.
7. El enfoque cualitativo puede definirse como un conjunto de prácticas interpretativas que hacen al mundo visible, lo transforman y convierten en una serie de representaciones en forma de observaciones y documentos. Es interpretativo porque intenta encontrar sentido a los fenómenos en términos de los significados que las personas les otorguen. El derecho en sí constituye un claro ejemplo, ya que está construido a base de conceptos.

Vale la pena señalar que una visión cualitativa se describe como un estudio, cuyas características repercuten en los resultados. De éstas encontramos:

- a) Se conducen básicamente en ambientes naturales, donde los participantes se comportan como lo hacen cotidianamente. La ciencia del derecho tiene por objetivo el estudio y análisis de la conducta humana en un ambiente natural, particularmente en su conducta de animal político.
- b) Las preguntas de investigación no siempre se han conceptualizado, ni definido por completo. En la presente investigación se han ido definiendo los objetivos en razón de los avances.
- c) Destaca el hecho de que en una investigación como la que se somete, las variables no se definen con el propósito de manipularse, ni de controlarse experimentalmente.
- d) Finalmente, tal como lo demuestra el presente proyecto. Se mantiene una doble perspectiva, se analizan los aspectos explícitos, conscientes y manifiestos, así como aquellos implícitos, inconscientes y subyacentes. La realidad subjetiva en sí misma es el objeto de estudio, sobre todo si se toma en cuenta que para la comprobación de la hipótesis se utilizará el formante jurisprudencial y las resoluciones que emitan los tribunales constitucionales e internacionales.

Por lo mencionado anteriormente, aunque el derecho internacional no impone un sistema electoral determinado ni una modalidad determinada de ejercer los derechos a votar y a ser elegido (Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Castañeda Gutman”), sí la “autenticidad” de las elecciones que abarca dos categorías diferentes de fenómenos: *por un lado*, los referidos a las condiciones generales en que el proceso electoral se desarrolla y, por otro lado, aquellos fenómenos vinculados con el sistema legal e institucional que organiza las elecciones y que ejecuta las acciones propias del acto electoral, es decir, aquello relacionado de manera directa e inmediata con la emisión del voto. La “periodicidad” de las elecciones, tiene que ver con la necesidad de escrutinio popular sobre el desempeño de las autoridades y ello debe vincularse con la afirmación, contenida en diversos instrumentos internacionales, en los cuales la perpetuación en el poder, o el ejercicio de éste sin plazo determinado y con manifiesto propósito de perpetuación, son incompatibles con el ejercicio de la democracia.⁹⁰

⁹⁰ Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1990-1991.

CAPÍTULO II

LA DEMOCRACIA COMO ELEMENTO INDISPENSABLE EN UN SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS

En el desarrollo del derecho en general y particularmente de los derechos humanos, destacan, entre otros, la imposición directa a los Estados de la obligación de respetar los derechos y libertades fundamentales de las personas. Asimismo el diseño de Estado necesario para la progresividad y manifestación de los derechos humanos, sin el cual su existencia y florecimiento sería imposible de vislumbrar.

La estructura de los derechos civiles y políticos puede ser caracterizada como un complejo de obligaciones negativas y positivas de parte del Estado: obligación de abstenerse a actuar en ciertos ámbitos y de realizar una serie de funciones, a efectos de garantizar el goce de la autonomía individual. Dada la coincidencia histórica de esta serie de funciones positivas con la función de la definición del Estado moderno, la caracterización de los derechos civiles y políticos tiende a “naturalizar” esta actividad estatal y a poner énfasis sobre los límites de su actuación.⁹¹

La propia Corte Interamericana ha expresado que la democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte, y constituye un principio reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano. Los derechos políticos protegidos en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político.⁹²

Al iniciar el siglo XX, la mayoría de los regímenes políticos en América Latina tenían un déficit de legitimidad democrática, en mayor o menor medida, pues o bien eran producto de abiertas dictaduras personalistas o respondían a oligarquías que habían excluido a la mayorías de la población de los beneficios de

⁹¹ COURTIS Christian y ABRAMOVICH, Víctor, “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación entre los tribunales locales”, en ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires, Argentina, Junio de 2004, pp. 286-287.

⁹² *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yatama vs Nicaragua* de 23 de Junio de 2005, párrafo 191.

la representación política. Las primeras décadas de ese siglo ilustran las formas de lucha por ampliar estos regímenes que si bien mantenían una formalidad electoral y división de poderes, carecían de un ejercicio abiertamente democrático en la medida que excluían a la mayoría de la población de la participación. Este es el caso mexicano, en donde a pesar de existir una “cierta” estabilidad política, las decisiones no siempre fueron tomadas por la mayoría.

El sistema cerrado de las dictaduras y las oligarquías, empezó a cuestionarse, en primer lugar, por su falta de consenso político pues era evidente, como lo demostraba la mayoría de las experiencias electorales, que las elecciones periódicas controladas desde el poder no podían ser el mecanismo democrático que legitimara el ejercicio del poder. Las experiencias insurreccionales, entonces, son producto de este contexto estructural de las sociedades latinoamericanas, vistas históricamente, además de reflejar un orden social injusto que complementaba el uso de la fuerza como un mecanismo de resistencia democrática. Cabe destacar, también, que los procesos insurreccionales no son uniformes, por lo menos en su composición y propósito, pues cada caso nacional define su contenido así como su temporalidad histórica.⁹³

2.1 DIVERSAS ACEPCIONES DE DEMOCRACIA

La revoluciones civiles de 1789 y 1848 convirtieron el ideal democrático en un postulado del pensamiento político. La democracia es la consigna que durante los siglos XIX y XX domina casi totalmente sobre los espíritus. Precisamente esta es la razón de que haya, como todos los lemas, su sentido intrínseco.⁹⁴

Señala Kelsen que “...la revolución social desencadenada por la Guerra Mundial, obliga la revisión de este concepto político.

Aquel imponente movimiento de masas que hasta entonces tendía con la mayor violencia y con éxito triunfal hacia la democracia y que compartía sus principios fundamentales con el socialismo –como demuestra el propio nombre del partido predominante Social-Demócrata-, quedó represado y hasta desunido a partir del punto en que se trata de la realización no sólo de los principios del socialismo, sino también y ante todo de los de la democracia.

Mientras una de las corrientes remisa y vacilante al principio, pero resueltamente después, ha abrazado de nuevo las antiguas orientaciones, hay

⁹³ LIZCANO FERNANDEZ, Francisco, RIPA ALSINA, Luisa, y SALUM ALVARADO, Elena, *Democracia y derechos humanos, desafíos para la emancipación*, (coordinadores), Universidad Nacional de Quilmes, en
⁹⁴ Idem.

otra que persigue, impetuosa y decididamente un fin completamente nuevo, que se revela con toda claridad como una forma de autocracia. Pero no solo se alza contra el ideal de la democracia la *dictadura del proletariado*, surgida teóricamente de la doctrina neocomunista y prácticamente realizada por el partido bolchevista ruso. La enorme presión ejercida por ese movimiento en Europa sobre los espíritus y la política determina como reacción una actitud antidemocrática de la burguesía, que encuentra su expresión teórica y práctica en el fascismo italiano.

La democracia, por consiguiente, como antes frente a la autocracia monárquica, constituye hoy un problema frente a la dictadura de los partidos, de izquierdas o de derechas.⁹⁵

En realidad representa la libertad en la toma de decisiones que obligan en un cuerpo colegiado denominado sociedad, por lo que sin democracia, podríamos decir que tampoco existen derechos humanos, ya que el presupuesto de éstos, justamente es la existencia de la división de poderes y el ejercicio del poder compartido.

Desde su origen en la antigua Grecia, fue considerada como forma de gobierno donde las decisiones políticas eran tomadas por la mayoría, y donde se asociaba a que las decisiones se tomaban por el pueblo. Sin embargo, hoy se confirma que existen otras maneras de organizar una comunidad, según se otorgue el mando en lugar del pueblo a una clase formada por unos cuantos individuos, es decir la denominada aristocracia.

La democracia incluso, se define como un sistema de vida que se basa en un mecanismo racional de convivencia, legitimado por el consentimiento ciudadano expresado a través de su participación, que significa identificación de propósitos entre gobernantes y gobernados. La práctica y la autenticidad del sufragio, constituyen, entonces, las vías idóneas para la legitimación del poder político, resultado del libre consentimiento y de la práctica popular. Así, la promoción del derecho y los procesos electorales auténticamente libres y democráticos, deben entenderse como la defensa de un derecho humano fundamental que está íntimamente relacionado con otros derechos básicos, especialmente los de libre expresión y libre asociación.⁹⁶

⁹⁵ Idem, pp. 12-13

⁹⁶ GARCÍA LAGUARDIA Jorge Mario, "Presentación", en, S. SADEK, María Teresa y BORGES José Antonio, *Cuadernos de Capel*, número 4, *Educación y ciudadanía; la exclusión política de los analfabetos en el Brasil*, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-CAPEL, 1985, p.8.

De acuerdo al *Diccionario Electoral*,⁹⁷ la palabra democracia viene de las raíces Griegas “demos”, que significa pueblo y “kratos”, que significa gobierno, de esta manera tenemos que la democracia es el gobierno del pueblo, como la autocracia es el gobierno de uno, la plutocracia el gobierno del dinero o la teocracia el gobierno de dios. Asimismo, la autarquía es el poder del uno, la poliarquía el poder de todos y la oligarquía el poder de un grupo. Sin embargo, aunque el espíritu de la palabra antigua representa en esencia la forma moderna de entender el sistema que se alude con ese término, los cambios de significación en cada época que obliga a que seamos cuidadosos en una asimilación exacta del vocablo.

Por lo anterior, democracia puede ser el gobierno del pueblo, pero el pueblo no significaba lo mismo en la época clásica de los helenos que ahora, ni en extensión, ni en contenido del término mismo. Pueblo, en su acepción que se refiere a la decisión política, en la era y en el lugar en que se acuña la palabra democracia, significaba a un conjunto de personas, ciudadanos de Atenas, que se consideraban iguales entre sí en tanto que compartían una capacidad o atribución de la que carecían el resto de los habitantes de esa ciudad-estado: la de gobernar a la sociedad en la que vivían. Los extranjeros, los esclavos, las mujeres, los minusválidos, vivían en la comunidad pero no eran considerados pares por los demás habitantes de esa sociedad.

La razón fundamental de la exclusión radicaba en la estimación que por no haber nacido como parte de esa república, no podían tener estos seres, un interés auténtico comprometido con la buena marcha de la ciudad. Su vida en lo esencial no se iba a ver afectada por los aciertos o desaciertos que se logaran o cometieran desde el gobierno.

Por otro lado, en cuanto a la consideración propia del pueblo, se aceptaba que cada uno de los miembros de esa sociedad era juzgado, estimado y hasta su destino y su vida misma administrada por el interés mayoritario de esa comunidad que podía disponer de su persona de cualquier manera como estimase conveniente. El hombre tenía existencia dentro de la comunidad, a ella se debía y ella arbitraba su destino por la decisión de los más entre los iguales. Así a las personas notables que poseían grandes méritos se les podía condenar al destierro para evitar que esas cualidades pudieran opacar al resto o convertirse en un peligro para el sistema de gobierno instalado en su colectividad. El pueblo era el

⁹⁷ BOREA ODRÍA, Alberto A. et, al. *Diccionario electoral* , tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM , México, 2003, pp. 346 y ss

conjunto de la comunidad, más que una reunión de personas con sus propios valores y su individualidad.

Esta democracia como sistema de gobierno y como punto de referencia real para las formaciones políticas desaparece en la Antigüedad y en la Edad Media y es con el redescubrimiento de Aristóteles que se vuelve a recuperar como categoría académica primero y como modelo de gobierno bastante después.

Pero en la reaparición práctica, que se produce bajo el imperio del racionalismo filosófico y en el auge de las ideas liberales, ni el pueblo significaba lo mismo, ni el contenido del término era similar. Pueblo fue entonces, para efectos políticos, sinónimo del conjunto de persona que podían participar en el gobierno, pero quienes podían hacerlo, quienes acreditaban ese interés que les daba cabida en una estimación de igualdad no fueron todos los hombres libres que se consideraban naturales de la comunidad, sino aquellos mayores de determinada edad y con un nivel de ingresos o con una riqueza bastante que les permitía decir que el interés que ellos ponían en un buen gobierno podría medirse porque, de tomar decisiones equivocadas iban a perder lo que en su vida o en su herencia familiar habían logrado. Quienes no tenían ni esa riqueza ni esos ingresos no calificaban para participar en el gobierno de la sociedad y para los efectos reales no eran sujetos de decisión en el sistema.

La lucha entonces se comenzó a dar para que dentro del término pueblo y dentro de la posibilidad de participar en el gobierno de la comunidad, se abriera el campo a otras personas que no tenían esa riqueza. Se señaló entonces que para acceder a este escalón había que tener una determinada cultura o educación. Con un mínimo se podía reclamar el derecho de una decisión responsable y, por lo mismo, de un compromiso real con las decisiones que se adoptaran o se propusieran a los demás. Quienes no alcanzaban ese mínimo de cultura o educación o no tenían esa riqueza, no eran parte del pueblo con significación política decisoria.

Poco a poco se fue dejando de lado esas barreras y se estimó que forman parte del pueblo y tienen capacidad de participar en el gobierno y sus decisiones todas las personas mayores de una determinada edad, pertenecientes a cualquier sexo y sin ningún criterio de discriminación que no sea el de estar comprometido con la vida futura de la comunidad. Por ello, a los extranjeros, a quienes antes por razones inicialmente religiosas (sus dioses no estaban en la ciudad) se negaba el acceso a las decisiones políticas, se les abrió la posibilidad de participar en ellas demostrando el interés por el Estado a través de la vía de la nacionalización.

En la actualidad, podemos decir que el sistema democrático es el sistema de gobierno donde las decisiones sobre la marcha de la comunidad las toma el pueblo entendido como todos los habitantes con edad suficiente que forman parte de la sociedad.

Esta modificación expresa la igualdad básica que entre los seres humanos se estiman el día de hoy, más allá de los diversos grados de fortuna o ubicación en el mapa social o cultural de una nación y la consecuencia lógica de tener el mismo derecho a decidir el destino de la colectividad, por su parte, otra gran modificación, conceptualmente tan importante como la primera, fue que el pueblo estaba formado por seres humanos que tenían su propia individualidad y sus propios derechos que no venían otorgados por el Estado sino por la naturaleza misma. De esta forma, cualquier gobierno encontraba los límites de esa dignidad que no se podía vulnerar. Incluso el gobierno de la mayoría encontraba esos límites. Lo anterior refuerza la idea iusnaturalista al tenor de que la democracia se constituye como un derecho humano.

Al proclamar los derechos de cada persona, se pone una barrera a la acción del gobierno. No se puede traspasar esos derechos sin desfigurara al sistema. La democracia es así, en la edad moderna, un sistema de gobierno de seres humanos que se auto perciben dignos e iguales. La reaparición de la democracia se hace en conjunto con la aparición de las cartas de derechos, de las declaraciones de las condiciones mínimas que se exigen respetar para la vigencia de la vida con condición de humana.

Las constituciones no sólo son instrumentos de asignación de competencias para los detentadores del poder, sino son la expresión de la concesión de un poder limitado a los gobernantes. Limitado por esa dignidad y esos derechos que no pueden desconocer y contra los cuales no pueden atentar.

Las preocupaciones de los constituyentes y de los hombres públicos americanos, centró sus esfuerzos, en evitar que la mayoría pudiera reemplazar al capricho o a la arbitrariedad de los gobernantes absolutos, sin ningún respeto por la persona. En ese sentido es importante recordar la frase de Alexander Hamilton en “El Federalista” que señala que una Nación, luego de liberarse de la opresión de los gobernantes extranjeros debe de estar muy atenta para no caer en la dictadura de las mayorías.

La voluntad de gobernante absoluto, no es entonces reemplazada por la voluntad de un gobernante elegido por una mayoría que también puede actuar con criterio absolutista, sino que es referida al respeto de esos derechos

fundamentales de la persona. Esos derechos son el límite y su remoción no depende del Estado, el que siempre debe atender con respeto esas capacidades del ser humano.

La democracia es incompatible con el gobierno absoluto, cualquiera que sea su titular, pero además es incompatible con un modelo de Estado de derecho, tal como señala Ferrajoli cuando indica “...*el garantismo designa un modelo normativo de derecho: precisamente, por lo que respecta al derecho penal, el modelo de [estricta legalidad], propio del estado de derecho, que en el plano epistemológico se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los derechos de los ciudadanos...*”.⁹⁸ De la misma forma ocurre en el plano social y de representatividad, la existencia de mecanismos por vía procesal o interpretativa garantiza evitar las dictaduras y el gobierno de una sola persona.

La democracia moderna no sólo es, entonces, el gobierno del pueblo expresado a través de la mayoría entre los iguales, sino que es el gobierno del pueblo expresado a través de la mayoría de entre los iguales y con el límite fijado por el respeto a esos derechos.

En el gobierno democrático, el pueblo en general, la sociedad que vive en ese territorio, tanto la mayoría como la minoría, deben de mantener como consecuencia de su aplicación, esa condición que no es posible alterar con normas que conviertan en inferiores a un grupo de superiores o a los demás. La igualdad no sólo debe estar presente en el momento en que se adopta una decisión, sino que en la democracia esa igualdad debe ser una vocación permanente.⁹⁹

Para que el gobierno del pueblo se produzca con estas características, deben cumplirse una serie de reglas que garanticen que ello suceda y que se

⁹⁸ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, op. cit., p. 852.

⁹⁹ *Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Herrera Ulloa Vs Costa Rica, de 2 de Julio de 2004*. Señala: “ Hoy día, en una sociedad compleja, heterogénea, desarrollada, que se mueve bajo la influencia de diversos agentes sociales, políticos y económicos, esa “zona de interés” público ya no se ciñe únicamente a las actividades que pudieran clasificarse, formalmente, como “estatales”, “gubernamentales” u “oficiales”. Va mucho más lejos, tan lejos como lo reclame el interés público. No sólo los actos formales del Estado afectan la situación y las decisiones de los particulares: también otros agentes pueden influir poderosamente, y hasta decisivamente, en la vida de éstos. Por otra parte, no podemos ignorar otro delicado y relevante aspecto de estos temas: las alteraciones que pudiera haber en la información y las acechanzas del poder, formal e informal, que pudieran refugiarse tras la difusión de las noticias y la expresión del pensamiento. párrafo 21.

aseguren que no se trata de una suplantación de una persona, o de un grupo de personas, que se arroga la voz del pueblo o que se desfigure cercenando sus derechos esenciales hasta convertirlo en un grupo de seres sin libertad y sometidos.¹⁰⁰

Dieter Nohlen señala que los elementos de la cultura política se pueden considerar como propicios para la democracia y los enuncia de la siguiente forma:

- 1) *El primer elemento* de la cultura democrática es la confianza. Por un lado, en las reglas, en las instituciones, en los líderes, que parece en cierta medida dependiente de la confianza que, por otro lado, los miembros de una sociedad tengan en los demás. En América Latina, los grados de ambos tipos de confianza son bajos, salvo en circunstancias en que existen relaciones familiares y de amistad (compadrazgo), las que parecen ser las únicas que se acreditan en la resolución de los problemas cotidianos de la gente.

El mayor inconveniente en el desarrollo de la confianza es el problema de la falta de reciprocidad. Respecto a las reglas, por ejemplo, aquel cuyo comportamiento no corresponde a las reglas legitima dicha actitud al suponer que el otro tampoco las respeta.

Las experiencias cotidianas lo confirman. Por otra parte, la confianza debe tener límites. No se trata de insinuar como elemento necesario de la cultura democrática una confianza ciega en personas e instituciones, al contrario, como señalan los *federalist papers*, el constitucionalismo en sus fundamentos antropológicos y de teoría política se basaba en la desconfianza. Por esto se inventaron los *checks and balances*, para superar la desconfianza respecto a posibles abusos del poder.

Sin embargo, sin disposición a invertir confianza en los representantes y las instituciones representativas es difícil alcanzar el grado de legitimidad necesario para su buen funcionamiento, de modo que por lo que se caracteriza la cultura democrática es por una ajustada balanza entre confianza ciega y desconfianza generalizada.

- 2) *El segundo* elemento de la cultura política propicia a la democracia es el que se manifiesta en la lucha contra las prácticas públicas que

¹⁰⁰ BOREA ODRÍA, Alberto A. Diccionario electoral tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM et. Al, México, 2003, pp. 346 y ss.

promueven la desconfianza y su reducción. En primer lugar, es la corrupción la que produce hartazgo con la política, desafección y pensamiento anti-sistémico. Con la democracia crece una discrepancia extraña entre la norma, según la cual tendría que gobernarse el país, y la manera como se gobierna efectivamente. En este sentido, ni los sistemas regionales, ni tampoco el sistema universal de protección de derechos humanos pueden pronunciarse sobre un “único sistema” democrático, en virtud de la existencia de un margen de apreciación nacional.

Esto se muestra de tal manera que los criterios de la norma se aplican para evaluar y criticar el comportamiento de los otros, mientras que el comportamiento de uno mismo, cuando ejerce un mandato o función pública, sigue regido por criterios del comportamiento tradicional, lo que se hace patente de forma paradigmática en el discurso sobre la corrupción como mal público endémico. Sin lugar a duda, la corrupción sofoca los fundamentos de legitimidad del orden democrático.

- 3) *El tercer elemento* de la cultura democrática es la tolerancia. Tal vez no es sólo una virtud propicia para la democracia, sino una condición *sine qua non* de ésta, pues constituye la esencia del pluralismo. La tolerancia respeta a los valores ajenos, admite opiniones, ideas, actitudes, convicciones religiosas y político-ideológicas divergentes. No es un principio relativista. Quien practica la tolerancia puede tener principios y convicciones propias que prefiere frente a los principios y convicciones de otros, ante éstos se demuestra tolerante aunque los considera equivocados. Empero, la tolerancia no es infinita. Involucra también el problema de definir sus límites que se inscriben nuevamente en el principio de la reciprocidad.

En realidad la tolerancia tiene como presupuesto el “respeto a los derechos humanos”, “el respeto al otro”.

- 4) *Un cuarto elemento* propicio para la democracia es la capacidad de la elite política para formar compromisos y lograr consensos.¹⁰¹

¹⁰¹ http://www.un.org/es/globalissues/democracy/human_rights.shtml

2.2 DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA

Los derechos humanos surgen y se desarrollan en un contexto de valores, fincados en la libertad y respeto por la dignidad humana, así el principio de celebrar elecciones periódicas y genuinas mediante el sufragio universal son elementos esenciales de la democracia. A su vez, la democracia proporciona el medio natural para la protección y la realización efectiva de los derechos humanos. Esos valores se han incorporado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y han sido elaborados aún más en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consagra una multitud de derechos políticos y libertades civiles en que se basan las democracias significativas. (*Énfasis añadido*)

El nexo entre democracia y derechos humanos figura en el artículo 21(3) de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece:

«La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto».

Los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en instrumentos de derechos humanos posteriores que abarcan los derechos de los grupos (por ejemplo, los pueblos indígenas, las minorías, las personas con discapacidades) son igualmente esenciales para la democracia habida cuenta de que garantizan la inclusión de todos los grupos, incluyendo la igualdad y equidad con respecto al acceso a los derechos civiles y políticos. (*énfasis añadido*)

Durante muchos años la Asamblea General de las Naciones Unidas y la ex Comisión de Derechos Humanos trataron de valerse de los instrumentos internacionales de derechos humanos para promover una comprensión común de los principios, las normas, y los valores que constituyen la base de la democracia, con miras a orientar a los Estados Miembros para la formación de tradiciones e instituciones democráticas internas; y atender sus compromisos en cuanto a derechos humanos, democracia y desarrollo. Ello llevó a articular varias resoluciones de la ex Comisión de Derechos Humanos que han constituido un hito.

En el año 2000, la Comisión recomendó una serie de importantes medidas legislativas, institucionales y prácticas para consolidar la democracia (resolución

2000/47); y en 2002, la Comisión declaró lo siguiente como elementos esenciales de la democracia:¹⁰²

1. Respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales;
2. Libertad de asociación;¹⁰³
3. Libertad de expresión y de opinión;¹⁰⁴
4. Acceso al poder y su ejercicio de conformidad con el imperio de la ley,
5. La celebración de elecciones periódicas, libres y justas por sufragio universal y por voto secreto como expresión de la voluntad de la población,
6. Un sistema pluralista de partidos y organizaciones políticas,¹⁰⁵

¹⁰² Comisión de Derechos Humanos, resolución 2002/46

¹⁰³ En este sentido el Pleno de la Suprema Corte señala, El derecho de libertad de asociación consagrado en el artículo 9o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no debe confundirse con la libertad de reunión prevista en el mismo artículo constitucional. El primero es un derecho complejo compuesto por libertades de índole positiva y negativa que implica entre varias cuestiones la posibilidad de que cualquier individuo pueda establecer, por sí mismo y junto con otras personas, una entidad con personalidad jurídica propia, cuyo objeto y finalidad lícita sea de libre elección. En cambio, la libertad de reunión, aunque es un derecho que mantiene íntima relación con el de asociación, consiste en que todo individuo pueda congregarse o agruparse con otras personas, en un ámbito privado o público y con la finalidad lícita que se quiera, siempre que el ejercicio de este derecho se lleve a cabo de manera pacífica. La diferencia sustancial entre ambos derechos es que la libertad de asociación implica la formación de una nueva persona jurídica, con efectos jurídicos continuos y permanentes, mientras que una simple congregación de personas, aunque puede compartir los fines u objetivos de una asociación, se caracteriza por una existencia transitoria cuyos efectos se despliegan al momento de la reunión física de los individuos”. Véase, Tesis: 1a. LIV/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Marzo de 2010, página 927.

¹⁰⁴ Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncia indicando que: “La libertad de expresión y el derecho a la información son derechos funcionalmente centrales en un estado constitucional y tienen una doble faceta: por un lado, aseguran a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía y, por otro, gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa. Como señaló la Corte Interamericana en el caso Herrera Ulloa, se trata de libertades que tienen tanto una dimensión individual como una dimensión social, y exigen no sólo que los individuos no vean impedida la posibilidad de manifestarse libremente, sino también que se respete su derecho como miembros de un colectivo a recibir información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Así, tener plena libertad para expresar, recolectar, difundir y publicar informaciones e ideas es imprescindible no solamente como instancia esencial de autoexpresión y desarrollo individual, sino como condición para ejercer plenamente otros derechos fundamentales -el de asociarse y reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, el derecho de petición o el derecho a votar y ser votado- y como elemento determinante de la calidad de la vida democrática en un país, pues si los ciudadanos no tienen plena seguridad de que el derecho los protege en su posibilidad de expresar y publicar libremente ideas y hechos, será imposible avanzar en la obtención de un cuerpo extenso de ciudadanos activos, críticos, comprometidos con los asuntos públicos, atentos al comportamiento y a las decisiones de los gobernantes, capaces de cumplir la función que les corresponde en un régimen democrático. Por consiguiente, cuando un tribunal decide un caso de libertad de expresión, imprenta o información no sólo afecta las pretensiones de las partes en un litigio concreto, sino también el grado al que en un país quedará asegurada la libre circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto, condiciones todas ellas indispensables para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa.(LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU IMPORTANCIA EN UNA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL).Véase, Tesis: 1a. CCXV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Diciembre de 2009, página 287.

¹⁰⁵ En este sentido, el pleno de la SCJN señala, que los partidos políticos al ser organizaciones que promueven la participación y democracia, gozan de algunos derechos constitucionales, por ejemplo : “En

7. La separación de poderes,
8. La independencia del poder judicial,
9. La transparencia y la responsabilidad en la administración pública,¹⁰⁶
10. Medios de información libres, independientes y pluralistas,
11. Mejorar las carencias democráticas,

Los déficits de la democracia, las instituciones débiles y los liderazgos pobres son algunos de los principales problemas para la realización eficaz de los derechos humanos. La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) tratan de abordar esos problemas mediante sus servicios consultivos y su programa de cooperación técnica, que se centran en *el fortalecimiento del marco jurídico para la protección de los derechos humanos (reforma institucional y jurídica); el establecimiento de capacidades que habiliten a los segmentos vulnerables y en situación desventajosa de la sociedad; y la promoción de la conciencia y educación en derechos humanos.*

principio, los partidos políticos tienen los derechos constitucionales relacionados con el acceso a los medios de comunicación social, que a continuación se enumeran: 1. A promoverse, difundir mensajes, ideas y, en general, a ejercer su libertad de expresión a efecto de hacer posible sus fines constitucionales, relacionados con la promoción de la vida democrática del Estado Mexicano, de conformidad con lo previsto en el artículo 41, Base I, párrafos primero y segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2. A obtener, en forma equitativa, tanto financiamiento público, como aquellos elementos materiales de otra índole que sean indispensables para la realización de su finalidad constitucional, según lo previsto en el artículo 41, Base II, de la Norma Suprema; concretamente, en el contexto de sus tres principales actividades: i) Ordinarias permanentes; ii) Tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales; y iii) Específicas, relativas a la educación, capacitación, investigación socioeconómica y política, así como a las tareas editoriales, entre otras, en términos del artículo 41, Base II, segundo párrafo, del Texto Supremo; 3. Al uso permanente de los medios de comunicación social, de conformidad con la Base III del artículo 41 constitucional. Al respecto, cabe apuntar que la Constitución Política regula tanto a nivel federal, como local, el derecho de los partidos políticos al uso permanente de los medios de comunicación social; sin embargo, la Norma Suprema, al prever dicho tema en relación con los órdenes jurídicos locales, prácticamente realiza una remisión total de aquéllos a las reglas y principios constitucionales que operan en materia federal; 4. A una distribución constitucionalmente predeterminada de tiempos en radio y televisión, que se proyecta en las siguientes etapas del proceso electoral: i) A partir del inicio de las precampañas y hasta el día de la jornada electoral; ii) Durante las precampañas; iii) En las campañas electorales; iv) Fuera de los periodos de precampañas y campañas electorales, en términos de lo dispuesto en el artículo 41, Base III, apartado A, incisos a), b), c) y g), de la Ley Fundamental, y 5. A una distribución constitucionalmente predeterminada de tiempos en radio y televisión, principalmente, en función del grado de representatividad democrática que vayan adquiriendo, de conformidad con el artículo 41, Base III, apartado A, incisos e), f) y g), constitucional”. Véase, Tesis: P./J. 112/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página 425.

¹⁰⁶ Sobre este aspecto se pronunció el Juez Ferrer Mac-Gregor, en su voto concurrente sobre el caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia vs Colombia), en la adhesión que realiza el Juez Vio Grossi, señalan: “...Además, en la letra c) el mismo artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se dispone que *“ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de... excluir otros derechos y garantías ... que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”*, entre los que habría que contemplar al derecho a exigir del Estado, como componente fundamental del ejercicio de la democracia, según lo estipula el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana, *“ la transparencia de las actividades gubernamentales...”*”

El tema de la democracia ha sido de especial interés en Latinoamérica, particularmente de la transición que marcó la vida de los últimos años, por lo que hoy los estudios e interés se traducen a la salvaguardia y al fortalecimiento de las instituciones democráticas y del Estado de Derecho.

La democracia representativa se erige sobre la participación ciudadana a través de la libre manifestación del consentimiento y del ejercicio legitimador del sufragio universal.

Con el logro de las libertades civiles y políticas de diversos países en los últimos años, se presenta hoy el gran desafío de impulsar de la manera más eficaz posible, el fortalecimiento de los mecanismos de capacitación esenciales al ejercicio de los derechos políticos y al perfeccionamiento de las instituciones democráticas en general, con coincidencia de la incidencia de la vigencia de estos derechos en la realización de los derechos económicos, sociales y culturales, y en el ámbito de la labor de consolidación y preservación de la democracia estrechamente vinculada a la vigencia de los derechos humanos en su totalidad.¹⁰⁷

La salvaguardia de la democracia se encuentra íntima e indisolublemente ligada a los derechos humanos, por lo tanto el análisis que deba realizarse de los derechos políticos y electorales deberá hacerse a la luz no solo de fuentes internas, sino además, del análisis de fuentes internacionales.

Uno de los aspectos más importantes de esta lucha reside en la afirmación y el reconocimiento de la personalidad y capacidad jurídicas internacionales del individuo, para vindicar los derechos que le son inherentes como ser humano, inclusive *vis-a-vis* su propio Estado. La subjetividad internacional del individuo es no solo activa, sino también pasiva, con la expansión de la jurisdicción internacional.

La temática de la multiplicidad de los tribunales internacionales contemporáneos y la búsqueda de la realización de la justicia a nivel internacional ha asumido en definitivo un lugar de destaque en la agenda internacional en esta segunda década del siglo XXI.

Es un tema que viene se expandiendo, y que amerita la más cuidadosa atención por parte de los jusinternacionalistas de las nuevas generaciones, en sus

¹⁰⁷ CASCADO TRINDADE, Antonio, *El derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, 2ª ed., Jurídica de las Américas, Chile, pp. 149-149.

múltiplos aspectos. De entre estos, cabe destacar los crímenes de Estado y la responsabilidad internacional agravada, así como el *jus naecessarium*, a partir de la concepción anti-voluntarista de la jurisdicción internacional obligatoria.¹⁰⁸ Desde la perspectiva del derecho internacional “de los derechos humanos” se analiza a los derechos fundamentales como objeto principal de interpretación de las magistraturas convencionales, que también contribuyen a definir el contenido material de los derechos.

Las obligaciones contenidas en el derecho convencional internacional, con mayor razón aun si se trata de derechos fundamentales, sobre todo si el Estado es parte de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el cual es parte, además, del derecho interno, constituye para los jueces, derecho directamente aplicable y con carácter preferente frente a las normas jurídicas legales internas, ya que el propio ordenamiento jurídico hace suyo los artículos 26 y 31.1, por una parte y el 27 de la Convención, por otra; los primeros determinan la obligación de cumplir de buena fe las obligaciones internacionales (*Pacta Sunt Servanda y Bonna Fide*), el artículo 27, a su vez, establece el deber de no generar obstáculos de derecho interno al cumplimiento de las obligaciones internacionales.¹⁰⁹

En América Latina, se advierte que existe una gran demanda pública tanto de la libertad e igualdad política que la democracia proporciona como de los beneficios sociales y económicos del desarrollo. Las interrelaciones están bien debatidas pero todavía no son concluyentes. Sobre lo anterior, el desafío en la consolidación de la democracia no solo atañe a las instituciones públicas y ciudadanos, sino además a los actores principales en un Estado de derecho, particularmente el caso de los jueces.

2.3 LA DEMOCRACIA EN MÉXICO

Desde mediados de los noventa, José Ramón Cossío y Héctor Fix-Fierro, entre otros académicos mexicanos, se lamentaban de los escasos estudios en perspectiva no jurídica que se han realizado en México sobre el Poder Judicial.

¹⁰⁸ CANCADO TRINDADE, Antonio, “La búsqueda de la realización de la justicia en la era de los Tribunales Internacionales”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso, *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant Lo Blanch, México, 2013, p. 1352.

¹⁰⁹ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los tribunales nacionales, en especial para los Tribunales Constitucionales”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso, *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos. Entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, *op.cit.*, p. 906-921.

De igual manera apunta Rodolfo Vázquez, para Christian Courtis, “*la teoría jurídica ha producido pocas herramientas teóricas para analizar los rasgos y el sentido*” de una mayor visibilidad de los tribunales de justicia. Paradójicamente, esta escasez contrasta de forma notable con lo que algunos autores han llamado la “expansión global” del poder de los jueces.¹¹⁰

La última ola democratizadora hizo pensar a muchos que había llegado la hora de América Latina para transitar, como ya se estaba operando en Europa desde hacía ya muchos años, de un Estado Legislativo o legal, hacia un Estado constitucional de Derecho.

En México en particular existen condiciones objetivas que explican la expansión del poder de los jueces, una de ellas es el proceso de democratización y las sucesivas reformas de 1988 y 1994 al sistema judicial, que crearon una atmósfera adecuada para problematizar el tema de la independencia judicial.

El año de 1988 resulta un año fundamental en México por la sospecha de fraude electoral y, al mismo tiempo, la generación de competencia política, es decir, la pluralidad de partidos políticos generan una nueva visión, y por la otra, por las reformas al Poder Judicial de 1987, implementadas en 1988, cuyo objetivo principal era ubicar a este último en una relación diferente con el poder político e incidir en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pudiera funcionar como Tribunal Constitucional. Unida a esta condición, comienza a percibirse un papel activo de los tribunales en la medida en que se incrementó el nivel de lo contencioso a partir de las reformas al artículo 105 constitucional, que contempla tanto las acciones de inconstitucionalidad como las controversias constitucionales, la ampliación en los mecanismos procesales de protección de los derechos humanos, favorece el ejercicio activo de las y los ciudadanos en este ámbito.

Otra condición objetiva en México es el redimensionamiento del Poder Judicial a partir de un cuestionamiento a fondo del principio de división de poderes; de un partido hegemónico a un gobierno dividido en las cámaras que favorece un mayor equilibrio entre los poderes. Desde luego su objetivo de consolidarse en Tribunal Constitucional, resulta determinante en la actuación como mecanismo de control del poder, sobre todo de control del poder político. Huerta Ochoa, afirma que en tratándose del contexto jurídico la palabra control no se constriñe únicamente a supervisar las actividades de otros o las propias, “*sino*

¹¹⁰ VÁZQUEZ CARDOZO, Rodolfo, “Justicia C“Los tribunales constitucionales en la consolidación democrática. La independencia judicial y el argumento contra mayoritario”, en *Tribunales Constitucionales y Democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, p.378.

que simultáneamente establece métodos que eviten el ejercicio abusivo del poder; es decir, que se acaten las limitaciones establecidas". Su función, pues, no es solamente vigilar el respeto a los límites, sino también evitar el abuso del poder, impidiendo que se lleven a cabo acciones que vulneren las normas que la establecen o, en su defecto, imponer sanciones a quienes se extralimiten en el ejercicio de sus funciones.¹¹¹

El poder es una condición necesaria para gobernar, sin embargo, éste debe encontrar límites, que se establecen por virtud de un orden jurídico, a esto se le puede denominar, "Estado de Derecho", que buscan un equilibrio entre los poderes y desde luego, entre el poder que detentan las autoridades frente a las personas.

Finalmente, apunta Rodolfo Vázquez, compartida por muchos países de la región, una creciente desconfianza de la ciudadanía en los partidos políticos que han reorientado la mirada hacia el Poder Judicial como un factor de equilibrio para la gobernabilidad democrática.¹¹²

Cuando hablamos de democracia en México o en América Latina, es necesario incluir en el tema a los partidos políticos y sobre todo a las instituciones que hacen valer los derechos político-electorales de los ciudadanos.

Para Irma Méndez de Hoyos, el sistema político en México ha experimentado cambios drásticos en las últimas dos décadas. La transición a la democracia significó el tránsito de un sistema de partidos hegemónico que inicia su desmoronamiento en 1988 a un sistema plural y competitivo, claramente, desde 1994. Para 1997, México entra a la lista de democracias electorales, tras haber aprobado cambios sustantivos a las reglas electorales que significaron, entre otras cosas, la construcción de órganos electorales autónomos del gobierno en turno y formado fundamentalmente por ciudadanos sin filiación partidista. El sistema electoral federal logró pues ser transformado hasta garantizar en lo general elecciones libres, transparentes y justas.¹¹³

Las elecciones posteriores a 1997, año en que inicia el periodo de gobiernos sin mayoría, confirman la celebración de elecciones democráticas en el

¹¹¹ HUERTA OCHOA, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder*, 3ª ed., UNAM, México, 2010, p. 27.

¹¹² VÁZQUEZ CARDOZO, Rodolfo, *op.cit.*, p.378

¹¹³ MENDEZ DE HOYOS, Irma, "Transición y consolidación democrática en México ¿es posible una regresión?", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, número 247 Enero-Junio Año 2007, México, UNAM, p 63-65.

país. En las elecciones del 2000 se da por primera vez, en más de 70 años, la alternancia en el poder ejecutivo federal con el principal partido de oposición a la cabeza, el PAN, mientras en el 2003 inicia la era de elecciones democráticas y el proceso de su consolidación.

En términos de la composición del sistema de partidos la elección de 1988 significó un realineamiento. Hasta antes de ese año dicho sistema estaba integrado por el Partido Revolucionario Institucional como partido hegemónico, así como por otros partidos secundarios.

A partir de 1988 y hasta el 2003 el nuevo sistema de partidos mostró a la vez signos de estabilidad y de cambio. Entre los primeros destaca la clara y creciente tendencia de competitividad electoral, el apego a las nuevas reglas del juego y la falta de mayorías en el Congreso. Entre los segundos sobresale la incorporación de nuevos partidos a la competencia electoral, el fortalecimiento del vínculo entre partidismos y orientaciones ideológicas y una importante volatilidad electoral, lo que supone cambios en las preferencias electorales.

Esto ha permitido que al tiempo que algunas “clientelas partidistas”, sobretodo vinculadas a los tres partidos más grandes se hayan ido consolidando, un núcleo cada vez mayor de ciudadanos se haya declarado independiente (o apartidista), cuyo peso e importancia fue evidente en las elecciones federales de 2003 y 2006.

Las elecciones de 2006 modificaron el panorama electoral del país sugiriendo ante todo, que es el cambio y no la estabilidad el rasgo predominante del sistema de partidos mexicanos. Estas elecciones significaron en primer lugar, un cambio en la configuración del sistema de partidos, el cambio de un desalineamiento, a un posible realineamiento. También representó un cambio en la estructura de la competencia y en el espectro ideológico izquierda-derecha. Muestra de ello fue el desplazamiento del PRI al tercer lugar nacional, el fortalecimiento sin precedentes del PRD y la fuerte disputa entre este partido y el PAN por el triunfo en la Presidencia de la República.

Las elecciones del 2006, inéditas en muchos sentidos, significaron una dura prueba para la solidez de las instituciones electorales que emergieron de la reforma de 1996. Entendidas como las primeras elecciones temáticas y por tanto ideológicas han puesto de manifiesto la fuerte polarización política y particularmente partidista e ideológica que existe en el país. Ante todo, esta elección coloca en el centro del debate público nuestra capacidad como sociedad para consolidar los avances democráticos logrados o estancarnos en luchas

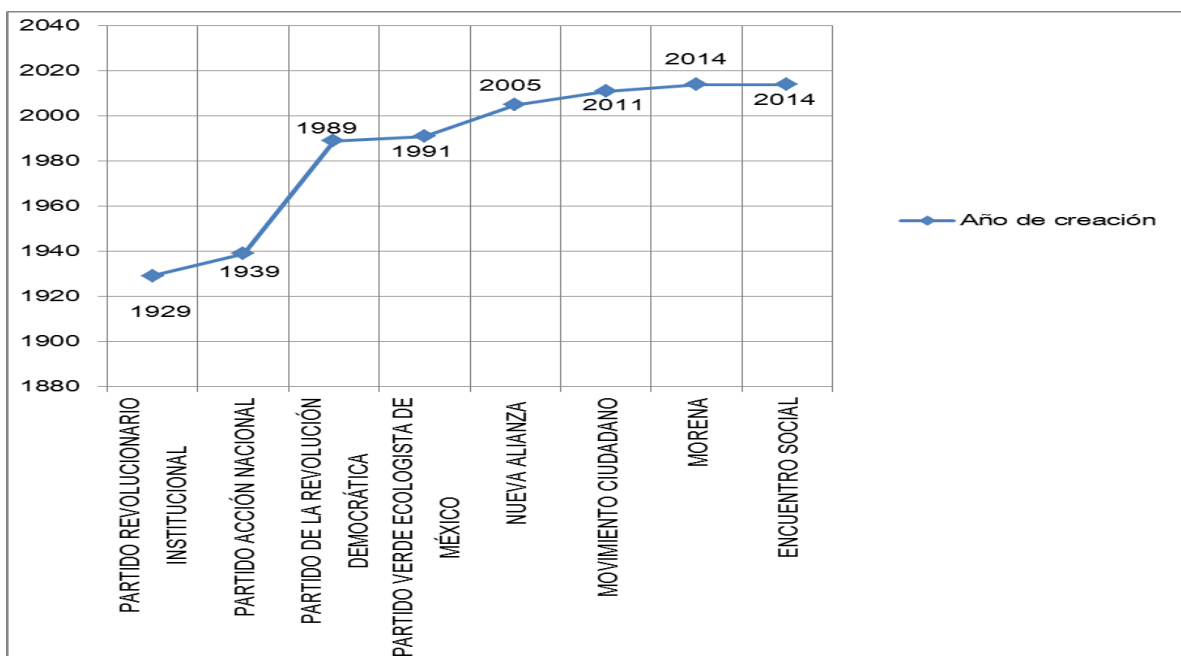
intestinas por espacios de poder ante la incapacidad de nuestras instituciones políticas para administrar las ambiciones propias de los políticos, hacer valer la ley y responder a las demandas sociales de paz y justicia social.

A continuación se presenta parte de la evidencia que muestra cómo y cuándo se llevó a cabo la transición a la democracia en México. Esto permitirá tener una visión de conjunto, valorar qué tan sólidas son las elecciones democráticas en el país y qué tan posible es una regresión en este terreno que constituye sin duda el piso básico de cualquier democracia.

Aunque las regresiones a sistemas autoritarios son posibles, sólo representa una amenaza real en la medida en que las elecciones libres, justas y transparentes no están consolidadas.

La competitividad permitió a los partidos de oposición romper el ciclo de competencia limitada, fundado en las leyes electorales diseñadas por décadas para mantener el *status quo* y la dominación del partido en el poder. Por su parte, las reformas electorales aprobadas en el periodo 1990-1996 lograron mover a los sistemas electorales federal y estatal, hacia elecciones libres, justas y transparentes.

PARTIDOS POLÍTICOS VIGENTES ACTUALMENTE AÑO DE CREACIÓN¹¹⁴



¹¹⁴ Instituto Nacional Electoral, 2015

La interrelación entre competitividad electoral y referencias electorales generó una dinámica que hizo posible modificar paulatinamente las reglas del juego hasta hacerlas más justas, garante de una competencia electoral libre, equitativa y transparente (en lo general), lo que a su vez hizo posible el fortalecimiento paulatino de los partidos políticos.¹¹⁵

Miguel Carbonell señala que hasta hace poco tiempo (casi tres lustros) el Poder Judicial en México era irrelevante para efectos de la explicación del funcionamiento, del sistema político. Su actividad no formaba parte de las preocupaciones de los partidos políticos; el tema de la justicia no se asomaba casi nunca en las campañas electorales y a los ciudadanos les preocupaba solamente en su vertiente policíaca, sin comprender muy bien qué es lo que hacían los jueces.

No era menor el desinterés de los teóricos por el Poder Judicial, tanto en lo que respecta a los politólogos como por lo que hace a los juristas. Los estudios sobre el tema son bastante escasos, aunque han ido creciendo de forma notable en los últimos años. La situación descrita, como es obvio, no es exclusiva de México, sino que con alguna seguridad se puede considerar como compartida por casi todos los países de América Latina.¹¹⁶

El poder Judicial en México comienza a tener un importante sitio en la esfera nacional a partir de la reforma constitucional de 1994 promovida por el presidente Ernesto Zedillo Ponce de León, y a su vez, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral tienen conocimiento de diversos asuntos con fuertes repercusiones político-partidistas.

Para nadie es un secreto que una de las piezas maestras de cualquier democracia es un sistema judicial capaz de hacer exigible en la práctica el principio de sujeción de las autoridades al orden jurídico. Allí donde no exista un sistema judicial independiente será muy difícil mantener que se trata de un Estado en el que los derechos de los ciudadanos están a salvo y donde la división de poderes tiene algún significado más allá de la retórica que suele acompañarlo.

De conformidad con dicha reforma, la finalidad era “incorporar a nuestro orden jurídico los *valores y funciones característicos del Estado constitucional* de nuestros días”, en la inteligencia de que así “se nutrirá una *auténtica cultura*

¹¹⁵ MENDEZ DE HOYOS, Irma, op.cit., p 63-65

¹¹⁶ CARBONELL, Miguel, “*El nuevo papel del Poder Judicial y la transición a la democracia en México*”, en Hernández, Antonio María y Valadez, Diego (coords), *Estudios sobre federalismo, justicia, democracia y derechos humanos*, México, UNAM, 2003, p. 10.

constitucional que permee la vida nacional”.¹¹⁷ Básicamente, este objetivo se pretendió lograr, y efectivamente se hizo en muy buena proporción, a través de dos reformas fundamentales:

a) la ampliación de la procedencia de la controversia constitucional (art. 105, fr. I, constitucional), cuyo uso estaba limitado en México, desde 1917 hasta dicha reforma sólo se habían presentado poco más de cuarenta de ellas y sólo en un caso se dictó sentencia de fondo

b) la creación en México de la acción de inconstitucionalidad (art. 105, fr. II.). Como veremos con detalle en el siguiente epígrafe, este proceso constituye un control abstracto que permite identificar la validez y constitucionalidad de la de leyes y tratados internacionales, es decir previo e independiente a la aplicación de sus disposiciones, y ha sido muy utilizado en México desde su aparición.¹¹⁸

¹¹⁷ Cámara de Diputados, *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*, 5a. ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 2000, t. XIII, p. 158 (cursivas añadidas). Ante la frase “cultura constitucional” es inevitable la reminiscencia de la idea de “voluntad por la Constitución (*Wille zur Verfassung*)”, sobre la que Konrad Hesse fincó su doctrina de la fuerza normativa de la ley fundamental, en *Die normative Kraft der Verfassung*, Tubinga, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1959, p. 12.

¹¹⁸ Tesis: P./J. 71/2000, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XII, Agosto de 2000, p. 965 CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL. Si bien es cierto que la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad son dos medios de control de la constitucionalidad, también lo es que cada una tiene características particulares que las diferencian entre sí; a saber: a) en la controversia constitucional, instaurada para garantizar el principio de división de poderes, se plantea una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución, en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se alega una contradicción entre la norma impugnada y una de la propia Ley Fundamental; b) la controversia constitucional sólo puede ser planteada por la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal a diferencia de la acción de inconstitucionalidad que puede ser promovida por el procurador general de la República, los partidos políticos y el treinta y tres por ciento, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma; c) tratándose de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se eleva una solicitud para que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma; d) respecto de la controversia constitucional, se realiza todo un proceso (demanda, contestación de demanda, pruebas, alegatos y sentencia), mientras que en la acción de inconstitucionalidad se ventila un procedimiento; e) en cuanto a las normas generales, en la controversia constitucional no pueden impugnarse normas en materia electoral, en tanto que, en la acción de inconstitucionalidad pueden combatirse cualquier tipo de normas; f) por lo que hace a los actos cuya inconstitucionalidad puede plantearse, en la controversia constitucional pueden impugnarse normas generales y actos, mientras que la acción de inconstitucionalidad sólo procede por lo que respecta a normas generales; y, g) los efectos de la sentencia dictada en la controversia constitucional tratándose de normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma con efectos generales siempre que se trate de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnados por la Federación, de los Municipios impugnados por los Estados, o bien, en conflictos de órganos de atribución y siempre que cuando menos haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los Ministros de la Suprema Corte, mientras que en la acción de inconstitucionalidad la sentencia tendrá efectos generales siempre y cuando ésta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros. En consecuencia, tales diferencias determinan que la naturaleza jurídica de ambos medios sea distinta.

En América Latina se ha tomado conciencia en forma tardía de la importancia de contar con un sistema judicial que tenga las condiciones necesarias para procesar de manera competente y oportuna los conflictos sociales. Sin embargo, a partir de la década de los noventa, dentro de lo que se ha llamado “la segunda generación” de reformas del Estado, en muchos de los países del subcontinente se han emprendido profundos cambios en la función judicial, muchas veces como consecuencia de las aperturas comerciales que se dieron en el primer tramo de la reforma del Estado.

Un entorno económico menos protegido, abierto al intercambio con otros países y a una competencia hasta hace poco inexistente, demanda un sistema ágil de solución de controversias, el cual a su vez es condición necesaria para que pueda existir un mínimo de seguridad jurídica para los inversionistas.

En México, por años los jueces habían jugado un papel menor en la arquitectura del Estado. La dominación del PRI, había alcanzado también a acallar y mantener subordinado a un poder que contaba con pocos recursos y cuyos integrantes en su gran mayoría nunca lucharon por la entonces imposible tarea de hacer valer la Constitución frente a los designios presidenciales. El diseño del ordenamiento jurídico tampoco ayudaba, puesto que el régimen posrevolucionario había tomado las suficientes precauciones para que la Constitución y las leyes no permitieran que los jueces ejercieran el papel que les corresponde en un Estado democrático de derecho.¹¹⁹

En términos cualitativos, ilustra Carbonell, es innegable que el Poder Judicial ha ido resolviendo (o no resolviendo, como enseguida se verá) cuestiones cada vez más importantes para la nueva configuración del Estado mexicano. De entre las muchas cuestiones que se podrían mencionar, creo que conviene destacar al menos las tres siguientes:

a) La intervención de la Suprema Corte en las disputas entre los diversos niveles de gobierno a través de las controversias constitucionales previstas en el artículo 105, fracción I de la Constitución.¹²⁰ A través de dichas controversias los municipios se han podido defender de las limitaciones o imposiciones que han intentado llevar a cabo en su perjuicio algunos gobiernos estatales; de hecho, del

¹¹⁹ Ibid, pp. 11-12

¹²⁰ Sobre este particular, nos inclinamos en pensar que la propuesta que hace la SCJN al señalar que el juicio de amparo es improcedente por actos y normas de carácter político, evitando con ello, la judicialización de la política. Sin embargo, consideramos que si es posible la intervención de los tribunales en temas “políticos” como las controversias constitucionales.

total de controversias interpuestas ante el pleno de la Corte entre 1995 y 1998, el 93% tenía como partes a un municipio litigando contra un gobierno estatal. A pesar de que se trata de un mecanismo procesal contemplado desde el texto original de la Constitución de 1917, no es sino hasta la reforma del 31 de diciembre de 1994 cuando se comienzan a utilizar con frecuencia creciente; para ilustrar lo anterior basta considerar que entre 1917 y 1994 fueron interpuestas 42 controversias constitucionales, mientras que entre 1995 y 1997 se interpusieron 95.

b) La intervención de la Suprema Corte en aspectos centrales del modelo económico nacional. En este aspecto, cabe destacar las decisiones de la Corte sobre el tema del llamado “anatocismo”, para el efecto de conocer la forma en que los bancos podían cobrar intereses por los préstamos que otorgan; también destaca el criterio de la Corte que considera inconstitucional la denominada “cláusula de exclusión” que aplicaban los sindicatos (lo cual supone un fuerte golpe contra el régimen corporativo que desde el ámbito sindical había apoyado por décadas al PRI); asimismo, se puede mencionar el criterio de la Corte según el cual es inconstitucional el monopolio de Aseguradora Hidalgo para proveer de seguros al sector público (con lo que, de hecho, se abre la posibilidad de que aseguradoras privadas participen en tan suculento mercado).

c) La Corte ha limitado en algunos casos su actuación, negándose a entrar al fondo de asuntos que podrían haberle generado fuertes roces con los otros dos poderes de la Federación. Así, por ejemplo, ha sostenido, en un caso relativo al Distrito Federal, que el Presupuesto de Egresos no es revisable por los jueces, con lo cual les ha dado a los diputados que anualmente lo aprueban la posibilidad de que pongan o quiten del presupuesto lo que quieran (permitiendo de esa forma que el presupuesto viole la Constitución por no contemplar la asignación de recursos que ordena la carta magna para alguna área en concreto, como pueden ser la de salud o la de vivienda). De la misma manera, recientemente ha sostenido un criterio muy restrictivo al revisar las controversias constitucionales interpuestas contra la llamada “ reforma constitucional en materia indígena”, en donde la Corte, sin justificación ninguna, revoca un criterio anterior sostenido en el amparo de Manuel Camacho Solís, según el cual el procedimiento de reforma constitucional podía ser revisado por el Poder Judicial Federal para el

efecto de verificar que se hubieran cumplido con las formalidades establecidas en el artículo 135 de la Constitución.¹²¹

A partir de la aplicación de los criterios internacionales para elecciones libres y justas aprobados por la Unión Interparlamentaria en 1994,¹²² es posible medir el grado de justicia de las leyes electorales federales y locales en México. En el caso de las primeras, se destaca que a partir de la aprobación del COFIPE en 1990 el grado de justicia de las normas comenzó a elevarse aunque de manera muy incipiente.

La reforma de 1994 fue la que realmente marcó el tránsito del sistema electoral federal hacia elecciones libres, justas y transparentes en principio. El siguiente gran paso sucedió con la reforma electoral de 1996.

Gracias al marco normativo aprobado en 1996, las elecciones federales de 1997 fueron reconocidas por muchos como las que marcaron el fin de la transición democrática y el inicio de la consolidación de los cambios realizados. Los comicios federales de 2000 y 2003 confirmaron la celebración de elecciones democráticas, pero también pusieron de manifiesto la urgente necesidad de realizar algunos cambios legales que regulen prácticas como las precampañas, la violación a los topes de campaña o el uso indiscriminado de financiamiento público en medios de comunicación que distorsionan el carácter democrático de las elecciones mexicanas.

Vale la pena señalar que a pesar de estos criterios, desde el control judicial de las normas constitucionales era prácticamente imposible la revisión de normas de tipo constitucional para verificar su conformidad con la Constitución, especialmente por la tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que señalaba,

“TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. De lo dispuesto en los artículos 99 y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende, por un lado, que el Tribunal Electoral es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral y es el órgano especializado del Poder Judicial de la Federación, cuya competencia es la de garantizar la especialización, objetividad e imparcialidad en el ejercicio de esa función jurisdiccional, así como la custodia de los derechos

¹²¹ Idem, pp. 13-14

¹²² Señala Hernández de Hoyos que estos criterios se traducen en 19 requisitos que son o no cubiertos por las leyes electorales.

políticos electorales de los ciudadanos, y verificar que los actos y resoluciones que al respecto se dicten, se ajusten al marco jurídico previsto tanto en la propia Constitución Federal, como en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y, por otro, que a la Suprema Corte de Justicia de la Nación le corresponde en forma exclusiva conocer de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma general y la Constitución Federal, siendo dichas acciones la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la propia Ley Fundamental. En congruencia con lo anterior, se concluye que la facultad para resolver sobre la contradicción de normas electorales y la Carta Magna está claramente limitada por mandato constitucional al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que el Tribunal Electoral sólo puede manifestarse respecto de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, siempre que ésta no sea para verificar la conformidad de una ley electoral con el propio Ordenamiento Supremo, ya que de lo contrario estaría ejerciendo una facultad que constitucionalmente no le corresponde”.¹²³

La resolución anterior, motivó que interpretación directa de la Constitución se reservara exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por vía de las acciones de inconstitucionalidad, quedando fuera de tutela aquellos conflictos sometidos al Tribunal Electoral, en los que existiere una interpretación directa por vía de control difuso.

Las elecciones de 2006 se llevaron a cabo bajo el marco normativo aprobado en 1996. Pese a los avances que presentó en su momento, los cambios en la competencia política, la intensa competitividad de los comicios y la dinámica impuesta por la relación dinero-política, entre otros factores, han puesto de manifiesto la necesidad de complementar los cambios aprobados. A ello se añade el fuerte cuestionamiento a las instituciones electorales encabezado por la Alianza por el Bien de Todos, a raíz de los comicios del 2 de julio.

A casi dos meses del proceso electoral no contar con un presidente electo mostró no sólo lo inédito del proceso electoral de 2006, sino las dificultades que enfrentaron las instituciones electorales para dirimir los conflictos que una elección altamente competitiva supone. En el pasado la fórmula que funcionó fue la

¹²³ Tesis: P./J. 23/2002, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXI, Enero de 2010, página 22.

negociación de nuevas reglas del juego y nuevos actores imparciales ¿Podrá funcionar de nueva cuenta esta fórmula.¹²⁴

2.4 EL CONTROL POLÍTICO DEL PODER EN UNA DEMOCRACIA

Los conceptos de control son variables, en virtud de la diversidad de objetos que pueden ser sometidos a control, así como la pluralidad de sistemas de control que pueden ser establecidos. El control resulta indispensable para limitar el desbordamiento de las conductas sociales, que en su momento pueden afectar derechos y libertades fundamentales. Los controles son entendidos como los mecanismos por los cuales el poder político se limita en el ejercicio de sus funciones, señalando constitucionalmente las atribuciones que corresponden a cada órgano y previniendo mecanismos que permitan verificar el cumplimiento de esto, considerando, en última instancia, la posibilidad de sancionar su inobservancia.

Konrad Hesse, afirma que la cooperación, la responsabilidad y el control asegurado en la Constitución evitan el abuso del poder. Con ello implica que no es suficiente regular un sistema de control para garantizar la eficacia de las limitaciones al poder si no se establece un sistema de responsabilidades como sanción a la norma que limita. Respecto de la sanción, se señalaba anteriormente que si bien es necesaria, el control no se reduce a ella, ni deja de existir por su ausencia. Un sistema de control sin sanción sería aquel que impide completamente la realización de aquellas actividades que impliquen un abuso o extralimitación de la esfera competencial.¹²⁵

Desde dicha propuesta, se pueden diferenciar dos posibles tipos de control, el primero cuando la función estatal se realice por cooperación, y el segundo, cuando se actualice a función de un poder respecto de otro. Dentro del ejercicio del control es muy importante la idea de imparcialidad y objetividad, lo cual sugiere que un mismo poder no puede calificarse de forma idónea, desde una propuesta personal. Pues prosiguiendo la propuesta de Huerta Ochoa, si se dejara al arbitrio del órgano juzgar la necesidad de ejercer el control, éste perdería su imparcialidad y dejaría de cumplir con su función de vigilar a otros órganos para evitar el abuso del poder, lo cual tendría como consecuencia que en determinadas ocasiones se ejerciera el control discriminatoriamente. Justamente eso es lo que se trata de

¹²⁴ MARTINEZ DE HOYOS, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, op.cit., pp. 66-68

¹²⁵ HESSE, KONRAD, *Concepto y Cualidad de la Constitución. Escritos de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 20, cit. por, HUERTA OCHOA, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder*, p. 31.

evitar. La discrecionalidad radica en la oportunidad del ejercicio del acto de control, no en la forma de su realización.

El papel que ocupa la Suprema Corte en los límites del ejecutivo en nuestro país, es determinante, en la medida en que ejerce un control sobre los otros poderes, por virtud de la defensa de la Constitución. El Constituyente de 1917 concibió a la Suprema Corte como el máximo intérprete de la norma fundamental, no obstante su importante labor de control de la legalidad, a través del artículo 14 constitucional. El modelo formal que se previó en la Constitución ha sufrido cambios notables, sobre todo en su aplicación práctica, estos cambios inciden de manera definitiva en el respeto y garantía de los derechos fundamentales.

El sistema político que operó en México hasta finales de siglo XX, ya ha sido definido por sus características como autoritario, partido de Estado, presidencialismo exacerbado, partido dominante, democracia formal, etc. La fuerza concentrada en el titular del ejecutivo federal, impedía que los conflictos sobre todo de carácter político, llegaran a ser resueltos por los tribunales, quedando en manos de un sistema cerrado la solución a los conflictos sociales presentados.

Las características de este sistema político, solo pueden entenderse como una consecuencia de las experiencias del siglo IX, en donde imperaba la debilidad institucional, inestabilidad política y lamentables intervenciones políticas por parte de la Corte. Es por eso, que tanto el Constituyente como los sucesivos presidentes de la República se cuidaron de consolidar la institución presidencial y de alejar al máximo tribunal del país de los asuntos políticos.

Esto se genera sobre todo a través de la búsqueda permanente de la legitimidad que caracteriza el desarrollo del siglo XX. Se consideraba que el tribunal constitucional podía jugar un papel determinante y peligroso, por lo que se prefirió transferir los verdaderos controles políticos a espacios de negociación alternativos.

Así entonces, la realidad del Estado actual muestra una tendencia del control político al control jurisdiccional, ya que se encuentra en construcción el Estado intangible, que incide en la reducción del control al poder sólo por vía jurisdiccional, garantizando la independencia e imparcialidad. Esta estructura de control es de alguna manera, abierta y objetiva, en la medida en que se ejerce por órganos imparciales e independientes.

En esta evolución, sobresale el sentido funcional que dio característica al sistema político mexicano, durante casi todo el siglo XX, un sentido funcional orientado a alcanzar la gobernabilidad del país y el fortalecimiento del Estado.

González Casanova al respecto señala:

*“Este sentido funcional del Estado mexicano y el carácter funcional que tienen sus principales instrumentos parece más comprensible cuando se piensa en México como un país subdesarrollado y se observa que el régimen presidencialista sirvió para acabar con las conspiraciones del Legislativo, del ejército y el clero, que el partido predominante sirvió para acabar con los caudillos y sus partidos de membrete, que el régimen centralista de hecho sirvió para acabar con los feudos regionales...”*¹²⁶

En este esquema, en donde imperaba un solo partido en el poder y donde el centralismo se ejercía de manera ordinaria, la Suprema Corte de Justicia de la Nación jugó un papel determinante dentro del sistema político. Fue un eslabón del mismo y tuvo funciones concretas que cumplir, en términos de legalidad, impartición de justicia, legitimación del poder e interpretación y definición de los derechos fundamentales.

El poder judicial pudo permanecer inmune a la crítica y a la transparencia; su manejo presupuestal fue discrecional. Las reformas recientes a la organización y funcionamiento de dicho poder sobre todo se encaminaron a garantizar la plena independencia de este poder y a consolidar a la Corte como un verdadero tribunal constitucional.

El antecedente inicial fue el Congreso Jurídico Nacional de 1921, en donde se discutió al respecto del funcionamiento del máximo tribunal, en torno a la figura del amparo. Emilio Rabasa propuso depurar al juicio de amparo, mediante la creación de un Tribunal de Casación, que conociera solo de los asuntos de legalidad, dicha propuesta generó que en 1922 el Presidente Álvaro Obregón remitiera una iniciativa de reforma al artículo 14 constitucional con el fin de eliminar el control de legalidad a través del amparo, sin embargo la iniciativa no tuvo éxito.

Para 1928 al no tener éxito la iniciativa en comento, se propuso ampliar el número de ministros, de 11 a 16, así como la creación de tres salas de la Corte especializadas en la resolución de los juicios de amparo, en las materias, civil,

¹²⁶ GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo, *La democracia en México*, 7ª ed. Serie Popular, Era 4, México, 1975.

penal y administrativa. De igual forma, refiere González Compeán, se decidió cambiar el sistema de nombramiento de los ministros, tal y como se había sugerido por el Congreso Jurídico Nacional; ya no sería el Congreso a proposición de las legislaturas estatales quien los elegiría, sino que a imitación del sistema estadounidense, serían nombrados por el Presidente de la República con la ratificación del Senado.¹²⁷

En 1934, con la posibilidad de combatir el rezago judicial ocasionado por el creciente número de amparos casación, se reformó la Constitución, ampliando el número de ministros, de 16 a 21, y se creó una cuarta sala especializada en materia laboral.

El reconocimiento constitucional del amparo judicial por inexacta aplicación de la ley, señalado por académicos, entre ellos Rabasa como una tarea imposible de la Corte, trajo como consecuencia un rezago de gran magnitud, la cantidad de asuntos sobrepasó el aumento en el número de ministros por los que los recursos de revisión y los juicios de amparo en contra de las sentencias definitivas colapsó al sistema de justicia propuesto por la vía jurisdiccional.

Lo anterior motivó que en 1951, se aprobara una nueva reforma, que propuso la creación de tribunales colegiados de circuito, con el objetivo de auxiliar a la corte en su función de legalidad. Además de las salas especializadas, se creó una quinta sala auxiliar en la Suprema Corte y se incorporó el sobreseimiento en el amparo por inactividad procesal del promovente, en las materias civil y administrativa, salvo en los casos en que se alegara inconstitucionalidad de alguna ley.

En 1951, se crearon los primeros cinco Tribunales Colegiados de Circuito, con lo cual la Suprema Corte logró desahogar 25 mil juicios de amparo, el paso de los años demostró que el rezago judicial no obedecía solo a la procedencia de los amparos de casación,¹²⁸ sino que ahora el aumento empezó a generarse en los amparos administrativos. De los más de ocho mil asuntos rezagados en la Corte en 1960, cinco mil eran juicios de amparos radicados en la sala administrativa.

¹²⁷ El precepto original de 1917, reconocía como órganos involucrados en la selección y designación de los ministros al Congreso de la Unión, en calidad de órganos de designación y nombramiento, y a las legislaturas de los estados, con carácter de órganos de nominación. Este sistema cambió con la reforma de 1928, donde se eliminó la participación directa de las legislaturas estatales y se modificaron por una participación indirecta, es decir el Senado de la República. Se sugiere revisar, Astudillo, César Iván, “El Nombramiento de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de México”, disponible en la biblioteca jurídica virtual: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/16.pdf>

¹²⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ensayos sobre el derecho de Amparo*, Porrúa-UNAM, México, 1999, p. 745. Cit. por, GONZÁLEZ COMPEÁN, Miguel y BAUER, Peter, *op.cit.*, pp. 111-112.

Por lo anterior, el senador Rodolfo Brena Torres, propuso un proyecto de reformas que aportara un criterio fundamental para distribuir competencias entre la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados, asignando al tribunal de constitucionalidad la resolución de amparos de inconstitucionalidad de leyes y a los colegiados, los amparos en los que se cuestionara la legalidad de los actos de autoridad.

Un punto clave en la evolución del control político al control jurisdiccional, es que en 1968, se adoptara en México una tradicional figura denominada en el derecho norteamericano como *writ of certiorari*, que faculta a la corte Suprema de ese país para seleccionar discrecionalmente los asuntos que estima de trascendencia constitucional, determinando con ello la firmeza de los restantes o remitirlos para su resolución a los tribunales federales de apelación.

En 1983, se otorgó facultad a las salas de la Corte de remitir a los tribunales colegiados de circuito los amparos que siendo de la competencia original de aquéllas, consideraran que carecían de importancia y trascendencia y a la inversa, se les otorgó también la facultad de atracción, de oficio o a petición del procurador general de la República.

Actualmente, el control jurisdiccional es el que concentra el control del poder por virtud de la vía jurisdiccional, la Suprema Corte de Justicia representa sin lugar a duda el órgano que resuelve conflictos entre órganos del Estado, con el objetivo de dar preeminencia al principio de supremacía constitucional y el respeto absoluto a los derechos humanos.

Destaca en esta importante trayectoria, para efectos de nuestra investigación, el expediente 912/2010, que agrega importantes argumentos que en lo sucesivo deberían adoptar todos los juzgadores mexicanos, frente a las normas internacionales en materia de derechos humanos.

En dicho expediente se incorpora el control difuso de constitucionalidad *ex officio*, dejando atrás la tradicional postura que había seguido el máximo tribunal del país en dicha materia, considerando que en México la única que podía interpretar y aplicar de manera directa la normativa constitucional por vía concentrada era el máximo tribunal, dando lugar a una nueva doctrina en la interpretación constitucional, y en el control judicial de actos y leyes en el país, que

fortalecen la doctrina de los derechos humanos.¹²⁹ Se admite el Control de Convencionalidad en México. Precizando que debe ser “*ex officio*” (de oficio), y ejercerse “*en un modelo de control difuso de constitucionalidad*”, es decir, que no queda sólo a cargo de los jueces constitucionales, (Suprema Corte de Justicia de la Nación), sino que debe ser ejercido por todos y cada uno de los jueces del país.

**CUADRO DEL MODELO GENERAL DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD
Y CONVENCIONALIDAD
EXPEDIENTE VARIOS 912/2010¹³⁰**

Tipo de control	Órgano y medios de control	Fundamento constitucional	Posible Resultado	Forma
Concentrado	Poder Judicial de la Federación (tribunales de amparo): a) Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad. b) Amparo Indirecto c) Amparo Directo	105, fracciones I y II 103, 107, fracción VII 103, 107, fracción X	Declaración de inconstitucionalidad con efectos generales o <i>interpartes</i> No hay declaratoria de inconstitucionalidad	Directa

¹²⁹ P. LXX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, p. 557. SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.

¹³⁰ Expediente varios 912/2011, sobre el cumplimiento de la Sentencia de la Corte Interamericana en el caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de Noviembre de 2009, serie C, núm. 209. *Cfr.* Versión estenográfica, (<http://200.38.163.175:50470/juridica/engroses/publico/10009120.008.pdf#search=%22912/2010%22>).

<p>Control por determinación constitucional específica:</p>	<p>a) Tribunal Electoral en Juicio de revisión constitucional electoral de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades electorales locales en organización y calificación de comicios o controversias en los mismos</p> <p>b) Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación</p>	<p>Art. 41, fracción VI, 99, párrafo 6°</p> <p>99, párrafo 6°</p>	<p>No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación</p>	<p>Directa e incidental</p>
<p>Difuso</p>	<p>a) Resto de los tribunales</p> <p>a. Federales: Juzgados de Distrito y Tribunales Unitarios de proceso federal y Tribunales Administrativos</p> <p>b. Locales: Judiciales, administrativos y electorales</p>	<p>1°, 133, 104 y derechos humanos en tratados</p> <p>1°, 133, 116 y derechos humanos en tratados</p>	<p>No hay declaración de inconstitucionalidad, sólo inaplicación</p>	<p>Incidental¹³¹</p>
<p>Interpretación más favorable: (Pro-persona).</p>	<p>Todas las autoridades del Estado mexicano</p>	<p>Artículo 1° y derechos humanos en tratados. Convención Americana de Derechos Humanos.</p>	<p>Solamente interpretación aplicando la norma más favorable a las personas sin inaplicación o declaración de inconstitucionalidad</p>	<p>Fundamentación y motivación</p>

¹³¹ Esta forma incidental de ningún modo implica la apertura de un expediente por cuerda separada, sino que debe entenderse como la posibilidad de inaplicación durante el proceso correspondiente.

Actualmente, la tendencia interpretativa de la Suprema Corte ha sido más abierta y consistente en el respeto, protección y garantía de los derechos humanos, incluidos aquéllos que corresponden a los derechos políticos, indispensables para la vida social y la convivencia con los seres humanos, que permitan el desarrollo armónico de las comunidades y el crecimiento colectivo, y cuya base indispensable sea el respeto a la dignidad de las personas y la libre participación democrática.

2.5 REFORMA POLÍTICA Y ELECTORAL EN AMÉRICA LATINA (1978-2007)

El punto de partida de esta reforma acontecida en América Latina, es la existencia de la denominada “tercera ola democrática”,¹³² que posiciona la toma de decisiones en un Estado como aspecto fundamental para el buen funcionamiento de la democracia.

La producción de buenos gobiernos está marcada por el diseño y la construcción de las estructuras normativas e institucionales capaces de generar gobernabilidad en el marco de la democracia representativa; por ende, los procesos de reformas legales y constitucionales significan un asunto esencial para la democracia, en la medida en la que contribuyen a dar viabilidad a la interacción política.¹³³

A partir de 1978 los países de América Latina experimentaron la necesidad de impulsar una clara y renovada agenda de reformas dirigidas a tratar de equilibrar, ajustar y sintonizar los sistemas políticos con nuevas realidades sociales y crecientes exigencias de la ciudadanía, así como la búsqueda de mayor y mejor representación y gobernabilidad.

Al lado de otros conceptos como gobernabilidad y nueva gestión pública, es manifestación de una serie de cambios que han ocurrido tanto a nivel de concepción teórica como de realidad empírica acerca de lo que el Estado es, y lo que debiera ser.

A continuación se presenta un cuadro que señala las reformas a las Constituciones vigentes en América Latina.

¹³²Veáse, HUNTINGTON, Samuel, *The Third Wave. Democratization in the Late Twentieth Century*, Londres, Borman, 1991.

¹³³ZOVATTO, Daniel y OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, (Coord.), *Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007*, México, UNAM, 2008, p. 3 y ss.

**CONSTITUCIONES VIGENTES Y REFORMAS REFERIDAS A LAS RELACIONES
LEGISLATIVO Y EJECUTIVO DURANTE LOS ÚLTIMOS 30 AÑOS**

País	Constitución vigente	Reformas
Argentina	1853	1994
Bolivia	1967	1994
Brasil	1988	-----
Chile	1980	1989,2005
Colombia	1991	2003,2007
Costa Rica	1949	-----
Ecuador	1979,1998	-----
El Salvador	1983	1991
Guatemala	1985	1994
Honduras	1982	-----
México	1917	1977,1986, 2006, 2014
Nicaragua	1987	1995,2000,2005
Panamá	1972	1983,1994,2004
Paraguay	1992	-----
Perú	1979,1993	-----
República Dominicana	1966	1994,2002
Uruguay	1967	1996
Venezuela	1999	----- ¹³⁴

Estas reformas abarcaron aspectos centrales del régimen de gobierno, del régimen electoral y del sistema de partidos, y si bien en numerosos países ha habido fuertes resistencias al cambio, ya se ha recorrido un largo camino con efectos importantes en la consolidación de las instituciones democráticas de la región.

En general los procesos de reforma política sobre los regímenes de gobierno de la región, han estado orientados, aunque no siempre con la extensión y profundidad deseada o requerida hacia la renovación racionalización de los sistemas presidenciales, centrándose en las relaciones Legislativo-Ejecutivo (aun cuando algunos abarcaron también al Poder Judicial), a menudo con el objetivo de fortalecer al Legislativo (a diferencia de las reformas previas que tendieron a fortalecer al Ejecutivo) y consolidar un sistema de controles, pesos y contrapesos en aras del equilibrio.

¹³⁴ Idem, p. 17.

Recordemos, por ejemplo que la Constitución de 1917 confirió a la rama judicial federal fundamentalmente tres medios de control constitucional: 1) juicio de amparo, 2) facultad de resolver controversias constitucionales y 3) facultades para investigar hechos que constituían violaciones graves a los derechos humanos y a las garantías individuales, facultad que desapareció de las atribuciones de nuestro máximo intérprete, por virtud de la reforma constitucional de 2011.

En México, la más reciente reforma en materia electoral, considera a los tres poderes, con procesos y procedimientos diversos que permiten un fortalecimiento de la democracia, de la división de poderes y del ejercicio conforme a los derechos humanos, de las atribuciones del Estado.

Razón especial amerita las reformas electorales cuyo objetivo es la incorporación de la perspectiva de género como una práctica reiterada, que considere las condiciones especiales de las mujeres para su plena participación en los asuntos políticos.

Siguiendo a La República de Platón ello implicará distribuir y administrar “una suerte de igualdad indiscriminada a los iguales y a los que no lo son”. Pero sobre todo a los que no lo son. Desde una plataforma académica, puede establecerse que, en general, dicha perspectiva se deriva, a su vez, de reconocer al concepto “género”, que en principio refiere a la diferenciación sexual inscrita en la estructura física de las personas, pero que al final termina remitiéndola a su contexto social y a la determinación de estructuras de poder real e informal, simbólicas y normativas, basadas aún y lamentablemente en un orden jerárquico de subordinación femenina.¹³⁵

2.6 TIPO DE RÉGIMEN: PRESIDENCIAL, PARLAMENTARIO O SEMIPRESIDENCIAL

Cuando nos referimos a los sistemas presidencial y parlamentario, Jorge Carpizo en su obra *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, nos invita a preguntarnos cuáles son las características que distinguen al sistema presidencial del parlamentario y cómo funcionan el uno y el otro; en dónde reside realmente el *quid* de la diferencia entre ambos sistemas de gobierno.¹³⁶ De este modo, Carpizo señala, que dicho estudio había ya sido abordado en los años

¹³⁵ ALANÍS FIGUEROA, María del Carmen, “Votar y Juzgar con perspectiva de género”, disponible en : <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/14/cnt/cnt2.pdf>

¹³⁶ CARPIZO, Jorge, *Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2007, p. 39.

cincuenta a setenta del siglo XX por tres autores de los que a continuación se destaca su aportación.

Aunque el régimen presidencial se generalizó en el continente durante los siglos XIX y XX, debe recordarse que no ha constituido la única forma de gobierno ensayada en América Latina. Entre los ejemplos opuestos a la fórmula presidencial eminentemente republicana puede citarse el régimen monárquico o imperial que se adoptó en algunas de las colonias recién emancipadas, como en el caso de México en 1821, y posteriormente bajo Maximiliano (1865-1867), si bien el régimen imperial que logró establecerse y alcanzó mayor eficacia fue el brasileño que funcionó de 1823 a 1889.

Maurice Duverger en su obra *Instituciones políticas y derecho constitucional*, afirmó que el sistema presidencial se caracteriza por el principio de la separación de poderes, la elección del presidente a través del sufragio universal, el nombramiento y la remoción de los ministros por parte de aquél, y porque todos ellos no son responsables políticamente ante el parlamento.¹³⁷

Joseph LaPalombara escribió que en el sistema presidencial: a) El presidente, quien es jefe de estado y de gobierno a la vez, es independiente del Poder Legislativo y, por tanto, no depende mayor ni continuamente de éste para su existencia o sobrevivencia; b) Los poderes Legislativo y Ejecutivo son independientes: el primero no está obligado a aprobar los proyectos de ley que provienen del Ejecutivo, pero éste puede vetar los proyectos de leyes del congreso; c) El presidente tiene la facultad de realizar nombramientos; d) El Ejecutivo puede apelar directamente al pueblo a través de plebiscitos y referendos; e) El Legislativo puede juzgar y remover al presidente; f) Éste posee facultades para designar a los miembros del gabinete, para presentar iniciativas de ley y para preparar el presupuesto; g) El pueblo elige al presidente y espera que sea su líder.¹³⁸

Paul Marie Gaudemet caracteriza al sistema presidencial como aquel en el cual: a) El presidente concentra la integridad de las competencias ejecutivas y es, a la vez, jefe de Estado y jefe de gobierno, b) Los jefes de los departamentos ministeriales dependen únicamente de la autoridad presidencial, por lo cual generalmente se les denomina secretarios y no ministros, c) El principio de la

¹³⁷ Idem

¹³⁸ Idem. p. 40

separación de poderes se encuentra rigurosamente aplicado, d) El presidente no es políticamente responsable ante el congreso, pero tampoco puede disolverlo.¹³⁹

Carpizo, basándose en la enunciación realizada por Kart Loewenstein, señala que en principio, las características del sistema parlamentario son las siguientes:

1. Los miembros del gabinete (Poder Ejecutivo) son también miembros del parlamento (Poder Legislativo);
2. El gabinete está integrado por los dirigentes del partido mayoritario o por los jefes de los partidos que por coalición forman la mayoría parlamentaria;
3. El Poder Ejecutivo es doble: existe un jefe de Estado que tiene principalmente funciones de representación y protocolo, y un jefe de gobierno; este último conduce la administración y al gobierno mismo;
4. En el gabinete existe una persona que tiene supremacía y a quien se suele denominar primer ministro;
5. El gabinete subsistirá, siempre y cuando cuente con el apoyo de la mayoría parlamentaria;
6. La administración pública está encomendada al gabinete, pero éste se encuentra sometido a la constante supervisión del parlamento;

Existe entre parlamento y gobierno un control mutuo. El parlamento puede exigir responsabilidad política al gobierno, ya sea a uno de sus miembros o al gabinete como unidad. Además, el parlamento puede negar un voto de confianza u otorgar un voto de censura al gabinete, con lo cual éste se ve obligado a dimitir; pero el gobierno no se encuentra desarmado frente al parlamento, debido a que tiene la atribución de pedirle al jefe de Estado, quien accederá, salvo situaciones extraordinarias, que disuelva el parlamento. En las nuevas elecciones, el pueblo decide quién poseía la razón: el parlamento o el gobierno.¹⁴⁰

A su vez, señala que en principio, las características del sistema presidencial son:

¹³⁹ Idem.. p. 40

¹⁴⁰ Ibid, pp. 41-42

1. El Poder Ejecutivo es unitario. Está depositado en un presidente que es, al mismo tiempo, jefe de Estado y jefe de gobierno;
2. El presidente es electo por el pueblo y no por el Poder Legislativo, lo cual le da independencia frente a éste;
3. El presidente generalmente nombra y remueve libremente a los secretarios de Estado;
4. Ni el presidente ni los secretarios de Estado son políticamente responsables ante el congreso;
5. Ni el presidente ni los secretarios de Estado, como regla general, pueden ser miembros del congreso;
6. El presidente puede estar afiliado a un partido político diferente al de la mayoría del congreso;
7. El presidente no puede disolver el congreso, pero éste no puede darle un voto de censura.¹⁴¹

Todas estas notas no se dan en la totalidad de los sistemas presidenciales, mucho menos en forma pura, pero establecer sus principios sirve para precisar si un sistema es presidencial o parlamentario, o si es predominantemente presidencial o viceversa. En un sistema presidencial, el equilibrio de poderes pretende ser más diáfano, ya que se trata de realizar un deslinde entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, aunque entre ellos existen múltiples vínculos de colaboración, y que miembros de uno no sean al mismo tiempo miembros del otro, pero existen excepciones.

No obstante haber señalado las características esenciales de los sistemas presidencial y parlamentario, se hace necesario indagar respecto a qué sucede con la delgada línea que separa dichos sistemas y que frecuentemente produce confusión entre los interesados en el tema, para ello retomaremos lo señalado por Carpizo, cuando haciendo una simplificación del esquema anteriormente tratado, nos indica:

El sistema presidencial, en contraste, con el parlamentario, presenta tres características esenciales:

- a) La separación de poderes entre el Legislativo y el Ejecutivo es nítida sólo desde el punto de vista de que cada uno de ellos es electo por el voto popular, origen de su legitimidad. Es decir, el congreso, como regla general, no designa, directa o indirectamente, al presidente. Ni la original Constitución de Estados Unidos de América intentó una división

¹⁴¹ CARPIZO, Jorge, El presidencialismo mexicano, México, Siglo Veintiuno Editores, 2002, pp. 13 y 14

tajante de poderes. Al respecto, existen múltiples ejemplos como la intervención del Ejecutivo en el procedimiento de elaboración de la ley con su facultad de veto.

- b) Los periodos para los cuales son electos, tanto el Ejecutivo como el Legislativo, son fijos y, en principio, uno de ellos no puede modificar el periodo del otro.
- c) Existen entre esos dos poderes controles mutuos, los que son diversos de aquellos que se dan en un sistema parlamentario.

Ahora bien, esas características requieren de algunas precisiones:

- a) El significado de voto popular no cambia, aunque la elección la realice un colegio electo por el pueblo con el propósito de designar presidente. Sin embargo, los colegios electorales están afortunadamente desapareciendo. El voto directo es método superior. El colegio electoral aún subsiste en Estados Unidos de América. El gran inconveniente que dicho método presenta, consiste en que puede ser electo presidente el candidato que no obtuvo la mayoría de los votos populares, tal y como ha sucedido en dicho país, lo cual es profundamente antidemocrático.
- b) Los controles mutuos en el sistema parlamentario consisten, como es sabido, en que el parlamento puede censurar o negarle un voto de confianza al gabinete o a un ministro; entonces aquel tendrá que renunciar. A su vez, el primer ministro puede solicitar al jefe de Estado, quien normalmente aceptará, la disolución del parlamento y la convocatoria a nuevas elecciones.
- c) En un sistema presidencial, en principio, esos controles no existen, en virtud de que el sistema estructura otros de naturaleza distinta. Si un presidente disuelve el congreso, como ha acontecido en la realidad, está efectuando un golpe de Estado, porque está rompiendo el orden constitucional al actuar anticonstitucionalmente, suprimiendo el principio de la separación de poderes. No desconozco que en América Latina existen tres países en los cuales esta situación se permite por la Constitución, como ya asenté.
- d) El congreso no puede censurar al presidente, porque éste no es responsable políticamente ante él, y debido a que el presidente ha sido electo por el pueblo para un periodo fijo.

- e) El juicio político o *impeachment* es de carácter excepcional, difícil de llevarse a cabo; es instrumento para situaciones extremas y su contenido es de carácter penal o casi penal, no político, aunque ciertamente, al final de cuentas, el asunto se resuelve si se reúne o no el número de votos requeridos por la Constitución para ese fin.
- f) En el sistema presidencial existen controles propios. El control más importante en manos del presidente es la facultad de veto de las leyes, mismo que para ser realmente tal, el congreso sólo lo debe poder superar por mayoría calificada, que generalmente es de dos terceras partes de los votos de los legisladores presentes. Si el veto presidencial puede desecharse por simple mayoría, el veto no implica mecanismo alguno de control. Desde luego, el veto presidencial tiene también otras finalidades, como el análisis de la constitucionalidad de un proyecto de ley aprobado por el congreso.
- g) El Poder Legislativo, generalmente, posee diversas facultades que asimismo realizan funciones de control; entre las más importantes se encuentran: la ratificación de nombramientos y actos realizados por el presidente; el poder de la bolsa, que incluye la ley de ingresos, el presupuesto de egresos y el límite de la deuda pública, las comisiones de investigación y el control extremo y extraordinario que es el *impeachment*. En esta concepción de control está implícita la de responsabilidad, que es esencial al sistema democrático.
- h) Cuando me refiero a sistemas parlamentarios y presidenciales, parto del supuesto que se trata de gobiernos democráticos, excluyendo cualquier degeneración, como son los de facto, dictaduras, tiranías, teocracias o gobiernos militares.
- i) En principio, en un sistema presidencial los controles operan mejor y con mayor eficacia que en uno parlamentario, porque en este último la mayoría legislativa cuida que el gabinete, que es parte de ella, subsista y no vaya a ser censurado, lo que traería consigo nuevas elecciones en las que no se tiene asegurada la mayoría parlamentaria. Por esta razón, un primer ministro se convierte en el más importante legislador.
- j) Casi no existen sistemas puros. Los sistemas presidenciales y parlamentarios adoptan diversas modalidades de acuerdo con su evolución

política y su realidad. No hay recetas, pero sí principios generales que definen al sistema.

- k) Los sistemas presidenciales y parlamentarios funcionan en forma diferente, de acuerdo con el número de partidos políticos que existe en ese Estado; es decir, si se configura un bipartidismo, tripartidismo, multipartidismo moderado o multipartidismo extremo.
- l) En cualquier sistema presidencial, el funcionamiento de los controles mutuos es esencial. De este aspecto depende en mucho la calidad de la democracia y la gobernabilidad del país.
- m) No funciona en un régimen presidencial hacer a un lado los controles propios del sistema e introducir los que son inherentes al parlamentario, o realizar un híbrido. La realidad ha demostrado que no se obtienen buenos resultados.

Lo anterior no implica que no sea posible introducir matices parlamentarios en un sistema presidencial. Desde luego que sí, siempre y cuando no se confundan los mecanismos de control de uno y otro sistema. Existen diversos instrumentos para perfeccionar un sistema presidencial. Diversos autores han confundido o relegado en sus análisis y propuestas sobre este tema es la cuestión de los controles, la que es esencial para evitar construir sistemas que no funcionan o mal funcionan.

Si en un país, el sistema presidencial no marcha o no marcha bien, deben examinarse cuáles pueden ser las soluciones, incluso el paso al sistema parlamentario, siempre y cuando estén dadas las condiciones para ello, y se esté seguro que lo que se está construyendo es un sistema parlamentario, no un asambleísmo de por sí inestable y desestabilizador.

Si las condiciones se dan, es preferible dar los pasos hacia un sistema parlamentario o *semi-presidencial* que establecer sistemas híbridos, cuya experiencia no es alentadora, o estar, peor aún, confundiendo los controles propios de un sistema con los del otro, y aderezando una ensalada que tiene los defectos de los dos sistemas, y ninguna de sus virtudes. Cuando nos referimos a sistemas híbridos pueden ser los presidenciales-parlamentarios, no necesariamente los *semi-presidenciales*, cuya naturaleza es la alternancia entre los dos sistemas clásicos, dependiendo si el jefe de Estado cuenta o no con el apoyo de la mayoría parlamentaria.

Si vinculamos esta idea al del constitucionalismo Latinoamericano, nos daremos cuenta de que las Constituciones limitan a la democracia y la definen, en virtud de que la misma se puede entender como el gobierno mayoritariamente del pueblo y la Constitución los límites que el mismo pueblo impone al ejercicio del autogobierno. Por ello, la Democracia Constitucional conlleva un conjunto de derechos y libertades fundamentales, que actúan como corazas protectoras de la individualidad contra la amenaza mayoritaria.

Los últimos años del siglo XX significaron, para Latinoamérica, el desafío del reencuentro con la democracia. El siglo XXI encierra otro desafío para las comunidades y sus gobiernos: edificar una institucionalidad derruida, fomentar la cultura de la ley y asimilar la necesaria vigencia del pluralismo, la tolerancia y el respeto por las minorías como condicionantes de la democracia.¹⁴²

A continuación se incluirá un cuadro que refiere la clasificación de los Sistemas Presidenciales Contemporáneos, atendiendo a lo establecido en el texto constitucional, en particular con respecto al cúmulo de atribuciones del Presidente de la República y, sobre todo, a la regulación de la responsabilidad política ministerial:

CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS PRESIDENCIALES CONTEMPORÁNEOS¹⁴³

Presidencialismo puro	Presidencialismo predominante	Presidencialismo con matices parlamentarios	Presidencialismo parlamentarizado
Brasil Chile ¹⁴⁴ Ecuador Honduras México	República Dominicana	Bolivia Costa Rica El Salvador Nicaragua Panamá Paraguay ¹⁴⁵	Argentina ¹⁴⁶ Colombia ¹⁴⁷ Guatemala Perú Uruguay Venezuela ¹⁴⁸

¹⁴² AMAYA, Jorge Alejandro “El control de la constitucionalidad en la democracia”, en GOZAÍNI, Osvaldo, *El control de constitucionalidad en la democracia*, Eduar, Buenos Aires, 2015. p. 103.

¹⁴³ ZOVATTO, Daniel y OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, (Coord.), *Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007*, op.cit, p.30

¹⁴⁴ En el entendido de que, dada la relevancia que ha venido teniendo el Congreso el funcionamiento del Sistema Presidencial Chileno, hay quien dudaría en considerarlo como un sistema presidencial puro.

¹⁴⁵ Aun cuando la todavía escasa experiencia práctica en Paraguay respecto al funcionamiento de los matices parlamentarios podría conducir a algunos a considerarlo como un sistema presidencial puro.

¹⁴⁶ En Argentina, junto a la figura del “jefe de gabinete”, se confiere un cúmulo significativo de atribuciones legislativas al Presidente de la República, que influye en el funcionamiento del respectivo sistema.

¹⁴⁷ En Colombia no ha funcionado en la práctica la moción de censura, y hay quien lo considera un sistema presidencial acentuado, solamente matizado con algunas instituciones del sistema parlamentario, por lo que

Señala Carpizo que para que un sistema presidencial opere bien, hay que ser cuidadoso de la ingeniería constitucional y evitar los excesos que han entorpecido el buen funcionamiento del mismo, como la abundancia de facultades legislativas atribuidas al Poder Ejecutivo; por ejemplo, los llamados decretos ley o leyes de emergencia, los cuales deben limitarse a los indispensables.¹⁴⁹ En México, el estado de emergencia contemplado en el artículo 29 constitucional, de conformidad con la reforma de derechos humanos de 2011, será aprobada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

2.7 RETOS DE LA DEMOCRACIA AL TENOR DEL CONCEPTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

En los últimos años, el tema de la democracia y de los derechos humanos asumió en nuestro continente una posición destacada a partir de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos de 1990, realizada en Asunción. La declaración de Asunción como se ha referido en otro apartado, enfatiza la democracia representativa como un sistema político que garantiza los fines y propósitos del sistema interamericano.

“Reafirmamos nuestra fe en la democracia representativa, como expresión de la legítima y libre manifestación de la voluntad popular y como el sistema político que garantiza más adecuadamente los fines y propósitos del Sistema Interamericano. Entendemos que la democracia, que elegimos como forma de vida y ordenamiento de nuestras sociedades, debe inspirar también las nuevas formas de relación en la sociedad internacional y en la concertación y la comprensión de la interdependencia de las naciones.”¹⁵⁰

Asimismo, en el continente, se enfatiza sobre la actual tendencia hacia la globalización y la conformación de bloques regionales, que incide en el derecho interno los sistemas electorales. En este aspecto, un paso significativo es la adopción de cuatro instrumentos en la región:

1. Compromiso de Santiago con la Democracia y Renovación del Sistema Interamericano, en favor de la defensa y la renovación del Sistema Interamericano.

bajo este último criterio podría colocarse a Colombia entre los sistemas presidenciales con matices parlamentarios.

¹⁴⁸ Desde la perspectiva de la realidad político-constitucional cabría ubicar a Venezuela como un presidencialismo hegemónico.

¹⁴⁹ *op cit*, pp. 46-50

¹⁵⁰ *Declaración de Asunción*, relativa al centenario del Sistema Interamericano, Asunción, 1990.

2. La resolución 1080, por la cual se encomendó al Consejo Permanente de la OEA la elaboración de propuestas de incentivos a la “preservación y fortalecimiento de los sistemas democráticos en la región.
3. La resolución 1087, sobre la educación para la participación democrática,¹⁵¹
4. La resolución 112, sobre el fortalecimiento de la OEA en materia de derechos humanos.

Por su parte, el continente europeo en el Estatuto del Consejo de Europa, condiciona el status de miembro a la aceptación de los principios del Estado de Derecho y del goce de los derechos humanos por todas las personas bajo la jurisdicción de cada Estado miembro. En la práctica, vale la pena señalar que el Consejo de Europa ha condicionado la admisión de miembros a tres requisitos, bajo el artículo 3 de su Estatuto:

1. La existencia de una democracia pluralista,
2. La existencia de un Estado de derecho y
3. El goce por todos, en la jurisdicción del Estado en cuestión, de los derechos humanos,

El Consejo de Europa se ha mostrado atento al establecimiento de mecanismos no sólo de asistencia a la consolidación de la democracia, sino también de control del respeto a los derechos humanos.

Cancado Trindade señala que en una sociedad democrática, el orden jurídico sólo se realiza y justifica con la observancia y garantía de los derechos humanos. La protección de éstos es un propósito básico del orden jurídico, los propios instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, contienen disposiciones en favor de un derecho, precisamente al orden constitucional. Este último está ligado a la realización de los derechos humanos y encuentra su respaldo en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos y en la ejecución del control de convencionalidad.¹⁵²

Por su parte, en México, la reforma constitucional en materia de derechos humanos, promulgada en junio de 2011, tiene una importante dimensión internacional y está llamada a ejercer un notable impacto en la conducción de la

¹⁵¹ Cfr. *Resolución AG/RES. 2344 (XXXVII-O/07)*. “Participación Ciudadana y fortalecimiento de la democracia en las Américas”, señala en sus consideraciones, la necesidad de “Respaldar todas las iniciativas estatales tendientes a crear, promocionar y educar a la población en los mecanismos de participación ciudadana, para posibilitar la inclusión de la población, especialmente los grupos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta en el diseño, evaluación y seguimiento de políticas sobre desarrollo sostenible”:

¹⁵² CANCADO TRINDADE, Antonio, *El derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*, 2ª ed., Jurídica de las Américas, Chile, pp.172-173.

política exterior de México por diversas vías. Destacan al menos dos de ellas. Primero, se fortalece el estatus jurídico de los tratados internacionales de derechos humanos, precisando su jerarquía de rango constitucional, al establecer, entre otras cosas, que las normas relativas a los derechos humanos, se interpretarán de conformidad con la Constitución y los propios tratados.¹⁵³

Segundo, se introduce en el artículo 89, fracción X, “el respeto, la protección y la promoción de los derechos, como principio normativo que debía de guiar la conducción de la política exterior, con la cual se consagra jurídicamente la idea de que tales derechos son un componente esencial de la identidad política que México desea proyectar al resto del mundo.

Asimismo, y considerando que la conjetura del presente trabajo es demostrar que los derechos políticos y electorales tienen una dimensión internacional de protección, resalta que en México, luego de una larga etapa en que los tratados internacionales fueron considerados en un rango inferior al de las normas constitucionales, pero en igual jerarquía a las leyes federales, se había venido abriendo paso la tesis de la jerarquía *infraconstitucional* y *supralegal* de dichos tratados.

Esta evolución comenzó gracias al criterio judicial que señaló que los tratados en el orden jurídico mexicano están situados jerárquicamente sobre la legislación federal.

Aunado a ello se fortaleció la tesis de que los derechos fundamentales adquieren una dimensión de protección internacional, por lo que de la transición a la democracia que se reafirma en Latinoamérica, se dirige a las instituciones y tribunales, sobre todo enfocada a la salvaguardia de las instituciones democráticas y del Estado de derecho. La democracia representativa, por tanto, se construye sobre la participación ciudadana a través de su manifestación libre y de su ejercicio legitimador del sufragio universal.

Álvarez Icaza nos invita a reflexionar acerca de los viejos y nuevos retos que deberá enfrentar y resolver nuestro País en los próximos años, cobra gran relevancia si consideramos que durante la vigencia del nuevo régimen político aún se perciben grandes riesgos para la construcción y permanencia democrática mexicana, ya que, si bien es cierto que hoy tenemos un Gobierno que ha sido elegido mediante el voto popular, gracias a los importantes avances de

¹⁵³ SALTALAMACCHIA ZICCARDI, Natalia y COVARRUBIAS VELASCO, Ana, “La dimensión internacional de la reforma de derechos humanos: Antecedentes históricos”, en SALAZAR, Pedro y CARBONELL, Miguel, *La reforma Constitucional de Derechos Humanos. Un nuevo Paradigma*, SCJN, México, 2011.p. 1 y ss.

representación y participación ciudadana que hemos alcanzado en la esfera política, también lo es que no hemos logrado una igualdad de oportunidades, un pleno desarrollo para todas las personas, ni resolver otros problemas como la creciente espiral de violencia que ha acarreado, entre otras consecuencias, graves violaciones a los derechos humanos (DDHH) como desapariciones forzadas y torturas.¹⁵⁴

Dicho contexto puede traducirse en una alerta sobre la fragilidad de las instituciones mexicanas y sus autoridades, lo que está erosionando algunos logros que en materia democrática ya se habían alcanzado desde la segunda mitad del siglo pasado. Señala que para identificar algunos desafíos para la democracia en México, así como realizar algunas propuestas dirigidas hacia el fortalecimiento y ejercicio de una ciudadanía en donde el reconocimiento y ejercicio de los derechos de toda persona sea una realidad.

Para lo anterior, se considerarán como fundamento conceptual los criterios que a través de sus informes para América Latina -2004 y 2010- ha elaborado el *Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo* (PNUD), en torno a los nuevos términos de ciudadanía en la región. Hoy podemos decir que la cláusula democrática se convierte en un componente de la aplicación correcta de las obligaciones convencionales en materia de derechos humanos, en beneficio de los seres humanos protegidos.

Dichos documentos nos llevan a cuestionar la "calidad y baja intensidad" de las democracias de la región; la relación que existe entre las instituciones políticas y la sociedad civil; y entre la democracia y los derechos humanos, lo que hace de ambos informes una herramienta clave para el debate acerca del mejor entendimiento de las democracias latinoamericanas y las necesidades de progreso. Esto bajo el principio de que "la democracia no sólo es un valor en sí mismo, sino un medio necesario para el desarrollo de las personas y las naciones"¹⁵⁵.

De esta manera, el PNUD propone avanzar de una democracia cuyo sujeto es el elector, a una en la que el sujeto es la y el ciudadano que tienen derechos y

¹⁵⁴ ÁLVAREZ ICAZA, Emilio, "Derechos humanos y democracia: Retos para México 2012" en OROPEZA GARCÍA, Arturo, coord. *México 2012 la responsabilidad del porvenir*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012, p.83-93

¹⁵⁵ PNUD. *La democracia en América Latina. Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, Argentina, 2004, pp. 19 Y 23

deberes en el campo político, civil y social¹⁵⁶. Esto se traduce en una ciudadanía integral y democrática, que PNUD define de la siguiente manera:

“Una *ciudadanía integral* implica una *ciudadanía civil* compuesta de los derechos para la libertad individual: libertad de pensamiento y religión, derecho a la justicia y derecho a la propiedad y a establecer contratos válidos; una *ciudadanía política* que consiste en un derecho a participar en el ejercicio del poder político como miembro de un cuerpo investido de autoridad política o como elector de sus miembros; y una *ciudadanía social* que abarca todo el espectro, desde el derecho a un mínimo de bienestar económico, al compartir plenamente la herencia social y vivir conforme a los estándares predominantes de la sociedad”¹⁵⁷.

Este punto de vista es de gran valía por permitir el empoderamiento de las y los ciudadanos, a través del reconocimiento, garantía y pleno ejercicio de sus derechos humanos, respetando tanto los valores y normas que la democracia adopta para hacerlos efectivos como, en particular, los derechos del resto de sus conciudadanos. Este enfoque también permite considerar la integridad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, convirtiéndose en un valioso mecanismo de evaluación o indicador de la gobernabilidad democrática y de la gestión gubernamental; es decir de la calidad y sustentabilidad de la democracia, por ello, el gran reto para México es transitar de una democracia electoral hacia una democracia de ciudadanos y ciudadanas.¹⁵⁸

La realización de la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena, realizada en junio de 1993, subrayó la importancia de la interrelación entre democracia, desarrollo y derechos humanos. Esta trilogía fue considerada de manera contundente, en la Declaración de Viena, adoptada por aquella conferencia, así como la Declaración de San José de Costa Rica, de enero de 1993, adoptada por la Reunión Regional de América Latina y del Caribe Preparatoria de la Conferencia Mundial. Esta última enfatizó sobre la referida trilogía en sus distintos aspectos.¹⁵⁹

¹⁵⁶ PNUD. *La democracia de ciudadanía. Una agenda de construcción de ciudadanía en América Latina*, 2009. p. 14

¹⁵⁷ Cfr. ÁLVAREZ ICAZA, Emilio, *Derechos humanos y democracia: Retos para México 2012*, en Oropeza García, Arturo, coord. “*México 2012 la responsabilidad del porvenir*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2012 p. 85. Op cit, nota 154.

¹⁵⁸ Idem, p. 86

¹⁵⁹ Cfr. En el preámbulo de dicha declaración se indica en los párrafos 2,4, 5 y 7: “Consideramos que la defensa y el fortalecimiento de la democracia representativa constituyen la mejor garantía para la vigencia efectiva de todos los derechos humanos y enfatizamos que la ruptura del orden democrático amenaza los derechos humanos en el país afectado con consecuencias negativas para los países de la región y en particular para los países vecinos”. [sic].

En lo relativo al primer elemento de la trilogía, en el transcurso del proceso preparatorio de la Conferencia de Viena se identificaron los siguientes elementos considerados como esenciales en la democracia; existencia de instituciones que garanticen la observancia de los derechos humanos y el Estado de Derecho; Poder ejecutivo periódicamente electo, Poder Judicial independiente, capaz de controlar la legalidad de los actos del legislativo y administrativos, Poder Legislativo periódicamente electo y pluralista; la separación de los poderes, el Poder Ejecutivo apto para rendir cuentas al legislativo y sujeto al control jurisdiccional, así como la existencia de instituciones adicionales de control (*ombudsman*, defensor del pueblo, funciones adicionales del Ministerio Público, y otras), el pluralismo ideológico, libertad de conciencia, satisfacción de derechos humanos básicos, como alimentación, vivienda, vestuario, educación y trabajo.

Asimismo, las garantías de debido proceso, la libertad de prensa; el respeto por el derecho de las minorías, a través de verdaderos mecanismos que garanticen la participación política, así como medidas especiales de asistencia. Lo anterior reafirma la idea de que la democracia se relaciona naturalmente con la totalidad de los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales, culturales. De este modo la relación entre la democracia y los derechos humanos, ha experimentado una extraordinaria evolución, que se ha intensificado a partir del bienio 1989-1990, a lo largo de la presente década en el continente americano, así como en el continente europeo.

En los últimos años México ha vivido un proceso de democratización que ha evolucionado de un sistema de instituciones y prácticas políticas caracterizadas por un régimen autoritario con pocas o nulas posibilidades de participación ciudadana en la esfera política, excepto por los espacios corporativamente diseñados y controlados, a un gobierno que en el año 2000 fue elegido por el voto popular y que después de siete décadas marcaba el triunfo pacífico de un partido diferente al Partido Revolucionario Institucional (PRI).

Estos hechos fueron de gran importancia para la transición democrática del país, pues se trataba de las primeras elecciones presidenciales verdaderamente competidas y en donde hubo un organismo autónomo electoral que las vigiló y contó los votos.

Lo anterior fue posible gracias a los nuevos institutos electorales autónomos que no sólo permitieron y legitimaron la pluralidad de la representación popular en ambas cámaras, sino que también abrieron la puerta a la alternancia en la titularidad del Poder Ejecutivo Federal y en otros niveles de gobierno.

Sin dejar pasar por alto dichas manifestaciones, es importante destacar la que a nuestro juicio puede ser considerado un extraordinario elemento en nuestro campo de estudio en tratándose de democracia, a saber y tomando en consideración lo expuesto por Álvarez Icaza, quien señala que a partir de los años cincuenta, emergen los primeros esfuerzos ciudadanos por crear zonas fuera de control gubernamental y por el reconocimiento de los derechos humanos para el libre ejercicio democrático, un ejemplo lo fue el Partido Comunista Mexicano, el Partido Acción Nacional que consiguió las primeras presidencias municipales en 1957; en las décadas de los sesenta y setenta, se puede denominar de resistencia ante la violación sistemática de derechos humanos por parte del estado mexicano, tales como detenciones arbitrarias, desapariciones forzadas, torturas, etc., las personas desaparecidas en los años 1968 y 1971, dieron origen a las organizaciones Comité Pro-Defensa de Presos Perseguidos, Desaparecidos y Exiliados Políticos en 1977 y el Frente Nacional Contra la Represión de 1979; en la década de los ochentas, las crisis económicas y las muestras de solidaridad tras el terremoto de 1985 dio origen a nuevas Organizaciones de la Sociedad Civil.

Sin duda, la década de los noventa estuvo marcada por los primeros signos de apertura y desarrollo institucional, un ejemplo claro de esto fueron los procesos de observación electoral, lo que representó una activa participación ciudadana en el espacio público, así como un mecanismo efectivo de control ciudadano que incidiría positivamente en la ciudadanización, fortalecimiento y autonomía de los órganos electorales.

De manera paralela a la vorágine de reformas electorales¹⁶⁰ y luchas políticas por acceder al poder público, había acciones ciudadanas en *pro* de los derechos humanos y con un fuerte eco en el ámbito internacional, momento en el que también se daba la pauta o se institucionalizaban diversos derechos humanos y había movimientos sociales, como el de los deudores de la banca, a favor de los derechos y cultura indígenas, entre otros.

El resultado de las elecciones del año 2000, que marcaron la alternancia pacífica y legítima en la presidencia de la República y la derrota voluntaria del partido hegemónico, generó grandes expectativas, no sólo entre las y los mexicanos, sino también en el ámbito internacional, sobre lo que podría ser un cambio profundo en diversos órdenes y, quizás, similar al de las democracias consolidadas.

¹⁶⁰ Las reformas electorales de esta década fueron en 1990, 1993, 1994 Y 1996, Cfr: IFE, *Historia del Instituto Federal Electoral*,

Actualmente, a más de una década de la transición política y concluido el segundo sexenio de Gobiernos panistas al frente de la presidencia de la República, vemos signos de preocupación por los altos riesgos que hoy en día existen para la transición democrática, por el estancamiento de lo que se venía construyendo desde los últimos cincuenta años, y por la erosión e incluso retrocesos de lo que ya se había conquistado.

Prueba clara de esto es lo que se refiere al ejercicio de los derechos económicos y sociales, o a fenómenos de concentración de poder a nivel estatal que impiden verdaderos avances en los derechos civiles y políticos, tal es el caso de entidades como Puebla, Oaxaca y Veracruz.¹⁶¹

La sustentabilidad y desarrollo de nuestra democracia implica una participación ciudadana más allá del sufragio electoral, también requiere de las garantías y condiciones para el pleno ejercicio de una ciudadanía civil y una social.

Es decir, "una democracia de ciudadanía necesita de una estatalidad que asegure la universalidad de los derechos". Desde esta perspectiva, el concepto de ciudadanía nos sirve como herramienta clave para vincular las formas de la política y sus resultados o finalidades.¹⁶²

Emilio Álvarez Icaza, señala que las claves para una nueva estatalidad lo son la Democracia, la ciudadanía y los derechos humanos y continúa diciendo que comprender la trascendencia del rol de la ciudadanía en el espacio público, en marco de la moderna democracia, no es tarea sencilla, por lo que sólo nos limitaremos a tratar de responder a dos preguntas básicas y complejas a la vez: ¿Por qué el papel de la ciudadanía es importante para una democracia de calidad?: y ¿por qué es relevante la relación entre democracia y derechos humanos y entre instituciones del Estado y la ciudadanía?

Para responder ambas preguntas debemos partir de la idea de que el siglo XXI inició con la concepción de que la democracia es hasta nuestros días la única forma de gobierno admisible y a la que tiene derecho cualquier nación y, si bien es cierto hoy en día no es practicada en todo el mundo ni ha sido uniformemente

¹⁶¹ ÍCAZA LONGORIA, Emilio, *La democracia en México: ciudadanía y derechos humanos*, documento de trabajo presentado en la Segunda reunión regional para la reconceptualización de la democracia dentro de un marco de derechos humanos, inclusión, participación ciudadana y combate a la pobreza, en San Salvador. El Salvador, febrero de 2011.

¹⁶² PNUD, *La democracia ciudadanía. Una agenda de construcción de ciudadanía en América Latina*, op. cit., p. 32.

aceptada, se considera, dentro del clima general de la opinión internacional, como la correcta.

La democracia contiene un conjunto de principios, reglas e instituciones que organizan las relaciones sociales, los procedimientos para elegir Gobiernos y los mecanismos para controlar su ejercicio; asimismo, es el modo como la sociedad concibe y pretende hacer funcionar a su Estado. De aquí que la región latinoamericana haya destacado frente al resto del mundo por su consenso en concebir a la democracia como un derecho de las naciones, así quedó plasmado en el artículo 1 de la Carta Democrática Interamericana del 2001, documento de avanzada que busca fortalecer y preservar las instituciones democráticas de las naciones de las Américas y que ya hemos mencionado en el capítulo anterior.

Por otra parte, en términos teóricos el reconocimiento y ejercicio de la ciudadanía puede definirse desde lo que Luigi Ferrajoli ha denominado como la homologación jurídica de las diferencias, categoría que uniforma e integra a las personas bajo una abstracta afirmación de igualdad- a un concepto en donde el reconocimiento de la diferencia y la expansión de derechos constituyen normas de convivencia imprescindibles.

Teóricamente el concepto de ciudadanía también se vincula "a las exigencias de justicia y de pertenencia, de posesión y ejercicio de derechos y de dimensión personal-comunitaria. La ciudadanía tiende a asociarse a la idea de derechos individuales y a la noción de vínculo con un nosotros particularizado desde la experiencia cotidiana. No se trata simplemente de un estatuto legal definido por un conjunto de derechos y responsabilidades, sino es también una identidad, la expresión de pertenencia a una comunidad política".

Pero en democracia, las y los ciudadanos también son la fuente y justificación de la autoridad estatal; es decir, el sistema legal, comenzando por sus más altas reglas constitucionales, establece que los ciudadanos, al votar en elecciones limpias e institucionalizadas, son la fuente de la autoridad que ejercen sobre ellos el Estado y el Gobierno, pero la ciudadanía no sólo es portadora de derechos y obligaciones, sino también es fuente y justificación de la pretensión de mando y autoridad que el Estado y el Gobierno invocan cuando toman decisiones colectivamente vinculantes.

De lo dicho anteriormente también desprende que una democracia requiere de una ciudadanía autónoma, racional y responsable de sus decisiones, lo que implica contar con las condiciones necesarias para su participación activa en el espacio público.

Así, para que la ciudadanía sea el sustento de la democracia se requiere que dentro de la comunidad prevalezcan y se reproduzcan los valores democráticos, tales como la libertad, la justicia, la tolerancia y el control del poder, asimismo, que existan reglas e instituciones que permitan canalizar sus demandas y propuestas.

Desde esta perspectiva, es necesaria una estatalidad que asegure la universalidad y expansión de los derechos humanos de la ciudadanía; esto es, que no sólo se garanticen la representación política, sino también los civiles y sociales.

Esto es tan elemental que así lo ha reconocido la Carta Democrática Interamericana en su artículo segundo, en donde refiere que la democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad. En este instrumento también se concibe a la participación ciudadana en las decisiones relativas a su propio desarrollo como un derecho, una responsabilidad y una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia artículo 6. Actualmente, el estatus de ciudadanas y ciudadanos va más allá de lo meramente jurídico; es decir, de un conjunto de derechos y obligaciones o de la pertenencia a un Estado, pues implica a hombres y mujeres autónomos, con una identidad, libres, racionales e iguales ante la ley y que participan y toman decisiones en el espacio público.

Esta visión viene a reforzar la idea de que la democracia moderna reconoce a la diversidad social, al disenso y al debate como sostenimiento del poder del Estado y, por tanto, la diferenciación y no la uniformidad constituyen el activo más importante para la convivencia.

Esto es de suma valía porque nos brinda las herramientas necesarias para distinguir entre una democracia electoral y una de ciudadanía, la cual, acorde al PNUD, se basa en cuatro argumentos:

- a) el ser humano es un sujeto portador de derechos -autónomo, razonable y responsable;
- b) es una forma de organización de la sociedad que garantiza el ejercicio y promueve la expansión de la ciudadanía;
- c) hay elecciones libres, competitivas e institucionalizadas, así como reglas y procedimientos para la formación y el ejercicio del gobierno; y

d) es una experiencia histórica particular que debe ser entendida y evaluada en su contexto.

Lograr una ciudadanía integral en la vía de los hechos no es una tarea sencilla, al contrario, su complejidad nos obliga a relacionar a la política pública con los derechos humanos y el ejercicio ciudadano con las instituciones. Ésta es una fórmula básica para evaluar y dotar de contenido a todo régimen democrático.¹⁶³

Con lo señalado anteriormente, desde el plano interno e internacional cada día se buscan más medios eficaces para la protección y garantía de los derechos político-electorales como un elemento fundamental para la consolidación de la democracia. El proceso de democratización deberá alcanzar por lo tanto, las estructuras de los organismos internacionales, por lo que se puede decir que la democracia se ha extendido de tal manera que en el plano internacional reclama transparencia en la toma de decisiones, en virtud del principio democrático mediante el cual se elige a los representantes públicos.

Durante los últimos tiempos en Latinoamérica existen fuertes debates en torno a la extensión, al contenido y a los límites de la democracia. La recurrente inclinación de algunos países en depositar sus destinos en manos de procesos políticos mayoritarios que avanzan a la regla de la democracia como la regla de la mayoría. La transformación de las sociedades y de las relaciones surgidas en su seno, hizo necesario admitir sujetos colectivos, como los partidos políticos y los sindicatos, mismos que han adquirido relevancia constitucional hasta garantizarles una esfera de derechos que operan también como límite a la acción del poder.

En la actualidad la agenda de gobernabilidad tiende a presentar a la democracia, el respeto a los derechos humanos y los procesos judiciales receptivos como fenómenos interrelacionados y que se apoyan entre sí. Proteger a los derechos humanos y lograr su efectividad en la contención de la actuación del Estado representa un reto difícil. Implica un poder judicial fuerte y además dialogante con los derechos constitucionales, ya que su protección es una herramienta poderosa en el nivel político.

2.8 TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

La historia del Derecho Electoral Mexicano y la correspondiente a la justicia electoral de inicia a principios del siglo XIX, cuando se instituyó en España como

¹⁶³ Cfr. Álvarez Icaza, Emilio, *Derechos humanos y democracia: Retos para México 2012*, op. cit. pp. 90-93.

sistema de gobierno, la monarquía hereditaria constitucional o moderada, dividiendo el ejercicio del poder en legislativo, ejecutivo y judicial.

Previamente a la expedición de la Constitución Política de la Monarquía Española, se convocó a todos los ciudadanos españoles, tanto de la metrópoli como de las provincias, a elegir un procedimiento indirecto a sus representantes; los diputados a las Cortes de España.

Consecuencia del trabajo de las Cortes de Cádiz fue la Constitución de 1812, que sobre la materia estableció el sistema de elección indirecta de los diputados, instituyendo un medio oficioso de revisión, en cada instancia, a fin de constatar el acatamiento puntual del principio de legalidad en el procedimiento de elección de las correspondientes electores y, finalmente de los diputados.

A partir de la Constitución Gaditana, todas las Constituciones mexicanas habían establecido el sistema político de *autocalificación* de las elecciones, conforme al cual los propios miembros electos para integrar el o los órganos del Poder Legislativo se han erigido en Colegio Electoral para examinar el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad, así como la legalidad del procedimiento que los ha llevado a representar al pueblo o a su entidad, en la respectiva Cámara del Congreso de la Unión.¹⁶⁴

La única excepción está contenida en la Constitución centralista de 1836, conocida como Constitución de las siete leyes, la cual dispuso en el artículo 5º de la Tercera Ley, que la elección de diputados sería calificada por el Senado, en tanto que la de los Senadores sería calificada por el Supremo Poder Conservador, según lo previsto en los artículos 1º y 12, fracción XI de la Segunda Ley y 8º de la Tercera Ley.

Durante la mayor parte del siglo XX se conservó en México el sistema político de *autocalificación electoral* de los integrantes del Poder Legislativo Federal, con una casi imperceptible e intrascendente participación de la Suprema Corte de Justicia, en la década de los setenta, en el contexto de la denominada reforma política, como ya se ha anunciado a lo largo de la presente investigación, promovida por el titular del Poder Ejecutivo Federal.

En el Diario Oficial de la Federación, del 6 de Diciembre de 1977, se publicó el Decreto de fecha 1º del mismo mes y año, por el cual el Poder revisor de la

¹⁶⁴ GALVÁN RIVERA, Flavio, *Derecho Procesal Electoral Mexicano*, Gama Sucesores, México, 2000, pp. 79 a 85.

Constitución reformó y adicionó diversas disposiciones de la Carta Magna, que incluyó al artículo 60, para quedar conforme al siguiente texto:

“La Cámara de Diputados calificará la elección de sus miembros a través de un colegio electoral que se integrará por los sesenta presuntos diputados que de acuerdo con las constancias de mayoría que registre la Comisión Federal Electoral hubieran obtenido mayor número de votos y por cuarenta presuntos diputados que resultaren electos en la o las circunscripciones plurinominales que obtuviesen la votación más alta.

En la Cámara de Senadores el Colegio Electoral se integrará con los presuntos Senadores que obtuvieren declaratoria de Senador electo de la legislatura de la Entidad Federativa correspondiente y de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión en el caso del Distrito Federal

Procede el recurso de reclamación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra las resoluciones del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados.

Si la Suprema Corte de Justicia considerara que se cometieron violaciones sustanciales en el desarrollo del proceso electoral o en la calificación misma, lo hará del conocimiento de dicha Cámara para que se emita nueva resolución, misma que tendrá el carácter de definitiva e inatacable”

Una gran inquietud entre políticos, politólogos, juristas y ciudadanos en general, despertó esta adición, porque estableció un medio contencioso-judicial para impugnar las decisiones del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados, en cuanto a la legalidad de la elección de sus miembros y de la calificación misma, rompiendo el tradicional sistema político de *autocalificación*, lo cual significa que el Constituyente Permanente instituyó un medio de impugnación de naturaleza judicial-político-electoral, en contra de un órgano político-legislativo, haciendo partícipe al Poder Judicial Federal de un procedimiento del que había quedado excluido por decisión propia, al querer conservar impoluta la imagen de la Suprema Corte, no involucrándola en los problemas partidistas que generan el debate político emergente en toda elección.

No obstante, la adición no concedió a la resolución dictada por la Suprema Corte la naturaleza jurídica de sentencia obligatoria; la Corte no podía ejercer *imperium* sobre el Colegio Electoral recurrido; su decisión era una simple opinión o recomendación de carácter moral, que no podía ser ejecutada coactivamente, quedando su acatamiento y eficacia, en consecuencia sujeta a la voluntad del

órgano político-legislativo impugnado, lo que incidió en la supremacía constitucional de la Corte, dejando en entredicho su actuación, que de ser exclusivamente jurídica pasó a ser en opinión de algunos críticos de naturaleza política, sin trascendencia en la práctica, porque la última instancia seguía siendo el Colegio Electoral de la Cámara de Diputados, que en su nueva resolución no estaba obligado jurídicamente a acatar la decisión de la Corte, por no existir norma constitucional o legal que así lo estableciera, caracterizándose esta nueva decisión por ser definitiva e inatacable.

En virtud de la poca trascendencia jurídica que adquirió la intervención contenciosa-electoral atribuida a la Suprema Corte de Justicia, en la realidad histórica no se modificó sustancialmente el sistema tradicional de *autocalificación*; a pesar de ello es incuestionable que había sido sembrada la semilla de un sistema nuevo, la cual germinó diez años después, cuando por decreto del 11 de diciembre de 1986, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 15 del propio mes y año, el Constituyente Permanente reformó una vez más el artículo 60 constitucional, para derogar el recurso de reclamación y dejar el precepto con el siguiente texto:

“Cada Cámara calificará las elecciones de sus miembros y resolverá las dudas que hubiese sobre ellas.

El Colegio Electoral de la Cámara de Diputados se integrará con todos los presuntos diputados que hubieren obtenido constancia expedida por la Comisión Federal Electoral, tanto por los electos por el principio de votación mayoritaria relativa como con los electos por el principio de representación proporcional.

El Colegio Electoral de la Cámara de Senadores, se integrará tanto con los presuntos Senadores que hubieren obtenido la declaración de la legislatura de cada estado y de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, en el caso del Distrito Federal, como con los senadores de la anterior legislatura que continuarán en el ejercicio de su encargo.

Corresponde al gobierno federal la preparación, desarrollo y vigilancia de los procesos electorales. La ley determinará los organismos que tendrán a su cargo esta función y la debida corresponsabilidad de los partidos políticos y de los ciudadanos, además establecerá los medios de impugnación para garantizar que los actos de los organismos electorales se ajusten a los dispuesto por esta Constitución y las leyes que de ella emanen e instituirá a un tribunal que tendrá la competencia que determine la ley, las resoluciones

del tribunal serán obligatorias y solo podrán ser modificadas por los Colegios Electorales de cada Cámara, que serán la última instancia en la calificación de las elecciones; todas estas resoluciones tendrán el carácter de definitivas e inatacables”.

La reforma constitucional fue oportunamente implementada con la promulgación del Código Federal Electoral, según decreto de 29 de diciembre de 1986, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de febrero de 1987.

En el libro octavo de ese ordenamiento se instituyó legalmente el Tribunal de lo Contencioso Electoral, aun cuando desafortunadamente el legislador ordinario, incurriendo en grave desacierto, lo caracterizó como “[...] organismo autónomo de carácter administrativo, dotado de plena autonomía para resolver los recursos de apelación y queja [...]”, previstos en el libro séptimo del mismo Código.

La creación de este Tribunal motivó la crítica severa de algunos estudiosos del Derecho, de políticos y politólogos e incluso de ciudadanos en general. Entre sus críticos más destacados sobresale el amparista y constitucionalista mexicano Ignacio Burgoa Orihuela, quien previo análisis de las leyes fundamentales de México, sostuvo que “en ninguno de nuestros documentos constitucionales se ha encomendado la calificación y el control electoral a tribunal contencioso alguno”.

2.9 MÉTODOS DE VOTACIÓN Y SISTEMAS ELECTORALES

Existen miles de métodos para adoptar decisiones en grupo y cada uno de ellos tiene algún mérito en ciertas circunstancias, pero que, en ningún caso las razones fundamentales de estos métodos parecen decisivas o convincentes en todas las situaciones.

Uno de los métodos que se utilizan es de la *mayoría simple relativa*, por virtud del cual cada votante emite un solo voto por una sola opción y la opción que obtiene el mayor número de votos gana. Este es uno de los sellos distintivos del sistema estadounidense para elegir legisladores.

Una ligera variante es el método de la *segunda vuelta* en el que cada votante emite un solo voto por una sola opción y las dos opciones que obtienen las votaciones más altas pasan a una segunda etapa en la que se repite la votación entre las dos sobrevivientes conforme al método de la mayoría relativa.

Una forma más intrincada y general de la segunda vuelta es la *vuelta secuencial*, en la que cada votante emite un solo voto por una sola opción con el menor número de votos y se repite la votación. El procedimiento continúa hasta que sólo queda una opción.

Existe otro método, que permite que los votantes expresen sus preferencias con respecto a todas las opciones. De acuerdo con el *cómputo Borda*, un sistema de puntuación muy semejante al utilizado en las competencias atléticas internacionales, cada votante expresa sus preferencias personales en las cinco opciones, otorgando cuatro puntos a su primera selección, tres a la segunda, dos a la tercera, uno a la cuarta y ninguno a la quinta. Se hace la suma total de los puntos y la opción con más puntos gana.

Asimismo, el método conocido como “*método Condorcet*”, con el que se busca determinar si existe alguna opción específica que pueda garantizar una mayoría en contra de cada una de las otras opciones en un torneo circular de pares. Si es así, esa es la ganadora, si no entonces se necesita de algún procedimiento alternativo.¹⁶⁵

Finalmente, debe considerarse el método de votación aprobatoria, inventado por el politólogo Steven Brams y el especialista en investigación de operaciones Peter Fishburn. En ese no se pone un límite al número de votos que un individuo puede emitir. Cada individuo sufragar por todas las opciones que “aprueba”. Lo anterior significa que si así lo desea, puede emitir votos por todas las opciones, por ninguna de ellas o por cualquier número intermedio. La opción vencedora es la que recibe el mayor número de votos aprobatorios.¹⁶⁶

En la actualidad no existe ningún método de votación para reflexionar sobre los métodos de votación que cuente con la aceptación general. Existen tantas maneras de votar y tantas pautas potencialmente útiles que podemos aplicar a los sistemas alternativos que es fácil llegar a confundirse rápidamente.

México resulta un caso paradójico para las teorías de la transición del autoritarismo a la democracia. En primer lugar la liberalización política en México fue un proceso que se sostuvo por lo menos durante cuatro décadas. El resultado de las elecciones de 2000 despejó algunas dudas persistentes acerca de la verdadera profundidad de las reformas orientadas a garantizar la limpieza y la transparencia de los procesos electorales. Sin embargo antes del año 2000,

¹⁶⁵ SHEPSLE Kenneth A. y BONCHEK, Mark. S., *Las formulas de la política. Instituciones, racionalidad y comportamiento*, Taurus-CIDE, México, 2005, pp. 166 y 167.

¹⁶⁶ Idem.

México había celebrado dos elecciones federales, en 1994 y en 1997, con estrecha vigilancia externa respecto a la capacidad del partido gobernante de manipular los resultados de acuerdo con sus intereses.

Muy probablemente el momento crítico en el tránsito a la democracia se presentó antes de las elecciones de 2000, pero resulta difícil identificar dado que el PRI permanecía en el poder y no era evidente si en realidad existían las condiciones para derrotarlo en las urnas en la posición clave, la Presidencia de la República.¹⁶⁷

Así como existen muchos métodos de votación, existe una increíble variedad de sistemas electorales. Se puede pensar en los sistemas electorales en función del grado en que su “valor medular” sea la representación y la gobernabilidad. Por representación referimos una institución electoral que da prioridad al grado en que los individuos electos reflejan (o representan) las creencias y las preferencias de los electores.

La gobernabilidad por su parte, produce representantes electos capaces de gobernar. Dentro de los métodos electorales destaca el de la representación proporcional y el de mayoría relativa. Mediante el modo de escrutinio uninominal se distribuyen en 300 diputados en las 300 circunscripciones. En el modo de escrutinio uninominal, un número determinado de curules es atribuido a cada estado, cuyo número es determinado en función de su población.

Dos métodos diferentes de repartición y determinación del número de diputados entre los estados se ha utilizado sucesivamente, el método de cociente (1917-1976)¹⁶⁸ y el método de Vinton (a partir de 1979).

En el ámbito del método del cociente, aplicado en México entre 1917 y 1976, se fijó el número de habitantes que cada diputado debería representar por estado. Además se atribuyó un diputado suplementario a aquellos estados en el que el número de habitantes no llega al valor del cociente, o de las fracciones.

La Constitución mexicana de 1928 a 1972 se reformó cinco veces para modificar el cociente.¹⁶⁹

¹⁶⁷ MAYER SERRA, Carlos Elizondo y NACIF HERNÁNDEZ, Benito, *Lecturas sobre el cambio político en México*, Fondo de Cultura Económica, CIDE, México, 2002, p. 12.

¹⁶⁸ Este método fue utilizado en Estados Unidos entre 1790 y 1850. LOUNGUET CLAIRE, -Emmanuelle, *Le Congrès des Etats-Unis*, 1989, p. 8, *cit. por.*, ISLAS COLÍN, Alfredo, “La reforma del Estado en materia electoral”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, en *La Ciencia del Derecho Procesal. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo III, UNAM-Porrúa, México, 2009, p. 122

Año de modificación de la Constitución	Cociente	Fracción del cociente
1928	100,000 hab.	50,000
1942	150,000 hab.	75,000
1951	170,000 hab.	-----
1960	200,000 hab.	-----
1972	250,000 hab.	125,000

Por su parte, en el método de repartición de diputados según el método de Vinton coexisten una regla general y una regla específica;

- a) La regla general precisa que los diputados deben ser electos a partir de bases demográficas. La delimitación de circunscripciones debe ser efectuada respetando el principio de igual representación de población en cada circunscripción, necesariamente proporcional a la población de cada estado, las curules restantes para repartir son atribuidas según el método de “el más alto restante”, hasta su terminación. Esta regla general resulta del artículo 53 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁷⁰

Mediante el escrutinio plurinominal, la aplicación de este modo de escrutinio, la distribución pretende ser proporcional, referente a la determinación circunscripciones, coexiste una regla general y tres reglas específicas.

Según la regla general, 200 diputados son electos a partir de listas (40 diputados por circunscripción). En este caso el país es dividido en cinco circunscripciones (regiones), distintas de aquellas determinadas para el modo de escrutinio uninominal, pero que reagrupan diversos estados, respetando el límite de éstos.

¹⁶⁹ Ibid, p. 123

¹⁷⁰ Artículo 53, señala, “La demarcación territorial de los 300 distritos electorales uninominales será la que resulte de dividir la población total del país entre los distritos señalados. La distribución de los distritos electorales uninominales entre las entidades federativas se hará teniendo en cuenta el último censo general de población, sin que en ningún caso la representación de un Estado pueda ser menor de dos diputados de mayoría.

Para la elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el Sistema de Listas Regionales, se constituirán cinco circunscripciones electorales plurinominales en el país. La Ley determinará la forma de establecer la demarcación territorial de estas circunscripciones”.

La elección de los 200 diputados de conformidad con la Constitución, según el principio de representación proporcional¹⁷¹ y el sistema de asignación por listas regionales, se sujetará a las siguientes bases y a lo que disponga la ley:

1. Un partido político, para obtener el registro de sus listas regionales, deberá acreditar que participa con candidatos a diputados por mayoría relativa en por lo menos doscientos distritos uninominales;
2. Todo partido político que alcance por lo menos el tres por ciento del total de la votación válida emitida para las listas regionales de las circunscripciones plurinominales,¹⁷² tendrá derecho a que le sean atribuidos diputados según el principio de representación proporcional;¹⁷³

¹⁷¹ Tesis: P./J. 69/98 , Novena Época, Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, Noviembre de 1998, p. 189. “MATERIA ELECTORAL. BASES GENERALES DEL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. La abundancia de criterios doctrinarios así como de modelos para desarrollar el principio de representación proporcional, ponen de manifiesto la dificultad para definir de manera precisa la forma en que las Legislaturas Locales deben desarrollarlo en sus leyes electorales; sin embargo, esa dificultad se allana si se atiende a la finalidad esencial del pluralismo que se persigue y a las disposiciones con las que el propio Poder Revisor de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha desarrollado dicho principio, para su aplicación en las elecciones federales. Las bases generales que tienen que observar las Legislaturas de los Estados para cumplir con el establecimiento del principio de proporcionalidad electoral en tratándose de diputados, derivadas del indicado precepto constitucional, son las siguientes: Primera. Condicionamiento del registro de la lista de candidatos plurinominales a que el partido participe con candidatos a diputados por mayoría relativa en el número de distritos uninominales que la ley señale. Segunda. Establecimiento de un mínimo porcentaje de la votación estatal para la asignación de diputados. Tercera. Asignación de diputados independiente y adicionalmente a las constancias de mayoría relativa que hubiesen obtenido los candidatos del partido de acuerdo con su votación. Cuarta. Precisión del orden de asignación de los candidatos que aparezcan en las listas correspondientes. Quinta. El tope máximo de diputados por ambos principios que puede alcanzar un partido, debe ser igual al número de distritos electorales. Sexta. Establecimiento de un límite a la sobre-representación. Séptima. Establecimiento de las reglas para la asignación de diputados conforme a los resultados de la votación”.

¹⁷² Fracción reformada , Diario Oficial de la Federación, 22-08-1996,10-02-2014.

¹⁷³ Tesis: P./J. 65/2014 (10a.), Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, p. 15.

REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. LOS ARTÍCULOS 28, PÁRRAFO 2, INCISOS A) Y B), DE LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES Y 9, PÁRRAFO 1, INCISO C), FRACCIONES I Y II, DE LA LEY GENERAL DE PARTIDOS POLÍTICOS SON INCONSTITUCIONALES AL PREVER LA ASIGNACIÓN DE UN DIPUTADO LOCAL POR ESE PRINCIPIO AL PARTIDO QUE OBTENGA EL 3% DE LA VOTACIÓN VÁLIDA EMITIDA Y, EN VÍA DE CONSECUENCIA, LA ÚLTIMA PORCIÓN NORMATIVA DEL INCISO C) Y DE LA FRACCIÓN III DE LOS CITADOS PRECEPTOS, RESPECTIVAMENTE.

Los mencionados numerales, en tanto prevén la asignación de un diputado local por ese principio al partido que obtenga el 3% de la votación válida emitida, son inconstitucionales, ya que el artículo 116, fracción IV, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece expresamente que son las leyes de las entidades federativas las que deberán establecer la fórmula de asignación de diputados de representación proporcional con respeto a los límites de sobrerrepresentación o sub representación siguientes: a) Ningún partido tendrá un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la legislatura que exceda en 8 puntos su porcentaje de votación emitida; b) La base anterior no se aplicará al partido que por sus triunfos en distritos uninominales obtenga un porcentaje de curules del total de la legislatura superior a la suma del porcentaje de su votación emitida más el 8%; y, c) En la integración de la legislatura, el porcentaje de representación de un partido no podrá ser menor al porcentaje de votación que hubiere recibido menos 8 puntos porcentuales. En ese tenor, en vía de consecuencia, debe declararse la invalidez de la última porción normativa del inciso c) del párrafo 2 del artículo 28 de la Ley General de

3. Al partido político que cumpla con las dos bases anteriores, independiente y adicionalmente a las constancias de mayoría relativa que hubiesen obtenido sus candidatos, le serán asignados por el principio de representación proporcional, de acuerdo con su votación nacional emitida, el número de diputados de su lista regional que le corresponda en cada circunscripción plurinominal. En la asignación se seguirá el orden que tuviesen los candidatos en las listas correspondientes.
 4. Ningún partido político podrá contar con más de 300 diputados por ambos principios.
 5. En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida. Esta base no se aplicará al partido político que, por sus triunfos en distritos uninominales, obtenga un porcentaje de curules del total de la Cámara, superior a la suma del porcentaje de su votación nacional emitida más el ocho por ciento; y
 6. En los términos de lo establecido en las fracciones III, IV y V anteriores, las diputaciones de representación proporcional que resten después de asignar las que correspondan al partido político que se halle en los supuestos de las fracciones IV o V, se adjudicarán a los demás partidos políticos con derecho a ello en cada una de las circunscripciones plurinominales, en proporción directa con las respectivas votaciones nacionales efectivas de estos últimos. La ley desarrollará las reglas y fórmulas para estos efectos.
- b) Asimismo, tres reglas específicas se aplican, 1) la regla del mínimo de representación, 2) la regla del máximo de representación, y 3) la regla de determinación de circunscripciones por ley.

La primera regla prevé la participación de los partidos políticos en la atribución de curules, con la condición de que ellos puedan presentar 200 candidatos, uno en cada distrito uninominal y que obtengan cuando menos 2% de sufragios a nivel nacional. *La segunda* estipula la prohibición para un partido político de tener más de 300 diputados. *La tercera* es una regla propia del modo de representación proporcional, la Constitución establece que la determinación del territorio de estas circunscripciones se hará según las modalidades fijadas por la ley.

Instituciones y Procedimientos Electorales y de la fracción III del inciso c) del párrafo 1 del artículo 9 de la Ley General de Partidos Políticos, respectivamente, que dicen: "Esta fórmula se aplicará una vez que le sea asignado un diputado por la vía de representación proporcional a los partidos políticos que hayan obtenido el porcentaje de votación mínima para conservar el registro de conformidad a la normatividad electoral."

La separación de poderes, los diversos mecanismos para la asignación de escaños, así como la participación del Poder Judicial en la interpretación de las normas son determinantes para el ejercicio efectivo de las reglas mencionadas. Las elecciones celebradas con integridad pueden profundizar la democracia e intensificar las deliberaciones y el razonamiento de la población sobre los temas más importantes y la forma de abordarlos.

DISTRIBUCIÓN DE CURÚLES DE DIPUTADOS POR SEXO

Grupo Parlamentario	Hombres	%	Mujeres	%	Total	%
PRI	119	57.5	88	42.5	207	41.4
PAN	62	56.9	47	43.1	109	21.8
PRD	38	63.3	22	36.7	60	12
PVEM	26	61.9	16	38.1	42	8.4
MORENA	17	48.6	18	51.4	35	7
MOV CIUD	14	56	11	44	25	5
NUEVA ALIANZA	6	54.5	5	45.5	11	2.2
ENCUENTRO SOC	5	62.5	3	37.5	8	1.6
SIN PARTIDO	0	0	1	100	1	0.2
INDEPENDIENTE	1	100	0	0	1	0.2
TOTAL	288	57.7	211	42.3	499	100

174

COMPOSICIÓN POR TIPO DE ELECCIÓN Y GRUPO PARLAMENTARIO

Grupo Parlamentario	Mayoría Relativa	%	1a.	2a.	3a.	4a.	5a.	Representación	%	Total	%
PRI	160	77.3	10	11	9	6	11	47	22.7	207	41.4
PAN	56	51.4	13	15	8	8	9	53	48.6	109	21.8
PRD	33	55	2	3	6	8	8	27	45	60	12
PVEM	24	57.1	2	4	7	3	2	18	42.9	42	8.4
MORENA	14	40	2	2	5	8	4	21	60	35	7
MOV CIUD	10	40	7	2	1	3	2	15	60	25	5
NUEVA ALIANZA	1	9.1	2	2	2	2	2	10	90.9	11	2.2
ENCUENTRO SOC	0	0	2	1	1	2	2	8	100	8	1.6
SIN PARTIDO	1	100	0	0	0	0	0	0	0	1	0.2
INDEPENDIENTE	1	100	0	0	0	0	0	0	0	1	0.2
TOTAL	300	60.1	40	40	39	40	40	199	39.9	499	100

175

¹⁷⁴ Cámara de Diputados, 2015.

¹⁷⁵ Idem.

2.10 LA LIBERALIZACIÓN POLÍTICA EN LA DEMOCRACIA

Las varias formas de autoritarismo, difieren entre sí tanto como difieren de la democracia. No obstante dentro del cuerpo teórico existente. La ruta que sigue un país hacia la democracia depende en gran medida del punto de partida. *Geddes* sugiere que existen al menos tres tipos de autoritarismos: dictaduras militares, dictaduras personalistas y regímenes de partido único. Desde luego se pueden presentar casos híbridos. Cuba por ejemplo, tiene formalmente las características de un régimen de partido único, aunque en la práctica se comporta más bien como una dictadura personalista.¹⁷⁶

Según *Geddes*, el cambio de régimen responde a razones diferentes y conduce a resultados distintos dependiendo de las características del autoritarismo. Los casos más estudiados desde una perspectiva comparada son las transiciones dadas en dictaduras militares y regímenes personalistas. Las transiciones de regímenes de partido hegemónico no han tenido un papel importante en la formulación de las teorías comparadas.

Entre las distintas formas de autoritarismo, los más frágiles son los regímenes militares. Generalmente estas surgen como regímenes de excepción, producto de la intervención del ejército en la política para resolver situaciones apremiantes. El modelo más resistente de autoritarismo es el régimen de partido hegemónico. Mientras que las dictaduras personalistas rara vez sobreviven a la muerte del dirigente, los regímenes de partido hegemónico logran institucionalizar el acceso y la sucesión en el poder.

A diferencia de las dictaduras personalistas, los regímenes de partido hegemónico tienen la capacidad para ampliar sus bases de apoyo político. Mientras las dictaduras personalistas son vulnerables a la movilización social y no es extraño que acaben en revoluciones, los regímenes de partido hegemónico poseen la flexibilidad para tolerar y cooptar formas diversas de participación política.

Los regímenes de partido único sobreviven en parte porque sus estructuras institucionales hacen que sea relativamente fácil para ellos permitir mayor participación e influencia popular en las políticas gubernamentales sin renunciar a su papel dominante en el sistema político. La mayoría de los gobiernos de partido

¹⁷⁶ MAYER SERRA, Carlos Elizondo y NACIF HERNÁNDEZ, Benito, *Lecturas sobre el cambio político en México, op.cit.* p. 13

único han legalizado a los partidos de oposición y han incrementado el espacio para la competencia política.

Para Aulis Aarnio,¹⁷⁷ el estado de derecho formalista se compone por siete elementos: 1) la separación del poder, 2) la profesión jurídica como monopólica, 3) la idea de protección jurídica, 4) la certeza jurídica, 5) la estructura de las normas, 6) la estructura de la argumentación y 7) la idea de justicia formal.

El primero de estos elementos se refiere a que el poder debe separarse para su ejercicio en ejecutivo, legislativo y judicial, pero no sólo eso, también que el estado de derecho, conforme a este supuesto, busca eliminar la arbitrariedad a partir de la expedición de leyes *ex ante*. La profesión jurídica se convierte en monopolista de las cuestiones jurídicas de la sociedad. La idea de la protección jurídica tiene que ver con la concepción de que el ciudadano debe estar protegido contra actos de otros ciudadanos y del estado. La certeza jurídica en el estado de derecho busca la permanencia de ciertos principios formales de procedimiento *nullum crime sino lege*.

La estructura de las normas se refiere a que el derecho se encuentra, en el estado de derecho formal, plasmando mediante reglas. Los principios no son constitutivos del ordenamiento jurídico, sino que se encuentran subordinados a las reglas. En lo que refiere a la argumentación jurídica, las decisiones jurídicas se componen de silogismos, en los cuales la premisa mayor refiere a la norma jurídica de carácter general, la premisa menor al caso concreto y la conclusión a la sentencia, que siempre será particular. Finalmente, la idea de justicia formal como fin del derecho significa que las normas jurídicas deben establecer reglas cuyo cumplimiento jurídico será justo.¹⁷⁸

Para Santiago Nieto, en el ámbito mexicano se encuentra la representación de estos planteamientos, tanto de Zabrebelsky como de Aarnio. Del primero señala el autor, encontramos que la ley se hallaba por encima de la administración que carecía de facultad interpretativa, ya que el único intérprete válido en el siglo XIX-desde la Constitución de Cádiz, pasando por la de Apatzingán, la Carta federal de 1824, las Siete Leyes Constitucionales de 1835, las Bases Orgánicas de 1843 y la Constitución de 1857- debían contar con leyes secundarias que desarrollaran sus preceptos, entre ellos los relativos a los derechos humanos.

¹⁷⁷ AARNIO, Aulis, *Derecho, racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre filosofía del derecho*, Biblioteca de ética, Filosofía del Derecho y Política, núm. 40, Fontamara, México, 200, pp. 38 a 41

¹⁷⁸ NIETO CASTILLO, Santiago, *La interpretación de los órganos electorales. Interpretación del derecho y criterios de interpretación en materia electoral*, colección Fundap Derecho, Administración y Política, Compañía Editorial, Impresora y Distribuidora, S.A., México, 2002, pp. 34-35

Finalmente, los jueces eran aplicadores mecánicos del derecho y no fue sino hasta el siglo XX en que inició una transformación de dicha concepción.¹⁷⁹

En lo que refiere al segundo, el estado de derecho formal consagró la separación del poder, mediante los tres poderes clásicos. Esto se refleja en la actualidad con la dificultad del reconocimiento de la paridad de rango de los órganos constitucionales autónomos. Por otra parte, la profesión jurídica se mantiene como monopólica en varios márgenes del estado, verbigracia podrá recordarse que los consejeros magistrados del primer Consejo General del Instituto Federal Electoral¹⁸⁰ debían ser licenciados en derecho, a pesar de que la función del Instituto Federal Electoral es más amplia que la formación de abogado.

Respecto a la idea de protección jurídica de los ciudadanos, todavía se mantienen posiciones que consideran que con el juicio de amparo se encuentra resuelto este problema, cuando el excesivo tecnicismo y la cultura jurídica han privilegiado el sobreseimiento de los juicios de garantías y no su resolución. La certeza jurídica se mantiene como el escudo de los abogados formalistas, bajo la premisa de que interpretar en sentido abierto una norma jurídica rompería la certeza jurídica y el carácter predecible de las decisiones.

En lo que refiere a la estructura de las normas, es claro que los principios no son considerados en la cultura jurídica mexicana, que prefiere la interpretación gramatical de las normas. La estructura de la argumentación se mantiene como un mecanismo de subsunción en las sentencias y la idea de la justicia formal permanece en la mayoría de los aplicadores jurídicos; pocos hacen referencia a mecanismos de justicia sustancial.

Esta situación del estado de derecho decimonónico, que según hemos visto se aplica válidamente al caso mexicano, se modificó a nivel occidental con las transformaciones sociales del siglo XX. El estado de derecho legislativo, propio del siglo XIX, se vio sustituido por un estado constitucional de derecho. Este modelo implica que la ley deja su lugar a un estrato normativo superior: la constitución.

El concepto de estado de derecho, por su carácter tan ambiguo, provoca que si un Estado imponía leyes arbitrarias, éstas debían cumplirse. El estado constitucional de derecho, a diferencia del estado de derecho, no comparte una visión de esta naturaleza. Para el estado constitucional de derecho la Constitución emerge como suprema norma del ordenamiento jurídico; deja de ser símbolo para

¹⁷⁹ Idem, p. 35

¹⁸⁰ Actualmente Instituto Nacional Electoral.

convertirse en norma. Por otra parte, en contraposición a la subordinación de los derechos a la ley, propia del siglo XIX, se establece la aplicación directa de la Constitución, y con ella la idea de la aplicación de los derechos, a partir de este momento, de conformidad con esta corriente, los derechos no requieren de una ley secundaria para su ejercicio.

Una democracia supone la existencia de un orden liberal. Esto es así porque la democracia es incompatible con el gobierno de la mayoría cuando éste no enfrenta límites y restricciones. La formación de gobiernos electos mediante comicios limpios es también condición necesaria, aunque no suficiente para la democracia. La definición puramente “procedimental” de la democracia que elaboró Robert Dahl en torno a la cual existe un amplio consenso en los estudios de política comparada, supone la protección efectiva de un conjunto de garantías institucionales, que incluyen:

1. *posibilidad real de alternancia en el poder* como resultado de elecciones libres,¹⁸¹ limpias y periódicas;¹⁸²

¹⁸¹ Salvo las excepciones que por vía interpretativa de la Constitución ha realizado la Suprema Corte, al respecto, Véase, Tesis: P. XXIX/2006, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Febrero de 2006, página: 1176

GOBERNADOR INTERINO, PROVISIONAL, SUSTITUTO O ENCARGADO DEL DESPACHO. SU DESIGNACIÓN ES DE NATURALEZA ELECTORAL PORQUE SE RELACIONA CON ESTA MATERIA.

Dentro del sistema regulado por el capítulo primero del título segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con su artículo 116, fracción I, se establece como regla general que la renovación de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, federales y locales, se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas; sin embargo, las excepciones dentro de dicho sistema, como son los nombramientos de gobernador interino, provisional, sustituto o encargado del despacho, no se excluyen de los principios democráticos, pues aunque la urgencia con que deben realizarse hace necesario prescindir del sufragio directo en aras de que el Ejecutivo Local esté en posibilidad de llevar a cabo las funciones que le han sido asignadas, los ciudadanos intervienen en su designación a través de sus representantes populares que integran la Legislatura del Estado, por lo que existe una elección a través del voto, aun cuando sea de forma indirecta. Por tanto, dicha designación es de naturaleza electoral y para hacerla los Congresos Locales tienen la obligación constitucional de establecer un régimen coherente con el sistema democrático y que cumpla con los principios rectores de la materia electoral, como la imparcialidad, la objetividad, la certeza, la legalidad y la independencia.

¹⁸² Al respecto de la alternancia, la interpretación señala la *Jurisprudencia 12/2000*, Sala "A" del Tribunal Electoral del Estado de Chiapas, Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 4, Año 2001, páginas 18 a 21. **“NO REELECCIÓN, ALCANCE DE ESTE PRINCIPIO EN LOS AYUNTAMIENTOS.** De una interpretación funcional del artículo 115, fracción I, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con atención especial a la finalidad perseguida por el poder revisor de la constitución, dentro de la prohibición de reelección para el período inmediato de los presidentes municipales, los regidores y los síndicos de los ayuntamientos electos popularmente por votación directa, o de los demás funcionarios a que se hace alusión en el mandato de la Carta Magna, no sólo se encuentra la de ocupar el mismo cargo, de presidente municipal, síndico, regidor, o los demás indicados, sino también la de ocupar cualquier otro de tales cargos, ya sea que se pretenda que el regidor propietario ocupe el puesto de síndico, el síndico el de presidente municipal, el presidente municipal el de regidor, etcétera, con el objeto de renovar totalmente los ayuntamientos y evitar que el mismo electorado vote dos o más veces consecutivas por una misma persona, para integrar un mismo órgano colegiado, por las razones siguientes: 1.

En el proceso legislativo de inclusión en la Ley Fundamental del principio de la “no reelección” para el período inmediato en los ayuntamientos, se advierte que el objetivo fundamental consistió en impedir la perpetuación tanto de una persona como de un conjunto de ellas, mediante su enquistamiento durante períodos sucesivos en un órgano determinado, por considerar que con tal actuación se propiciaría el continuismo de un hombre, de un grupo de ellos o de camarillas, que pueden generar cacicazgos, crear el riesgo de abuso del poder con beneficios para intereses particulares y en detrimento de los de la colectividad, e impedir la participación de ciudadanos que puedan aportar nuevas ideas al ocupar algún cargo, hacer real la posibilidad de alternancia en el poder y ofrecer distintos estilos de gobierno. 2. La finalidad perseguida con el principio de la “no reelección”, se desprende de la redacción que prevalece en el precepto constitucional, pues el legislador, para evitar confusiones sobre su alcance, no empleó la expresión “el mismo cargo”, para indicar directamente que los presidentes municipales, regidores, síndicos y las personas que por elección indirecta o por nombramiento o designación de alguna autoridad desempeñaran las funciones propias de sus cargos, cualquiera que sea la denominación, “no podrán ser reelectos para el período inmediato”. 3. La modalidad del principio de la no reelección que rige a los diputados y senadores, que admite la posibilidad de que un diputado en un período sea electo senador para el siguiente, o bien, que quien ya se desempeñó como senador, pueda ser elegido como diputado para el próximo período, no desvirtúa que la prohibición en los ayuntamientos tenga el alcance precisado, porque la esencia de la proscripción no radica en que un representante popular no pueda ser electo para otro cargo dentro de un mismo poder político para el período siguiente, sino en que no lo pueda ser para un cargo de elección popular dentro del mismo órgano, y las cámaras de diputados y senadores, si bien pertenecen a un mismo poder político, son dos órganos distintos, con facultades claramente diferenciadas, aunque coincidentes en la función legislativa, de manera que quien se desempeñe como senador, habiendo sido antes diputado, no podrá influir en las actividades de la Cámara de Diputados, o viceversa, puesto que los efectos de su proceder sólo se producen en el nuevo órgano en el que se actúa. 4. La elección de los integrantes de los ayuntamientos, se lleva a cabo en forma distinta que la de los diputados y senadores, pues su demarcación territorial es la misma para elegir tanto presidentes municipales, como regidores y síndicos, y por ende el electorado es el mismo; además dichos integrantes se eligen a través de una sola planilla de candidatos y no de personas en lo individual, esto es, con un voto se elige a todo un grupo y se rechaza otro grupo que se le presenta al elector como indivisible, por lo cual no puede elegir a un candidato a presidente de una planilla y a un síndico o regidor de otra. 5. La única excepción prevista por el constituyente federal para que algún integrante de cierto ayuntamiento (ya sea que haya ocupado el cargo de presidente municipal, regidor o síndico por elección directa o indirecta, o bien, por nombramiento o designación de alguna autoridad o, incluso, desempeñado las funciones propias de esos cargos cualquiera que haya sido la denominación que se le hubiere dado) pueda ser reelegido para el período inmediato, es cuando el funcionario respectivo haya tenido el carácter de suplente, siempre y cuando no haya estado en ejercicio de cualquiera de esos cargos o desempeñado las funciones correspondientes, lo cual refleja el propósito de establecer una prohibición de reelección estricta entre los miembros de los ayuntamientos que en ningún momento pueda dar lugar a la simulación, razón por la cual no cabe una interpretación distinta que pretenda ampliar la única excepción prevista constitucionalmente. 6. Con el hecho de que los ayuntamientos se renueven totalmente sin permitir la continuación de ningún funcionario anterior, mediante la rotación de cargos, se consigue que la nueva conformación tenga una actuación imparcial que le permita realizar una correcta administración de los fondos que reciba el municipio y proporcionar a la ciudadanía la atribución de mejores servicios públicos. 7. El establecimiento del principio en comento representa una medida que favorece la equidad y equilibrio en la contienda electoral, porque se presenta como un instrumento que de manera indirecta impide que aquellos cuyo propósito sea buscar la reelección, aprovechen algunas ventajas que les reporte la autoridad derivada del cargo que desempeñan, y que pudieran traducirse en la consecución de votos. 8. No constituye obstáculo para esta interpretación, el hecho de que, en las leyes respectivas, se asignen ciertas atribuciones individuales a cada clase de funcionarios municipales, porque el titular constitucional del ayuntamiento es el órgano colegiado, y éste es quien ejerce lo esencial de la administración municipal, en tanto que las funciones individuales aludidas sólo son complementarias, de ejecución o de representación. 9. La incorporación posterior en la constitución del sistema de representación proporcional para los ayuntamientos, mediante el cual se eligen algunos de sus funcionarios, no modificó o atemperó sustancialmente la *ratio legis* del acogimiento del principio de la no reelección, porque la aplicación dada ordinariamente por la legislación estatal a la representación proporcional consiste en que el cargo de presidente municipal, de síndico y de uno o más regidores, se eligen por el principio de mayoría relativa, por lo que con la interpretación contraria a la que se sostiene subsistiría la posibilidad de que un pequeño grupo de

2. la libre manifestación pública (sin represión para los opositores), tanto para fines electorales como para intervenir en asuntos de política gubernamental;
3. La libertad de los medios de comunicación y la posibilidad de que tanto los partidarios como los opositores al régimen tengan acceso a ellos;
4. El respeto generalizado de las libertades civiles;
5. La existencia de mecanismos para obligar a las autoridades a rendir cuentas;
6. La posibilidad de mantener el ejercicio de la autoridad gubernamental dentro de los límites que la ley impone.

Tales garantías institucionales para ser efectivas, requieren la existencia de frenos y contrapesos que restrinjan la acción arbitraria de aquellos actores investidos de autoridad. En ausencia de dichos mecanismos de restricción de poder, toda garantía institucional se convierte en mera formalidad. Incluso procesos característicamente democráticos, como las elecciones, pueden reducirse a un mero ritual cuando el principal contendiente es al mismo tiempo el que cuenta los votos o el que monopoliza recursos claves de la contienda.

Uno de los efectos regulares de la existencia de frenos y contrapesos es que los resultados del juego político no dependen de la voluntad de un solo actor; son producto de la interacción estratégica de actores independientes que responden a intereses diversos.

Señala Nieto Castillo¹⁸³ que el siglo XIX fue la centuria del estado de derecho legislativo, en donde una élite social, por conducto de las leyes emanadas de un parlamento afín, dominaba el resto de la colectividad. El estado de derecho decimonónico se caracteriza, según la concepción de Zagrebelsky,¹⁸⁴ por la supremacía de la ley sobre la subordinación a la ley y sólo a la ley de los derechos de los ciudadanos y por la aplicación mecánica de la ley por parte de los jueces.

personas permaneciera más de un período en un ayuntamiento, mediante la rotación periódica de los puestos indicados, sin perjuicio de que el resto de regidores elegidos por el principio de representación proporcional, cambiara en cada elección. 10. Finalmente, el concepto gramatical del vocablo reelección que suele encontrarse en diccionarios y otra literatura, no puede servir de sustento para cambiar o desvirtuar el significado que claramente confirió a esa palabra el legislador en el precepto interpretado, pues éste debe corresponder con la voluntad de su autor.

¹⁸³ NIETO CASTILLO, Santiago, *La interpretación de los órganos electorales. Interpretación del derecho y criterios de interpretación en materia electoral*, colección Fundap Derecho, Administración y Política, Compañía Editorial, Impresora y Distribuidora, S.A., México, 2002, p. 33

¹⁸⁴ Ídem.

Actualmente dicho estado decimonónico no existe en un sistema de derechos humanos, pues estos últimos se erigen como frenos a los abusos de autoridad.

2.11 LA REFORMA ELECTORAL DE 2007 Y SU REPERCUSIÓN EN LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En nuestro país, no todos los tribunales ni todas las sentencias pueden conformar jurisprudencia obligatoria. En los artículos 94 y 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se otorga a los órganos del Poder Judicial de la Federación, la facultad de emitir jurisprudencia obligatoria, cuando realicen interpretación de la ley fundamental, leyes y reglamentos federales o locales, y de los tratados internacionales que celebre el Estado mexicano, reservando a la legislación secundaria los términos en que se podrá conformar la jurisprudencia, así como de los requisitos para su interrupción y modificación. De ahí que a partir de la incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación, en 1996, éste cuenta con la atribución de conformar jurisprudencia en su ámbito de competencia.

En los artículos constitucionales arriba aludidos se precisa la manera de integrar la jurisprudencia, ya sea a través de la reiteración de un número específico de sentencias iguales o de la resolución de criterios contradictorios, acciones y controversias constitucionales. En materia electoral los sistemas de formación de jurisprudencia son: por reiteración, por unificación y por revalidación, en tanto que los órganos facultados para establecerla son los siguientes:

- a) El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver las contradicciones de tesis emitidas por las Salas del Tribunal Electoral y las Salas o el propio Pleno de la Suprema Corte, según los artículos 99 constitucional, 10 fracción VIII, 236 y 237 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- b) También son fuente de jurisprudencia electoral las sentencias del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitidas en las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad de una ley electoral, en cuyos casos la decisión podrá fijar por sí misma la jurisprudencia respectiva, que será obligatoria en términos de los artículos 94 y 105, fracción II, de la Constitución, en relación con los numerales 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- c) La Sala Superior del Tribunal Electoral, conforme a los artículos 232, fracciones I y III, de la Ley Orgánica.
- d) Las Salas Regionales del propio Tribunal Electoral, con base en el artículo 232, fracción II, de la Ley Orgánica, aunque requiere de un procedimiento compuesto.

Con la reforma constitucional de 2007 y legal de 2008, las Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación adquirieron permanencia como órganos jurisdiccionales; a su vez, la nueva configuración constitucional y legal dotó a dichas Salas de competencia para conocer y resolver diversos medios de impugnación en materia electoral. Con esta reforma se modificó el contenido de nueve artículos constitucionales: 6º, 41, 99, 108, 116, 122, 134 y una adición al artículo 97.

Para Lorenzo Córdova existieron tres razones que inspiraron esta reforma: la primera que tiene que ver con la necesidad de adecuar el marco normativo e institucional electoral a una realidad política sumamente diferente de la que había inspirado los cambios una década atrás. La segunda responde a las exigencias derivadas del proceso electoral de 2006 el cual colocó a las normas, a los procedimientos y a las instituciones electorales en una situación límite sumamente compleja, disruptiva e incluso peligrosa. La tercera se refiere al papel que los medios electrónicos de comunicación –entendidos como poderes de facto– llegaron a jugar en su relación –tensa y conflictiva– con la política y el Estado.¹⁸⁵

De esta manera, se consolida al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como un Tribunal Constitucional Electoral, ya que se le otorga competencia para inaplicar normas que se consideran inconstitucionales; se fortalecen sus Salas Regionales y en general, la institución que debe controlar la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales que se emitan dentro de los procesos electorales federales y locales.¹⁸⁶

Las sentencias dictadas por un tribunal son concebidas como la creación de una norma particular a partir de la aplicación de la ley abstracta. Esta función de los fallos jurisdiccionales ha permitido equiparar a la jurisprudencia con una función integradora de la norma, por llenar lagunas normativas, o como un sistema

¹⁸⁵ *Estudios sobre la reforma electoral 2007: hacia un nuevo modelo*, coordinadores Lorenzo Córdova Vianello y Pedro Salazar Ugarte, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2008, p. 49.

¹⁸⁶ NIETO CASTILLO, Santiago y ESPÍNDOLA, Luis, *Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano*, op.cit., pp. 79-81

corrector del orden legal, como cuando se determina la inconstitucionalidad de la ley, expulsándola del sistema o dejándola de aplicar.

Ordinariamente, las controversias que se plantean ante los tribunales terminales o con jurisdicción constitucional cuestionan actos de las autoridades de todo orden, respecto de las cuales se reclama un acto o una resolución por estimarse contraria a la ley o violatoria de las disposiciones de la ley fundamental. En materia electoral, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a través de sus salas Superior y regionales, cuenta con atribuciones para decidir como última instancia todas las controversias que se susciten respecto de los comicios federales o de los estados, a efecto de garantizar que se ajusten a los principios de legalidad y constitucionalidad.

Ferrer Mac-Gregor menciona que en el plano constitucional, en un sentido estrictamente material, una sentencia es la decisión por la cual el Tribunal resuelve de manera vinculante el litigio que se le plantea y acoge la pretensión que una de las partes, teniéndola como la correcta aplicación del derecho relevante. En términos generales, la sentencia constitucional, desde el punto de vista material es la decisión por la que un Tribunal, en nuestro caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación u otro órgano con jurisdicción constitucional, define el problema de fondo, y así constituye un tipo de resolución que debe distinguirse de los decretos y los autos.¹⁸⁷

Es así que la idea de la sentencia constitucional, como bien indica Humberto Nogueira, más que un acto procesal que pone término a un conflicto jurídico, como ocurre con las sentencias de los tribunales ordinarios de justicia, ya que realiza una labor de interpretación de valores y principios y una actividad integradora del derecho, es además, una decisión con trascendencia política. Así lo señala Bocanegra “...el papel atribuido al Tribunal Constitucional sobre la Norma fundamental y las cuestiones sobre las que tiene que pronunciarse, sin perder en absoluto su carácter jurídico tiene inevitablemente una proyección y una trascendencia políticas, muchas veces de importancia decisiva, lo que sitúa al Tribunal Constitucional, aun cuando sus sentencias continúan siendo pronunciamientos estrictamente jurídicos, en una posición principalmente distinta a la de los Tribunales ordinarios”.¹⁸⁸

¹⁸⁷ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *Efectos y contenidos de las Sentencias de Acción de Inconstitucionalidad, Análisis referido al caso Ley de Medios*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009, p. 11.

¹⁸⁸ BOCANEGRA SIERRA, Raúl. *El valor de las Sentencias Del Tribunal Constitucional, Madrid. Ed. Instituto de Estudios de la Administración Local*, 1982, p. 19, cit. por NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur”, en *Revista Iberoamericana de Derecho*

Las sentencias emitidas por la máxima autoridad en materia electoral, también son sentencias constitucionales. La actividad que lleva a cabo el Tribunal Electoral implica amalgamar diversos factores, entre ellos, la realidad política y electoral; someterlos al escrutinio del derecho; ponderar su validez y eficacia, y constatar si son acordes a la ley y, por tanto, deben producir sus consecuencias, o si por el contrario se encuentran contrarios a la norma, por lo que deben ser privados de efectos.

Por lo mismo, la actividad jurisdiccional en general y la emisión de la jurisprudencia en particular, provoca la funcionalidad del sistema electoral democrático; se constituye en un control jurídico de lo político y del ejercicio de la soberanía popular para la legitimación de la renovación de los poderes, lo cual evidentemente conduce a que sus criterios se traduzcan en referentes obligados de la actuación de las autoridades, incluidas las legislativas, como el motor del progreso y evolución, en primer momento, de la doctrina del derecho electoral y, posteriormente, del sistema jurídico electoral nacional.

La relación de este criterio con la reforma electoral se advierte respecto de las modificaciones a los artículos 10, párrafo 1, inciso g) y párrafo 3, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. En éstos se reitera la determinación de que el Tribunal sólo podrá conocer del juicio ciudadano en contra de actos o resoluciones de los partidos políticos cuando se hayan agotado las instancias internas de solución de conflictos, a menos que no sean viables o idóneas para reparar la violación.¹⁸⁹

Actualmente, es una realidad que el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano se inserta en el sistema jurídico mexicano como el medio de impugnación por excelencia con el que cuenta todo ciudadano para inconformarse por actos o resoluciones de las autoridades cuando considere que se violaron sus derechos político-electorales.

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2007, se dieron a conocer las reformas y adiciones de los artículos 6o., 41, 85, 99, 108, 116, 122 y 134, así como la derogación de un párrafo al artículo 97, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Al año siguiente se realizaron las modificaciones legales correspondientes, a fin de

procesal Constitucional, núm. 2, 2004, Julio-Diciembre, Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2004, pp. 71-104.

¹⁸⁹ NIETO CASTILLO, Santiago y ESPÍNDOLA, Luis, *Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano*, op.cit., pp. 79-81

ajustar las disposiciones a las reformas constitucionales e implementar los cambios para hacerlas operativas.

El 14 de enero se publicó en el Diario Oficial de la Federación las modificaciones al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y el 1º de julio se publicó el Decreto Legislativo por el que se reformaron, adicionaron y derogaron distintas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.¹⁹⁰

Ambos niveles de la reforma electoral 2007-2008, el constitucional y el legal, atendieron algunos de los problemas registrados durante los procesos electorales recientes, se hicieron cargo de los nuevos desafíos que presentan las elecciones en el mundo y atendieron las omisiones, deficiencias o insuficiencias de la Ley, destacadas precisamente en la jurisprudencia del Tribunal Electoral. De ahí que resulta de vanguardia la regulación que presenta respecto a temas como la equidad en el acceso a medios de comunicación, la fiscalización de recursos a partidos políticos y la tutela de derechos por parte de los órganos jurisdiccionales, entre otros.¹⁹¹

Previo a la reforma constitucional existía una divergencia de posturas respecto a las atribuciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para inaplicar leyes. Mientras para algunos en México existía un control concentrado de la constitucionalidad de las leyes y, por tanto, el Tribunal Electoral no podría pronunciarse respecto de la constitucionalidad de las leyes. Para otros, el Tribunal sí tenía dichas facultades, toda vez que se trata de un órgano con jurisdicción constitucional.

Al respecto, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación encontró que tenía atribuciones para inaplicar leyes, cuando de su análisis se advirtiera que su contenido fuera contrario a la Constitución. Si bien la norma seguiría formando parte del sistema jurídico, carecería de validez para aplicarse

¹⁹⁰ Es de hacer notar que mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 2014, entró en vigor la *Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales*, y se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

¹⁹¹ ALANÍS FIGUEROA, María del Carmen, “La Jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Fuente formal de la reforma electoral 2007-2008”, pp. 3-6 en ALANÍS FIGUEROA, *et.al*, *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*. Es posible consultarlo en: http://ine.mx/archivos2/CDD/Reforma_Electoral2014/descargas/estudios_investigaciones/EstudiosSobreRefElec2007HaciaUnNuevoModelo.pdf

en el caso. Su criterio quedó consignado en numerosas jurisprudencias y tesis relevantes.¹⁹² La Suprema Corte de Justicia de la Nación incluso llegó a pronunciarse a este respecto.¹⁹³

En la reforma electoral en materia constitucional del 2007, el Legislador Federal hizo eco de la ratificación expresa consignada en la Carta Magna, al ratificar al Tribunal Electoral la potestad del control constitucional de las leyes de la materia. De ese modo, en la reforma de la ley fundamental se dispuso expresamente en el artículo 99, que sin perjuicio de lo dispuesto en su artículo 105, las salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes electorales cuando sean contrarias a la Constitución y que las resoluciones dictadas en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto.

2.12 REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2014 Y SU IMPACTO EN EL ESTADO DE DERECHO

En fecha 10 de febrero de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en

¹⁹² “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TIENE FACULTADES PARA DETERMINAR LA INAPLICABILIDAD DE LEYES SECUNDARIAS CUANDO ESTAS SE OPONGAN A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES”, Sala Superior, Tesis, S3ELJ/05/99.

¹⁹³ Tesis: P./J. 26/2002, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXI, Enero de 2010, p. 23. TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Los preceptos constitucional y legal mencionados establecen, respectivamente, que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución es la acción de inconstitucionalidad, de la que conoce y resuelve sólo la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y que la jurisprudencia del Pleno de ésta, cuando se refiere a la interpretación directa de un precepto de la Constitución, es obligatoria para el Tribunal Electoral. A éste únicamente le corresponde, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 constitucional, resolver sobre la constitucionalidad de actos o resoluciones emitidos por las autoridades electorales. Por tanto, dicho Tribunal Electoral no está facultado para hacer consideraciones ni pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma general electoral, por ser una atribución exclusiva de este Alto Tribunal. Ahora bien, si dicho órgano jurisdiccional al resolver sobre un asunto sometido a su consideración aborda cuestiones relativas a la constitucionalidad de una norma general, así sea con la única finalidad de determinar su posible inaplicación, o establece la interpretación de un precepto constitucional distinta a la contenida en una jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que ya se haya determinado el sentido y alcance respectivos, es evidente que incurre, en el primer caso, en inobservancia al mencionado artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal, y en el segundo, infringe el artículo 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y, en consecuencia, su actuación afecta la seguridad jurídica que se busca salvaguardar. En tal virtud, las tesis que se han sustentado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o que llegaran a sustentarse sobre inconstitucionalidad de leyes electorales, no constituyen jurisprudencia.

materia política-electoral: “Cabe señalar que el dictamen contempla dos iniciativas eje: una presentada por los senadores del PAN y PRD, el 24 de julio de 2013, y otra propuesta por senadores y diputados del PAN, el 24 de septiembre de 2013; así como 36 iniciativas más relacionadas con el tema político-electoral y fueron presentadas durante las LXI y LXII Legislaturas.

Los cambios que introduce la reforma se pueden agrupar en seis grandes ejes temáticos:

- i) Régimen de gobierno,
- ii) Autoridades electorales,
- iii) Régimen de partidos,
- iv) Fiscalización y rebase de tope de gastos de campaña,
- v) Comunicación política,
- vi) Instrumentos de participación ciudadana

Por lo que respecta al régimen de gobierno, se incluye la figura de gobierno de coalición, por el que podrá optar el presidente en cualquier momento de su gestión, después de haber firmado un convenio con los partidos políticos y obtenido la aprobación del Senado.¹⁹⁴

También se refuerza la participación de ambas Cámaras en la ratificación de gabinete, donde la Cámara de Diputados tendrá la facultad exclusiva de ratificar al Secretario de Hacienda y sus empleados mayores, salvo que se opte por un gobierno de coalición¹⁹⁵ y el Senado, de ratificar a los empleados superiores de Relaciones Exteriores, de integrar la lista de candidatos a Fiscal General de la República y enviarla al Presidente, quien, a su vez, formará, de entre los propuestos, una terna que presentará al Senado, el que nombrará al Procurador y podrá hacer observaciones a su remoción, que puede hacer el Presidente (art. 76 de la Constitución, II y XIII, art. 102, Apartado A, fracciones II y III).

¹⁹⁴ Artículo 89 de la Constitución, *fr.* XVII, que señala: “En cualquier momento, optar por un gobierno de coalición con uno o varios de los partidos políticos representados en el Congreso de la Unión.

El gobierno de coalición se regulará por el convenio y el programa respectivos, los cuales deberán ser aprobados por mayoría de los miembros presentes de la Cámara de Senadores. El convenio establecerá las causas de la disolución del gobierno de coalición”.

¹⁹⁵ Artículo 74, *fr.* III, señala: “Ratificar el nombramiento que el Presidente de la República haga del Secretario del ramo en materia de Hacienda, salvo que se opte por un gobierno de coalición, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en la fracción II del artículo 76 de esta Constitución; así como de los demás empleados superiores de Hacienda;”

Como otro de los cambios importantes, se encuentra la introducción de la *reelección legislativa*. Los senadores podrán ser electos hasta por dos y los diputados federales hasta por cuatro periodos consecutivos. Sin embargo, deberán ser postulados por el mismo partido, a menos que hayan renunciado a su militancia antes de la mitad de su mandato.¹⁹⁶

Las entidades federativas deberán regular la reelección de los presidentes municipales, regidores y síndicos, quienes podrán ser reelectos por un periodo consecutivo, siempre y cuando el periodo de su mandato no sea mayor a tres años. También deberán permitir la reelección de los diputados de las legislaturas locales y de la Asamblea Legislativa del DF por hasta cuatro periodos consecutivos. Igual que a nivel federal, su postulación deberá ser por el mismo partido, a menos que haya renunciado a su militancia antes de la mitad del mandato.¹⁹⁷

La reforma se aplicará a los diputados y senadores electos en 2018. En cuanto a los cargos de nivel local, no será aplicable para los funcionarios que se encuentren en funciones a la entrada en vigor de la reforma (artículos Décimo Primero, Décimo Tercero y Décimo Cuarto transitorios).

La reforma adelanta también la jornada electoral para el primer domingo de junio (art. Segundo Transitorio, fracción II, inciso a) y cambia la fecha de toma de protesta del Presidente electo para el 1 de octubre (art. 83). Ese último cambio operará hasta la elección de 2024 (décimo quinto transitorio).

En cuanto a las autoridades electorales, modifica de manera sustancial la estructura y la distribución de la facultad de organización electoral. En primer lugar, la reforma desaparece al IFE y en su lugar crea al Instituto Nacional Electoral (INE).

La función básica del INE será la de organizar las elecciones federales, sin embargo, se le otorgan también facultades en el ámbito local. En principio, será una autoridad supervisora y que dé lineamientos para el desarrollo de los procesos locales (41, base V, apartado B, incisos a) y b). Adicionalmente, podrá

¹⁹⁶ Artículo 59, señala que, “Los Senadores podrán ser electos hasta por dos periodos consecutivos y los Diputados al Congreso de la Unión hasta por cuatro periodos consecutivos. La postulación sólo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato”.

¹⁹⁷ Artículo 115, *fr.* I, “Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente Municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine. La competencia que esta Constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de manera exclusiva y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado”.

organizar las elecciones de los dirigentes de los partidos políticos, a petición de los mismos (art. 41, base V, apartado B), tendrá a su cargo la verificación del requisito necesario para realizar las consultas populares, así como la organización, desarrollo, cómputo y declaración de resultados de las mismas (art. 35, fracción VIII, numeral ocho) y la tarea de fiscalización de finanzas de los partidos tanto en el ámbito federal, como local (art. 41, base V, apartado B).

Un elemento importante que introduce la reforma es la modificación de las facultades del INE respecto de los procedimientos sancionadores. A partir de ahora, el INE queda encargado de investigar las infracciones por presuntas violaciones a la normativa relativa al acceso a los medios de comunicación y de propaganda, para integrar el expediente y someterlo al conocimiento y resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. El INE podrá imponer, entre otras medidas cautelares, la orden de suspender o cancelar de manera inmediata las transmisiones en radio y televisión, de conformidad con lo que disponga la ley (art. 41, base III, apartado D).

El Consejo General del INE tendrá nuevas facultades y podrá, en los supuestos previstos por la ley, y por el voto de al menos ocho consejeros:

- a) asumir directamente la realización de las actividades propias de la función electoral que corresponden a los órganos electorales locales;
- b) delegar en los órganos electorales locales las atribuciones relacionadas con la organización electoral, sin perjuicio de reasumir su ejercicio directo en cualquier momento;
- c) atraer a su conocimiento cualquier asunto de la competencia de los órganos electorales locales, por su trascendencia o para sentar un criterio de interpretación (art. 41, base V, Apartado C).

Se incrementa el número de consejeros electorales a 11 y cambia el procedimiento de nombramiento del Consejo General. El nuevo procedimiento prevé una evaluación a cargo de un comité técnico, aunque el nombramiento será por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados (art. 41, base V, apartado A).

La reforma crea un Servicio Profesional Electoral Nacional, que será regulado por el INE. La regulación del Servicio Profesional, que abarcará las reglas de selección, ingreso, capacitación, profesionalización, promoción, evaluación, rotación, permanencia y disciplina de los servidores públicos de los órganos ejecutivos y técnicos tanto del INE, como de los organismos públicos

locales, será desarrollada por la legislación secundaria y por los reglamentos que apruebe el Consejo General del INE (41, base V, apartado D).

Se mantiene la existencia de los institutos electorales locales, aunque con importantes cambios en sus facultades, integración y nombramiento. A partir de la reforma, todos los consejos generales de los institutos locales se integrarán por seis consejeros y un Consejero Presidente. Su designación y remoción correrá a cargo del Consejo General del INE, aunque todavía no está previsto un procedimiento en particular (41, base V, apartado C).

En cuanto a sus facultades, *a)* realizarán los escrutinios y cómputos, *b)* declaración de validez y otorgamiento de constancias a los candidatos ganadores, *c)* realizarán los procedimientos de consultas populares en el ámbito local; *d)* también serán encargados de administrar el acceso a las prerrogativas de los candidatos y partidos políticos, *e)* realizar las tareas de educación cívica, preparación de la jornada electoral, *f)* impresión de documentos y la producción de materiales electorales y, finalmente, *g)* de resultados preliminares; encuestas o sondeos de opinión; observación electoral, y conteos rápidos; algunas de esas facultades las desarrollarán conforme a los lineamientos establecidos por el INE (art. 41, base V, apartado C).

Por lo que toca al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la reforma mantiene todas sus facultades, añadiendo una nueva: la de resolver los asuntos que el INE someta a su conocimiento para la imposición de sanciones por violaciones relacionadas con la propaganda política, electoral y gubernamental, realización de actos anticipados de campaña y acceso a los medios de comunicación (art. 41, base III, apartado D y art. 99, base IX).

La reforma no afecta de manera directa la situación de los tribunales locales, pero, en un afán de homogeneizar su integración, establece que se conformen por un número impar de magistrados, electos por las dos terceras partes de los miembros del Senado de la República, previa convocatoria que para tal efecto se emita (art. 116, norma IV, inciso c, 5o). De acuerdo al régimen transitorio, el Senado deberá nombrar a los magistrados locales con antelación al inicio del siguiente proceso electoral local posterior a la entrada en vigor de la reforma (décimo transitorio).

El régimen de partidos también sufre algunos cambios importantes. Con la reforma, el requisito para mantener el registro se eleva a rango constitucional y ahora se requiere el 3% de la votación válida emitida en cualquiera de las

elecciones que se celebren para la renovación del Poder Ejecutivo o de las Cámaras del Congreso de la Unión (art. 41, base I).

Este porcentaje también está relacionado con el acceso a las prerrogativas, la cantidad de votos necesarios para acceder a estas se eleva aún más con el cambio en la base sobre la cual se calcula: anteriormente era el 2% de la votación nacional emitida (art. 101 inciso b) del COFIPE), mientras que la reforma lo establece en el 3% de la votación válida emitida (art. 41, base I).

Asimismo, acorde a la reforma, todo partido político que alcance al menos el 3% del total de la votación válida emitida para las listas regionales de las circunscripciones plurinominales, tendrá derecho a que le sean atribuidos diputados según el principio de representación proporcional (art. 54, base II).

La reforma de 2014 plantea cambios importantes y ordena la creación de una Ley General de Partidos Políticos que establezca un sistema uniforme de coaliciones para los procesos electorales federales y locales. El cambio más importante es la introducción de las coaliciones flexibles y la modificación en la definición de la coalición parcial. Las coaliciones flexibles serán para postular al menos el 25% de las candidaturas en un mismo proceso electoral federal o local, bajo una misma plataforma electoral. Por coalición parcial se entenderá la que establezcan los partidos políticos para postular al menos el 50% de las candidaturas en un mismo proceso electoral federal o local, también bajo una misma plataforma (art. Segundo transitorio, fracción I, inciso f).

Con La reforma de 2014, se incorporó la obligación de acatar la cuota de género como obligación constitucional, imponiendo a los partidos políticos, el deber de garantizar la paridad de género, es decir, que se integren las listas con el 50% de hombres y 50% de mujeres en la postulación de candidaturas a legisladores federales y locales (art. 41, base I).

Por lo que respecta a la fiscalización, las nuevas reglas que establece la reforma en el artículo 41 constitucional y en el Segundo transitorio parecen indicar que el nuevo procedimiento de fiscalización de gastos de campaña se estará desarrollando en paralelo a las campañas electorales. El art. 41, base V, apartado B, penúltimo párrafo, establece que el Instituto Nacional Electoral (INE) estará encargado de realizar la fiscalización y vigilancia durante la campaña, del origen y destino de todos los recursos de los partidos y candidatos. El artículo Segundo transitorio estipula que la nueva ley electoral que deberá expedir el Congreso establecerá un sistema de fiscalización durante la campaña electoral, que incluirá los lineamientos de contabilidad homogénea para los partidos y candidatos, la cual

deberá ser pública y de acceso por medios electrónicos. Además, los partidos podrán optar por realizar todos los pagos relativos a sus actividades y campañas electorales por conducto del INE.

Uno de los elementos que se incluyen a la reforma es la existencia de dos causales de nulidad relacionadas con los aspectos financieros de los procesos electorales. La Constitución establece que será causal de nulidad de la elección el rebase del tope de gasto de campaña en un 5% del monto total autorizado, o el haber recibido o utilizado recursos de procedencia ilícita o recursos públicos en las campañas (art. 41, base VI).

Además, se determina que dichas violaciones tendrán que acreditarse de manera objetiva y ser determinantes para el resultado electoral. La misma Constitución señala que se considerarán determinantes cuando la diferencia entre los candidatos en el primer y segundo lugar sea menor al 5%. Finalmente, en caso de declararse la nulidad de una elección, se convocará a una elección extraordinaria, en la que no podrá participar la persona sancionada.

El modelo de comunicación política sufre algunos cambios puntuales. Se introduce una nueva causal de nulidad por compra de cobertura informativa en radio y televisión (art. 41, Base VI). El mismo artículo señala que dichas violaciones tendrán que acreditarse de manera objetiva y ser determinantes para el resultado electoral. La Constitución señala que se considerarán determinantes cuando la diferencia entre los candidatos en el primer y segundo lugar sea menos al 5%.

La reforma modifica la restricción a la propaganda negativa, que queda formulada en nuevos términos: “En la propaganda política o electoral que difundan los partidos y candidatos deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas” (art. 41, base III, apartado C), y obliga al Congreso a emitir una ley que regule la propaganda gubernamental (art. Tercero transitorio).

A partir de la reforma 2014, la Constitución establece ciertas reglas básicas respecto de las consultas populares, que podrán ser convocadas por el Presidente de la República, el 33% de los integrantes del Senado o de la Cámara de Diputados (aunque en esos casos se requiere la aprobación de ambas Cámaras), o el 2% de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores. La organización de las consultas estará a cargo del INE y se deberán llevar a cabo el mismo día de la jornada electoral federal. Sus resultados serán vinculatorios

cuando la participación ciudadana sea mayor al 40% de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores (art. 35, fracción VIII).¹⁹⁸

Es importante señalar que la misma Constitución establece temas que no pueden ser objeto de consulta: los derechos humanos; los principios democráticos; la materia electoral; los ingresos y gastos del Estado; la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada. La Suprema Corte de Justicia de la Nación será la encargada de determinar si un tema en particular puede ser sometido a consulta popular (art. 35, fracción VIII).¹⁹⁹

¹⁹⁸ Sobre este aspecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala, Tesis: P. XXXVIII/2014 (10a.), Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, página 199. CONSULTA POPULAR. LOS CIUDADANOS QUE LA SOLICITEN, CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA REQUERIR DIRECTAMENTE A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN QUE SE PRONUNCIE SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA MATERIA DE AQUÉLLA.

El artículo 35, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé el derecho de los ciudadanos a votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional y a solicitar al Congreso de la Unión que emita las convocatorias respectivas, estableciendo las bases conforme a las cuales debe reglamentarse el proceso relativo, el cual comprende dos etapas: una previa a la convocatoria, donde el Congreso de la Unión, a través de sus Cámaras, es el rector del procedimiento, en tanto está facultado para expedirla, y una posterior a cargo del Instituto Nacional Electoral, por ser al que corresponde la organización, desarrollo, cómputo y declaración del resultado de la consulta. Ahora, el procedimiento relativo a la primera etapa, supone la existencia de una petición formulada al Congreso Federal por quien se encuentra legitimado para solicitar una consulta popular y requiere la intervención sucesiva de diversos órganos del Estado, de manera previa a su emisión; esto es, tratándose de la solicitud hecha por el Presidente de la República o bien, por el equivalente al 33% de los integrantes de cualquiera de las Cámaras del Congreso, es necesario que la petición la apruebe la mayoría de cada Cámara, y por lo que respecta a la solicitud realizada por el equivalente a cuando menos el 2% de los ciudadanos inscritos en lista nominal de electores, es menester que el Instituto Nacional Electoral o, en su caso, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, verifique que se cumpla con el porcentaje mínimo de participación ciudadana requerido. Hecho lo anterior, si el Congreso Federal determina que la solicitud se formuló por parte legitimada y, en su caso, que la aprobaron ambas Cámaras o que se alcanzó el porcentaje requerido, debe remitirla a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que decida sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta popular de que se trate. En ese contexto, la circunstancia de que un número específico de ciudadanos pueda solicitar legalmente al Congreso de la Unión que convoque a una consulta popular sobre temas de trascendencia nacional, no implica que también puedan incidir activamente en el procedimiento respectivo y pedir de manera directa a este Alto Tribunal que decida sobre la materia de la consulta, por auténtico que ello resulte, ya que la facultad conferida al Congreso de la Unión para emitir la convocatoria respectiva conlleva, necesariamente, la facultad de requerir a los órganos del Estado que deban intervenir previamente a su emisión, las actuaciones, determinaciones o pronunciamientos que la Carta Suprema les asignó expresamente, ello desde luego, conforme al procedimiento previsto constitucionalmente al efecto. Considerar lo contrario generaría distorsiones y afectaciones severas al orden lógico que debe regir todo procedimiento institucional de carácter instrumental, al permitir la sustitución o subrogación injustificada de la autoridad a quien la norma fundamental atribuye facultades, implícitas o explícitas, para cumplir con los objetivos y fines del derecho.

¹⁹⁹ Artículo 35 constitucional, señala, “Son derechos del ciudadano: Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional, las que se sujetarán a lo siguiente: **1o.** Serán convocadas por el Congreso de la Unión a petición de: **a)** El Presidente de la República; **b)** El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión; o **c)** Los ciudadanos, en un número equivalente, al menos, al dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores, en los términos que determine la ley. Con excepción de la hipótesis prevista en el inciso c) anterior, la petición deberá ser aprobada por la mayoría de cada Cámara del Congreso de la Unión, **2o.** Cuando la participación total corresponda, al menos, al cuarenta por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores, el

En las democracias más nuevas como en las más antiguas, persisten todavía barreras que impiden la participación política igualitaria y universal.

2.13 EL ESTADO ABIERTO Y EL IUS CONSTITUTIONALE COMMUNE

A partir de la reforma constitucional de junio de 2011 en México inició el tránsito hacia un nuevo paradigma en materia de derechos humanos, que desde luego alcanza a la materia objeto de la presente investigación y que generan una variante en la manera en cómo se interpretan los derechos políticos y electorales, pero que sin duda alguna conviven con temas tradicionales como el de soberanía y Estado de Derecho.

Nuestro actual artículo primero, contiene cinco párrafos, como resultado de las reformas al texto de la Carta Magna, el primero establece el principio de “igualdad en derechos fundamentales” y la jerarquía constitucional de los tratados internacionales, el segundo se refiere a los temas de la interpretación conforme y del llamado principio, el párrafo tercero contempla la obligación a cargo del Estado derivadas precisamente de los Derechos Humanos, así como de las características más relevantes en tales derechos, el párrafo cuarto regula la prohibición de la esclavitud y el quinto aborda el principio de no discriminación.

La expresión derechos humanos es una categoría más amplia que en la práctica se suele utilizar con menos rigor jurídico que la de derechos fundamentales. Muchas veces se hace referencia a los derechos humanos como expectativas que no están previstas de forma clara en alguna norma jurídica, con el objeto de señalar lo que algunas personas les puede parecer una actuación indebida de las autoridades. Para algunos teóricos, que esgrimen muy buenas

resultado será vinculatorio para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales y para las autoridades competentes; **3o.** No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución; los principios consagrados en el artículo 40 de la misma; la materia electoral; los ingresos y gastos del Estado; la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá, previo a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta; **4o.**

El Instituto Nacional Electoral tendrá a su cargo, en forma directa, la verificación del requisito establecido en el inciso c) del apartado 1o. de la presente fracción, así como la organización, desarrollo, cómputo y declaración de resultados; **5o.** La consulta popular se realizará el mismo día de la jornada electoral federal; **6o.**

Las resoluciones del Instituto Nacional Electoral podrán ser impugnadas en los términos de lo dispuesto en la fracción VI del artículo 41, así como de la fracción III del artículo 99 de esta Constitución; y **7o.** Las leyes establecerán lo conducente para hacer efectivo lo dispuesto en la presente fracción.

razones en su favor, sería también derechos humanos algunos derechos no jurídicos; se trataría por ejemplo, de los llamados “derechos morales”.²⁰⁰

Las fronteras conceptuales de los derechos humanos son menos precisas que las que tienen los derechos fundamentales. Quizá por esa razón es por la que sobre los derechos humanos han escrito muchas páginas los sociólogos, los economistas, los politólogos, los filósofos, etc., pero sobre derechos fundamentales, solamente escriben los juristas.

Desde este contexto, el análisis que se somete a consideración en la presente tesis, aborda elementos de los derechos fundamentales desde una perspectiva de las fuentes del derecho nacional y de fuentes internacionales, dice Ferrer Mac-Gregor que Cappelletti abordó el tema de la jurisdicción constitucional de la libertad en una doble dimensión. Por una parte, en sus múltiples estudios comparativos desde su obra pionera, analizó los instrumentos de protección de los “derechos de libertad” en el ámbito nacional de los estados; y por la otra, en sus trabajos posteriores como una manifestación supranacional o transnacional del fenómeno, se hizo cargo del estudio de las jurisdicciones internacionales que paulatinamente se fueron consolidando para proteger los derechos humanos previstos en determinados instrumentos internacionales, especialmente ante el desarrollo del derecho comunitario y la consolidación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en Estrasburgo.²⁰¹ Esta última preocupación fue muy novedosa al sentar bases para el estudio del derecho procesal transnacional y de lo que él denominaba “justicia constitucional supranacional”.

Señala Morales Antoniazzi que la Comprensión del Estado Abierto trae consigo examinar la construcción convergente y progresiva del constitucionalismo garantista de los derechos humanos y de la integración bajo una concepción multinivel. Gracias al proceso de democratización, la permeabilidad fue la opción consciente y deliberada de los constituyentes nacionales en las Cartas Fundamentales de los últimos años del siglo XX y la primera década del siglo XXI en doble vía; una para incorporar al derecho constitucional los atributos y garantías de los derechos asegurados por el derecho internacional convencional

²⁰⁰ CARBONELL, Miguel, *Los derechos humanos en México. Hacia un nuevo modelo*, IIDH, Ubijus, Cead, UNAM, México, 2014, pp.16-17.

²⁰¹ Cfr. su obra *Proceso, ideología, sociedad*, *op. cit.*, especialmente la “Parte Segunda: La dimensión supranacional y constitucional”, p. 295 y ss; así como sus ensayos “Justicia constitucional supranacional”, trad. de Luis Dorantes Tamayo, *op. cit.*; “El tribunal constitucional en el sistema político italiano: sus relaciones con el ordenamiento comunitario europeo”, trad. de Jorge Rodríguez-Zapata, *Cit. por*. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *El origen científico del derecho procesal constitucional (1928-1956)*, Marcial Pons, Madrid, España, 2008, p. 70

de los derechos humanos como estándar mínimo de los ordenamientos jurídicos nacionales, y otra, para regular la participación en la integración.

El proceso de apertura del Estado en América Latina se distingue por dos cambios de paradigma, como son el surgimiento del paradigma del pluralismo normativo y la internacionalización, entendida como humanización. El primero tiene implicaciones directas en la transformación del concepto clásico de soberanía, la superación de la concepción de un Estado cerrado y su consiguiente pérdida del carácter omnicomprensivo en el ámbito del derecho constitucional. Es un proceso vinculado a la globalización signado por la concurrencia de la democratización, junto a la internacionalización, constitucionalización, judicialización así como la creciente interacción entre el derecho internacional, el supranacional y el constitucional.²⁰²

La Constitución no es la única norma suprema única, sino que comparte espacio en la cúspide de la pirámide normativa con otras disposiciones, en México a esto se le denomina “parámetro de regularidad constitucional”.

El paradigma de la internacionalización entendida como humanización se ha encauzado tanto por el rango constitucional que se le asigna a los tratados de derechos humanos, su primacía sobre el derecho interno, incluso sobre el derecho constitucional mediante las cláusulas de prevalencia, así como por la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales a la luz de ese derecho internacional de los derechos humanos. El Estado y la Soberanía no desaparecen, sino que se han transformado conceptos ajustados a los nuevos tiempos y la constelación contemporánea se vincula con las nuevas formas de articulación del espacio político.

Los derechos humanos y su internacionalización han adquirido fuerza legitimadora de relaciones políticas, económicas y sociales, de este modo conllevan la existencia de un hipotético sujeto de derecho, que es la “humanidad”. Una de las principales consecuencias es la existencia de una pluralidad de fuentes de creación del derecho, su aplicación territorial depende en última instancia de su reconocimiento por los órganos del Estado, en particular sus tribunales.

²⁰² MORALES ANTONIAZZI, Mariela, “El Estado anuerto como objetivo del ius constitutionale”, en VON BOGDANDY, Armin, et.al, *Ius Constitutionale Commune en América Latina*, Rasgos, Potencialidades y Desafíos, Universidad Nacional Autónoma de México, Max-Planck Institut Für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2014, pp. 266 y 267.

Lo anterior deja de manifiesto que los poderes judiciales adquieren especial relevancia en el proceso de internacionalización del derecho constitucional y *constitucionalización* del derecho internacional, permiten su articulación, reconocimiento y aplicación de las normas jurídicas, cualquiera que sea su origen.

Estos fenómenos encuentran su fundamento constitucional en las cláusulas de apertura suramericanas. No obstante, las fórmulas de recepción constitucional son heterogéneas. En la doctrina suramericana se ha abordado el fenómeno de la internacionalización del derecho constitucional bajo la perspectiva de las cláusulas de apertura (también llamadas cláusulas de reenvío) y más bien delimitado a los derechos humanos.

Hasta ahora, señala Morales Antoniazzi, un sector de la doctrina se ha apoyado en la noción haberliana de “Estado Constitucional cooperativo” para explicar que el Estado ya no está centrado en torno a sí mismo, sino estrechamente vinculado con otros estados constitucionales, miembros de una comunidad en la que adquieren gran relevancia los derechos humanos y fundamentales.

Bustos Gisbert señala por su parte que desde la II Guerra Mundial se está viviendo, fundamentalmente aunque no sólo, en Europa un lento proceso de *constitucionalización* de ordenamientos jurídicos de ámbito superior al estatal. Este proceso ha aparecido en paralelo a la progresiva integración de los Estados europeos, pero ha recibido un fuerte respaldo (ampliando su base territorial) como consecuencia del heterogéneo proceso de interrelación mundial de la vida colectiva que conocemos hoy con el ya manido nombre de *globalización*.

El surgimiento de esta nueva forma de entender el Estado constitucional de nuestro tiempo exige flexibilizar el rígido y clásico esquema de diferenciación entre las esferas interior y exterior para reflejar esta apertura del Derecho internacional, esto es, la apertura a la amistosa cooperación internacional.²⁰³

Este principio constitucional de apertura a la integración y cooperación internacional supone, entre otras muchas consecuencias, la asunción constitucional de las normas creadas en tales ámbitos de decisión.

La norma constitucional nacional ha dejado de ser inmune frente a las normas extra estatales y se han creado normas de naturaleza constitucional en ámbitos territoriales supraestatales y sectorialmente limitadas a un concreto grupo

²⁰³ *Ibidem*, pag. 283.

de funciones o competencias (las atribuidas a las organizaciones e instituciones supraestatales). La explicación de este nuevo *contexto del Derecho constitucional contemporáneo*, parafraseando la conocida expresión de Häberle, requiere, necesariamente, enfocar el problema a partir de la conciencia de la pérdida de la exclusividad en las constituciones nacionales. Ello requiere estudiar, primero, qué entendemos por pluralismo constitucional, y algunas de las versiones más interesantes de esta visión, y cuál es el mejor modelo, a nuestro entender, para comprender la nueva situación sin romper la continuidad histórica y discursiva del constitucionalismo.²⁰⁴

Desde un punto de vista *conceptual*, la constitución no debe entenderse en términos de blanco o negro, sino en términos de matiz y grado.

García Roca afirma que el Estado constitucional contemporáneo sólo puede entenderse como un Estado situado internacionalmente, y por lo tanto, limitado en idéntica perspectiva, particularmente en materia de derechos humanos.

Hoy en día es incuestionable la recepción cada vez más potente del derecho internacional en el derecho interno.

Con la llegada al continente de la democracia al subcontinente florecieron las ideas de apego al derecho internacional de los derechos humanos, concurrente con los planteamientos existentes a nivel de la comunidad internacional. Se observó una tendencia hacia la jerarquización constitucional de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la definición e implementación de un Estado-nación multiétnico y la inclusión de cláusulas de apertura a la integración, lo que no excluye la mención de los principios de soberanía, no intervención y de igualdad de los Estados.

Todo lo anterior da cuenta de que el tránsito en los modelos democráticos converge con la existencia de un modelo protector de los derechos fundamentales en México, en el que la representatividad ocupa un lugar fundamental, pues permite el ejercicio constitucional del poder y el respeto a las decisiones de la mayoría.

La verdadera democracia conjuga el respeto a las mayorías, la existencia de mecanismos que garanticen dichas decisiones y el respeto a la dignidad de las

²⁰⁴ BUSTOS GISBERT, Rafael, *Pluralismo Constitucional y Diálogo Jurisprudencial*, Biblioteca Porrúa de derecho Procesal Constitucional, núm. 52, México, Porrúa, 2011, pp.10 al 25

personas e incorpora algunos elementos fundamentales con los que podemos concluir el presente capítulo:

- a) Construir un Estado de derecho que afiance los derechos humanos y la justicia electoral;
- b) Crear organismos electorales (OE) profesionales y competentes, que puedan actuar con total independencia en la gestión de procesos electorales transparentes y se ganen la confianza de la población;
- c) Crear instituciones y normas para la competencia multipartidaria, así como un sistema de división del poder que fortalezca la democracia y ofrezca seguridad recíproca a los contrincantes políticos;
- d) Eliminar las barreras jurídicas, administrativas, políticas, económicas y sociales que dificultan la participación política universal e igualitaria;
- e) Regular el financiamiento político incontrolado, oculto e indebido.

CAPÍTULO III

LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES

EN UN SISTEMA DE DERECHOS HUMANOS COMO CATEGORÍA

ESPECIAL

La democracia tiene relación con los valores y premisas básicas que la influyen, como son, por ejemplo: la libertad, la igualdad, la equidad, la ética y la justicia. Los valores democráticos se encuentran en la sociedad que es una, los cuales tratamos de diferenciar sólo para darnos una idea de todo lo que está en juego cuando hablamos de perfeccionar la democracia o los sistemas democráticos.²⁰⁵ En México, conforme a lo previsto en el artículo 3, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la democracia se entiende no sólo 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.²⁰⁶

Pedro Salazar señala que para que exista una democracia constitucional como un modelo de organización estatal que adquirió forma después de la Segunda Guerra Mundial y que fue cobrando fuerza como paradigma de organización política ideal, se deben reunir los siguientes elementos:

- a) La existencia de una constitución, preferentemente escrita, que es la norma suprema del ordenamiento jurídico y político y cuyo contenido está protegido mediante la garantía de la rigidez (que es un procedimiento agravado, diferente al que se requiere para modificar las leyes ordinarias, para poder reformar el contenido de la constitución). Esto último tiene como finalidad ofrecer estabilidad a las normas constitucionales lo cual es un elemento que contribuye a la seguridad jurídica. El documento constitucional puede incluir como parte de su contenido a normas provenientes de otros ordenamientos como es el caso de los tratados internacionales en materia de derechos humanos dando lugar a lo que se conoce como “bloque de constitucionalidad”. Cuando ello sucede la norma suprema del ordenamiento está compuesta por ese conjunto de elementos normativos;

²⁰⁵Cfr. COVARRUBIAS DUEÑAS, José de Jesús, *Derecho Constitucional Electoral*, ed. 5ª, Porrúa, México, 2008, p.306.

²⁰⁶*Ibidem*, p.56.

- b) El contenido básico de la constitución (o del bloque constitucional) es, por un lado, el principio de la separación de poderes (en donde el poder legislativo juega un papel más relevante que el ejecutivo, en cuanto creador de las normas colectivas y principal detentador de la representación política, y el poder judicial es el garante último del principio de imparcialidad) y, por el otro, los derechos fundamentales —sociales, de libertad (civiles) y políticos—de las personas (y sus garantías);
- c) Esos derechos constituyen el núcleo sustantivo y el proyecto de justicia ideal que promueve y busca proteger el modelo. Mediante la garantía de los mismos se busca ofrecer a todas las personas un piso de igualdad material y de satisfacción de necesidades básicas (que van desde la alimentación, hasta la educación, el trabajo y la vivienda), un amplio catálogo de derechos de libertad y la posibilidad de participar activa y autónomamente en la adopción de las decisiones fundamentales de su colectividad ejerciendo los derechos políticos. Este ideal de justicia tiene sentido práctico cuando las normas constitucionales se traducen, en los hechos, mediante la acción de los diferentes actores políticos y sociales, en políticas públicas que materializan los derechos;
- d) Como una garantía del contenido constitucional, del respeto a la norma fundante, (sobre todo de los derechos humanos), se contempla la existencia de jueces encargados de la función de ejercer el "control de constitucionalidad de las leyes", es decir de ajustar las normas generales a los contenidos mínimos de la Constitución. Es el caso de las Cortes, Tribunales o Jueces constitucionales; ello supone que el abandono del principio que caracterizaba al "estado legislativo de derecho" que consistía en la soberanía del legislador, pues hoy existe la posibilidad de que un juez modifique la disposición jurídica. En la democracia constitucional las mayorías políticas, por más amplias que estas sean, están sometidas a la constitución y sus decisiones son susceptibles de revisión y control de constitucionalidad. Por ello, la relación entre los derechos fundamentales y la democracia no está exenta de tensiones: los derechos son precondiciones y condiciones para la democracia y, al mismo tiempo, constituyen limitaciones al poder democrático de los ciudadanos.

Esto significa que en la democracia constitucional no existen poderes absolutos;

- e) El elemento democrático del modelo reside en las instituciones y procedimientos “mínimos necesarios” para la existencia de esta forma de gobierno (voto libre y sin discriminaciones, competencia pluripartidista, regla de mayoría, protección de los derechos de las minorías políticas) y requiere, idealmente, de una ciudadanía informada, organizada y vigilante que no limita su participación política al momento electoral;
- f) Además, el sistema democrático se articula sobre la base de principios normativos que muestran su dimensión axiológica: igualdad política, libertad positiva, pluralismo, tolerancia, laicidad, etcétera;
- g) Finalmente, el modelo incorpora a las instituciones de la democracia y, con ellas, recupera y proyecta los mismos principios de la igualdad y la libertad en su dimensión política y, de esta manera, hace suyo el ideal de la autonomía ciudadana como parte del proyecto de sociedad justa. “Cada persona un voto”, “todos los votos valen igual”, “cada voto en libertad”, etcétera, son enunciados que expresan el ideal democrático de la autonomía política individual. En esta forma de organización, la democracia moderna con sus principios e instituciones también forma parte del ideal de justicia. La tesis de que cada persona debe tener el derecho/poder de participar activamente en la adopción de las decisiones colectivas que afectan su vida cotidiana se traduce en mecanismos institucionales concretos de participación política. En paralelo, por medio de la garantía de los derechos de reunión y asociación política, se procura que las personas se organicen activamente para influir en otros ámbitos de decisión de la vida colectiva (sindicatos, empresas, universidades, organizaciones no gubernamentales, etcétera).²⁰⁷

Sobre lo referido por Salazar Ugarte, nos inclinamos en señalar que el tema de los derechos político electorales se vincula de una forma directa con el tema de derechos fundamentales, por lo cual las reformas en materia de derechos humanos y la obligación expresa que tienen las autoridades en el ámbito de sus competencias de promover, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos, generan una interpretación y estudio profundo, ligado al tema del control de convencionalidad y la interpretación conforme. Al respecto, se confirma la necesidad de jueces encargados de la delicada función de ejercer el "control de constitucionalidad de las leyes". Es el caso de las Cortes, Tribunales o Jueces

²⁰⁷ SALAZAR UGARTE, Pedro, voz” Democracia Constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, et.al, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, Consejo de la Judicatura Federal-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2014, Tomo I, pp.326-327.

constitucionales; especialmente al tenor de los últimos pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.²⁰⁸

Los ideales recogidos en los derechos sociales, de libertad y políticos se articulan sobre la base de un reconocimiento a la diversidad social y a la pluralidad política. Las diferencias —obviamente no en el plano económico y, por lo tanto, no las desigualdades— se valoran de manera positiva y también constituyen elementos del modelo de justicia social entendido en sentido amplio. De ahí deriva toda una agenda de convivencia social basada en las ideas de tolerancia y no discriminación; tolerancia que supone reconocer el derecho de los demás a pensar y vivir de manera diferente a la nuestra y no discriminación que implica asumir que las personas valen lo mismo en cuanto tales y no por sus preferencias, creencias, características físicas, orientaciones sexuales, pertenencias étnicas, etcétera.

Los partidos políticos cumplen una función auxiliar: son instrumentos, valiosos, por supuesto, pero sólo instrumentos de la democracia. Ésta no tiene por sujetos a los partidos, sino a los ciudadanos. Más aún, tampoco los partidos agotan los cauces de expresión del pluralismo político, que también puede -y debe- expresarse por medio de grupos de opinión partidistas (movimientos políticos independientes, agrupaciones de electores etc.); como tampoco agotan los cauces de expresión del pluralismo social, el cual se manifiesta también a través de los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás formaciones colectivas que integran la diversidad de creencias e intereses que existen en una comunidad de hombres libres.

La función de los partidos en las instituciones públicas debe ser objeto de algunas consideraciones. De un lado, el importante papel que los partidos desempeñan -y que constitucionalmente tienen reconocido-, exige al mismo

²⁰⁸Tesis: 2a./J. 69/2014 (10a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, p. 555. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. CONDICIONES PARA SU EJERCICIO OFICIOSO POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES FEDERALES. El párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, de donde deriva que los tribunales federales, en los asuntos de su competencia, deben realizar el estudio y análisis *ex officio* sobre la constitucionalidad y convencionalidad de las normas aplicadas en el procedimiento, o en la sentencia o laudo que ponga fin al juicio. Ahora, esta obligación se actualiza únicamente cuando el órgano jurisdiccional advierta que una norma contraviene derechos humanos contenidos en la Constitución Federal o en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, aun cuando no haya sido impugnada, porque con su ejercicio oficioso se garantiza la prevalencia de los derechos humanos frente a las normas ordinarias que los contravengan. De otra manera, el ejercicio de constitucionalidad y convencionalidad de normas generales no tendría sentido ni beneficio para el quejoso, y sólo propiciaría una carga, en algunas ocasiones desmedida, en la labor jurisdiccional de los Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito.

tiempo que se extreme la obligación (también impuesta por las constituciones y las leyes modernas) de que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos, postulado muy fácil de enunciar pero muy difícil de llevar a la práctica.

Ángel J. Gómez Montoro, expone que la historia del derecho de asociación puede servir para mostrar que, aunque el asociacionismo político fue sin duda el protagonista del siglo XIX y el que condicionó en buena medida la actitud de los poderes públicos hacia el derecho de asociación, éste no puede reducirse a la libertad de creación de partidos políticos y, ni siquiera, a la creación de un determinado tipo de entidades asociativas.

El derecho de asociación se vinculó con la libertad para alcanzar fines de cualquier naturaleza, no siendo tampoco exacta la afirmación de que la actitud del poder hacia las sociedades civiles y mercantiles fue de total tolerancia en contraste con el mencionado recelo hacia las asociaciones de sesgo ideológico.²⁰⁹

3.1 ANTECEDENTES DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES

Mucho antes de que detonara la Revolución Francesa existieron algunos otros documentos que reconocieron derechos a los individuos, como derechos fundamentales, incluso entendidos como una expresión popular de manifestación de valores supremos e indispensables que deben ser respetados y reconocidos por las legislaciones, pues aluden a los contenidos mínimos que sobre toda las autoridades deben respetar, entre ellos podemos destacar a la Carta Magna otorgada por Juan Sin Tierra, el Bill of Rights en 1689, así como la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica en 1776.

Sin embargo, para el caso que nos ocupa, destaca la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 2 de octubre de 1789, donde se reconocen derechos políticos y político-electorales.

Señala Flores González que en primer lugar debemos considerar al pensamiento surgido de la Revolución Francesa, cuyo origen es el pensamiento de Rousseau y el iusnaturalismo, por lo que algunos autores, entre ellos Mercader Díaz de León, indica que los derechos políticos y político electorales “surgen asimismo, como una imperiosa necesidad, [pues] posibilitará al ciudadano a formar parte de la vida política del país que lo vio nacer...como una obligación

²⁰⁹GÓMEZ MONTORO, Ángel J., “Asociación, constitución y Ley. Sobre el contenido constitucional del derecho de asociación”, *Centro de estudios Políticos y Constitucionales*, Tribunal Constitucional Madrid, 2004,p.p. 43-44.

correlativa de éste para cumplir de manera constante los mandamientos constantes”.²¹⁰

Los artículos relacionados con los derechos en comento, contenidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano es la base del Derecho Constitucional y Político moderno, y por ende de los derechos fundamentales, así como de los derechos político-electorales.

Los artículos vinculados son los siguientes:

“Artículo 1. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.

Artículo 2. La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescindibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión...

Artículo 16. Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución...”²¹¹

De la lectura de dicho articulado se desprende la intención de respetar y garantizar la igualdad de derechos de los hombres. Desde esta óptica, los hombres por el simple hecho de serlo son libres e iguales para ejercerlo. Del mismo modo, no solo define su contenido, sino además, manifiesta la necesidad de que existan mecanismos para su defensa, es decir garantías constitucionales y el fortalecimiento de las condiciones indispensables para su desarrollo.

Finalmente, este documento de importancia lato sensu para los derechos humanos y estricto sensu para los derechos políticos y electorales se anticipa en materia de los derechos de “asociación”, recordemos que era una falta grave, éste a su vez desde una perspectiva contemporánea representa hoy la posibilidad de conformar partidos políticos.

Por su parte, en lo que toca a nuestro país, debemos recordar la importancia de los textos constitucionales, como instrumentos normativos para contraponerse a la esclavitud, destaca en ese tenor de ideas la Guerra de

²¹⁰ MERCADER DÍAZ DE LEÓN, Antonio, *El Juicio Electoral Ciudadano u otros medios de control constitucional*, Ediciones Delma, México, 2001, p. 75. Cit. por, FLORES GONZÁLEZ, Fabiola, *Los derechos político-electorales en el Estado de México, avances y retos*, Reflexiones sobre Derecho Electoral, Número 4, Instituto Electoral del Estado de México, México, 2001, pp. 9 y ss.

²¹¹ Idem.

Independencia de 1810 y todo el diseño constitucional en diversos documentos a la fecha:

a) *Constitución de Cádiz*. Vigente en México por poco tiempo, destacable sobre todo en el tema del federalismo. En esta norma se incluyó que sólo se reconocerían como ciudadanos, a los españoles descendientes de padres con tales características, que además tuvieran su residencia en lugares del dominio español o bien, que en su caso obtuvieran carta especial por las Cortes, la cual se concedía por matrimonio y negocios en el territorio español. Los derechos políticos que se obtenían con dicha ciudadanía, eran el de votar y ser votado.²¹² Adicional a lo anterior, describe Flores González, que en tal documento histórico se describía la forma en que se integraban las Cortes, otro derecho de los ciudadanos españoles, puesto que parte del procedimiento consistía en formar juntas electorales de parroquia, de partido y de provincia.

Las primeras se conformaban de los ciudadanos vecindados en el territorio de la parroquia correspondiente, se nombraba un elector por cada 200 vecinos.

Los ciudadanos electos en los términos citados conformaban las juntas electorales de partido, las cuales elegían al lector o electores que acudirían a la capital a escoger a los diputados de las Cortes, los designados no podían excusarse del encargo por ningún motivo.

Las juntas electorales de provincia las formarían los ciudadanos elegidos en todos los partidos correspondientes al territorio.

En este documento se advierte que los derechos político-electorales de asociación y afiliación política no se encontraban ni reconocidos, ni regulados, asimismo tampoco figuraban los partidos políticos.

b) *Sentimientos de la Nación*. No se advierte una regulación específica de derechos políticos, pero sí refería valores sostenidos en el derecho natural, como la libertad, el valor, que sirven de base de los mismos.

c) *Constitución de Apatzingán*, sancionada en 1814, la cual otorgaba la calidad de ciudadanos a todos los nacidos en América, así como los derechos de igualdad, seguridad y propiedad. Ésta le otorgaba la calidad de

²¹² Artículo 23: “Sólo los que sean ciudadanos podrán obtener empleos municipales y elegir para ellos en los casos señalados por la ley”, disponible en línea, http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const-apat.pdf

ciudadanos a todos los nacidos en América, así como los derechos de igualdad, seguridad, propiedad y libertad. Entre algunas cosas, este documento señalaba que los individuos podían conformar el Supremo Congreso, siempre que fueran elegidos en la provincia correspondiente, siendo este órgano colegiado quien designaba al Supremo Gobierno.

El numeral sexto de este documento disponía: “*El derecho de sufragio para la elección de diputados, pertenece, sin distinción de clases ni países, a todos los ciudadanos en quienes concurren los requisitos que prevenga la ley*”.²¹³

En este instrumento se determinaba también como requisito específico para ejercer el derecho al voto, el contar con 18 años o antes si contrajeron matrimonio, o bien hubieren expresado su adhesión a lo que se denominó la Santa Causa.²¹⁴

d) *Constitución Federal de la República Mexicana de 1824*. Es considerada el primer documento formal y constitucional que incorpora, los derechos de libertad. Este documento normativo contenía el reconocimiento del derecho al voto, en el numeral 8, el cual disponía: “La cámara de diputados se compondrá de representantes elegidos en su totalidad cada dos años por los ciudadanos de los estados”.

Lo anterior determinaba el derecho de los ciudadanos a elegir a los sujetos que representarían en la cámara de diputados. También se puede señalar que al indicarse los requisitos para ser diputado, los cuales eran, tener 25 años cumplidos y vecindad en el lugar correspondiente. Destaca que en el artículo 9º de esta norma constitucional, se incorporan las cualidades de los electores, las cuales se prescribirían por las legislaturas de las entidades federativas, como una facultad del legislador secundario, para indicar las características de los ciudadanos que buscarían el voto pasivo, destacando el deber de poseer una solvencia económica.

e) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857*. El Congreso Constituyente de 1856-1857, propuso “limitar el derecho al sufragio a aquéllos que supieran leer y escribir, lo cual generaría que se excluyera del juego político a la mayoría de la población”. Por fortuna, sobre todo en concordancia con la hipótesis del presente documento, la propuesta

²¹³ *Constitución de Apatzingán de 1814*, disponible en línea: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const-apat.pdf

²¹⁴ La santa causa permitía el otorgamiento de la ciudadanía en atención a la adherencia a la causa independentista.

anterior no fue aprobada y la mayoría de los constituyentes se proclamaron por la igualdad en los derechos de las personas.

En este documento, el tema de los derechos políticos tuvo un reconocimiento más amplio, al desaparecer las calificaciones patrimoniales (voto censatario), así como los requisitos de instrucción para el ejercicio de los derechos ciudadanos.

Este documento contempló en su artículo 35 los derechos políticos como prerrogativas del ciudadano, el de votar, poder ser votado, asociarse para tratar asuntos políticos y ejercer en toda clase de negocios, así como el derecho de petición.

f) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.* Dentro de este texto constitucional, se considera como ciudadano mexicano, a los varones mayores de 18 años que estuvieran casados y a los de 21 años solteros. Sin embargo, para 1953, se determinó la igualdad política del hombre y de la mujer; reconociéndole a esta última el derecho al voto, esto obedeció a que en la exposición de motivos de la citada reforma se argumentara que la mujer “había logrado una preparación cultural, política y económica similar a la del varón, lo cual le permitía participar en las decisiones que se tomaran para dirigir al país”.²¹⁵

En 1970, se conceptúa como ciudadano a los mexicanos con 18 años cumplidos, con independencia de su estado civil.

Esta norma, tal como se ha indicado en los capítulos precedentes, ha sido objeto de diversas reformas de manera trascendental.

Del recorrido constitucional señalado, podemos aseverar, que si bien desde su configuración inicial, a los derechos político-electorales se les ha relacionado sobre todo con deberes constitucionales, lo cierto es que representan en toda su dimensión, derechos subjetivos que pueden entenderse como derechos humanos. Estos son, inalienables y deben estar sujetos a mecanismos procesales que garanticen su pleno ejercicio y su interpretación debe realizarse de forma

²¹⁵ En el caso de México, persiste una subrepresentación de las mujeres en los puestos de elección popular, en contraste con el total de mujeres del país. De acuerdo con los datos del Instituto Nacional Electoral, en 2014 las mujeres representaban el 52% del total del padrón federal electoral (39,714,251 hombres y 42,760,073 mujeres). Entre 1991 y 2008, doce países de América Latina implementaron cuotas de género que varían entre 20% y 40%. Proyecciones recientes indican que de no aplicarse cuotas de género en la región, habría que esperar hasta el 2052 para que las mujeres ocuparan apenas el 40% de los puestos parlamentarios. Véase, GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y BÁEZ SILVA, Carlos, “Retos de la democracia paritaria en México”, en *Revista Igualdad*, número 5, Consejo de la Judicatura Federal, pp.34-35

sistemática, que permiten a las personas el ejercicio libre de su participación en los asuntos públicos.

3.2 LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO

Para iniciar el estudio de los derechos políticos es preciso ubicar a éstos dentro de los llamados derechos fundamentales y, particularmente, dentro de la clasificación de estos últimos. Es conocido que la teoría jurídica ha difundido distintas generaciones de derechos humanos, producto de distintas clasificaciones. Cada clasificación de los derechos humanos encuentra sustento en diversas doctrinas filosóficas e incluso religiosas, sobre las cuales no abundaremos por no ser el objeto de esta exposición.

La teoría ha incluido en los derechos de primera generación, esto es, los derechos civiles y políticos de la persona, a los siguientes: los derechos de manifestación, de reunión, de libertad de expresión, a publicar escritos, de participación política (que engloban los de participación en la dirección de asuntos políticos, los de poder votar y ser votado a los cargos públicos, afiliación política y participar en elecciones democráticas, periódicas y libres), a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad y seguridad personales, a la igualdad ante la ley, a la libertad de pensamiento y religión, a la inviolabilidad de domicilio, de libre tránsito y nacionalidad.

Por otra parte, entre los de segunda generación, esto es, los derechos económicos, sociales y culturales, se encuentran los derechos a la propiedad individual y colectiva, a la seguridad económica, a la alimentación, al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a la protección de la familia, de la niñez, de la juventud y de los ancianos y minusválidos, de participar en la vida cultural del país, a gozar de los beneficios de la ciencia, a la vivienda, y a la educación.

Finalmente, entre los derechos de la tercera generación, esto es, los derechos transpersonales, se encuentran los que tiene que ver con la protección de las minorías étnicas, los derechos de los consumidores, a la paz, a la autodeterminación de los pueblos, ecológicos y al desarrollo.

Los derechos políticos son pues, derechos humanos de primera generación. En primer término porque reúnen las características comunes a todos los derechos humanos de ser universales (aplicables a todo el género humano), inherentes (al hombre), imprescriptibles (no están sujetos a venta), irrenunciables (no son un bien disponible) e integrales (la violación de uno presupone la violación de todos), así como características propias, como es que limitan la actuación

estatal, esto es, el Estado tiene una obligación de no hacer, de no impedir su ejercicio.

En segundo término porque se encuentran reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), sólo por citar las aplicables a nuestra región. Estos pactos internacionales forman parte de la normatividad interna vía artículo 133 constitucional, y son norma suprema de la Unión.

Ahora bien, en México, los derechos políticos han alcanzado un grado óptimo de desarrollo hasta los últimos años. Con antelación al proceso de transición democrática, la protección de los derechos político-electorales era bastante reducida por las características del régimen (autoritario), la tradición jurídica (originada por los postulados de Ignacio L. Vallarta), la posición del Poder Judicial (recordar los criterios de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la quinta y hasta la octava época en torno al tema), el papel del constituyente permanente (la reformas que han establecido un papel menor al Poder Judicial en su protección como los hoy extintos procesos de facultad indagatoria y el recurso de reclamación de la reforma de 1977) y las reformas emanadas del Poder Legislativo, (como la que estableció la improcedencia del amparo cuando se combatían actos o resoluciones de los órganos electorales). Más adelante abundaremos al respecto.²¹⁶

Asistimos a una ampliación en el alcance de los derechos políticos, por un lado para integrar otros derechos en el tenor de un derecho más general y medular a la democracia: el derecho a la participación política y por el otro, la ampliación ciudadana producto de los procesos de integración supranacionales. Ferrajoli ha señalado que son derechos fundamentales *todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de un determinado status*.²¹⁷

Entiende por derechos subjetivos las expectativas positivas (de recibir apoyo) o negativas (de no sufrir lesiones) adscritas a un sujeto por una norma jurídica. A partir de esa definición de derechos fundamentales, Ferrajoli desarrolla cuatro tipos de derechos fundamentales: los derechos humanos, los derechos

²¹⁶ NIETO CASTILLO, Santiago y ESPÍNDOLA, Luis, *El Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano*, Biblioteca de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, número, 56, México, 2010, pp. 4-15.

²¹⁷ Véase FERRAJOLI Luigi, *Derecho y garantías la ley del más débil*, Ed. Trotta, Madrid, España, 1998.

civiles, los derechos públicos y los derechos políticos, estos últimos de carácter instrumental y reservados para los ciudadanos con capacidad de ejercicio (en este caso, con derecho al voto activo y pasivo, entre otros). En ese orden de ideas, los derechos políticos son las expectativas, principalmente de no sufrir lesiones, adscritas a los ciudadanos por las normas jurídicas, relacionadas con la participación de éstos en la toma de decisiones públicas, que en su conjunto fundan la representación política y la democracia.

En este contexto, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los precedentes de la Corte Interamericana, principalmente los casos *Yatama vs. Nicaragua* del año 2005 y *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos* de 2008, profundizan los desarrollos jurídicos del sistema en materia de derechos políticos.

Tal como señala Nieto Castillo y Espíndola Morales, el análisis de los derechos político electorales se realiza desde las siguientes líneas:

- a) *Análisis retrospectivo*. La idea de la visión retrospectiva es enunciar cuál fue el origen de la interpretación judicial de los derechos políticos en nuestro país. Específicamente, a qué se debió que el Poder Judicial de la Federación, principalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se mantuviera ajena a la materia electoral. La discusión, que Javier Moctezuma ha rescatado en nuestros días, es la polémica entre Ignacio L. Vallarta y José María Iglesias. Este último, como presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el periodo presidencial de Sebastián Lerdo de Tejada, postuló la tesis de la incompetencia de origen que sostenía la facultad del Poder Judicial para conocer de amparos en materia electoral y, particularmente, de revisar los procesos electorales que habían llevado al cargo a las autoridades responsables. Iglesias argumentaba que si la autoridad había sido llevada al poder por un proceso fraudulento, sus actos eran nulos en virtud de una incompetencia originaria. Vallarta, por su parte, consideró que el Poder Judicial no debía interferir en cuestiones políticas y, apoyado por Porfirio Díaz, eliminó, como Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la intervención judicial en la política mexicana. No obstante, Javier Moctezuma Barragán ha mostrado documentos en los que Vallarta parece separarse de su postura

original.²¹⁸ Hasta la fecha dicha incompetencia sigue siendo vigente, en virtud de la existencia de otros mecanismos de control constitucional.²¹⁹

- b) *El diseño normativo*. El ordenamiento jurídico mexicano no contenía las mejores instituciones jurídicas para proteger derechos políticos. En el ámbito procesal-jurisdiccional la ausencia de mecanismos efectivos de tutela de los derechos políticos era evidente. En el nivel constitucional, la facultad indagatoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por violaciones al voto público consignada en el artículo 97 de la Carta Magna, fue prácticamente inoperante, en virtud del errático diseño para su instrumentación así como su inviabilidad frente a un sistema moderno de control constitucional electoral fortalecido mediante diversas reformas constitucionales. En el plano legal, la fracción VII del artículo 73 de la Ley de Amparo, que establece la improcedencia del citado juicio de garantías “contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral”, impidió que se conociera de muchas violaciones a los derechos políticos. A ello, debe incorporarse la ineficacia del recurso de reclamación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, incorporado con la reforma constitucional y legal de 1977, que amén de no tener efectos vinculatorios para los colegios electorales, no tuvo efectos prácticos.²²⁰

²¹⁸ MOCTEZUMA, Barragán, Javier, *José María Iglesias y la Justicia Electoral*, México, UNAM, 1994.

²¹⁹ Véase, Tesis: 2a./J. 61/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, Abril de 2011, página 323. AMPARO. ES IMPROCEDENTE CONTRA NORMAS, ACTOS O RESOLUCIONES DE CARÁCTER ELECTORAL. El sistema de derecho procesal constitucional en materia electoral contenido en los artículos 41, fracción VI, 99 y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite reclamar normas generales de carácter electoral, vía acción de inconstitucionalidad, mediante el control abstracto ejercido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación a instancias de los partidos políticos, del Procurador General de la República o del 33% de los integrantes de alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión o de las Legislaturas de los Estados; en tanto que para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones de los organismos electorales se instituyó un sistema de medios de impugnación para dar definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y al mismo tiempo garantizar la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votados y de asociación, cuyo trámite y resolución corresponden al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el cual también tiene conferida constitucionalmente la atribución de resolver sobre la inaplicación, en casos concretos, de las leyes electorales que se estimen contrarias a la Constitución General de la República. En consecuencia, el juicio de amparo que se promueva en contra de normas, actos o resoluciones de carácter electoral, entendidas en los términos de la tesis P. LX/2008 del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "AMPARO. ES IMPROCEDENTE CUANDO SE IMPUGNAN NORMAS, ACTOS O RESOLUCIONES DE CONTENIDO MATERIALMENTE ELECTORAL O QUE VERSEN SOBRE DERECHOS POLÍTICOS.", incluso aquellos actos emitidos para hacer efectivas las normas electorales, resulta improcedente conforme a lo dispuesto en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con los diversos numerales 99 y 105, fracción II, de la Constitución Federal.

²²⁰ Véase, Tesis: P./J. 23/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXI, Enero de 2010, p.22. TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. De lo dispuesto en los artículos 99 y 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende, por un lado, que el Tribunal Electoral es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral y es el órgano especializado del Poder

c) *La interpretación judicial.* El tercer aspecto vinculado con el Poder Judicial se refiere a que durante la época clásica del régimen político mexicano, el Poder Judicial de la Federación fue el órgano del Estado menos influyente del sistema político. En opinión de Jorge Carpizo, la ausencia de una independencia real del Poder Judicial cercenó muchas de las atribuciones constitucionales y legales. Una de ellas fue la interpretación de los derechos políticos. Nuestra jurisprudencia se basa en los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos (Luther versus Borden, 1849), Baker versus Carr (1962) y Powell versus McCormick, 1969).²²¹ Las tesis del Poder Judicial pueden clasificarse en los siguientes temas: razones que justifican la improcedencia del amparo en materia electoral; concepto de los derechos políticos y tesis vinculadas con la suspensión de derechos políticos derivada de procesos penales.

Los derechos políticos, consagrados en diversos instrumentos internacionales, “propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político” así lo ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) en sus principales pronunciamientos en materia de derechos políticos, casos Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2008, 42, párr. 141) y Yatama vs. Nicaragua (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005b, 88, párr. 192).²²²

Judicial de la Federación, cuya competencia es la de garantizar la especialización, objetividad e imparcialidad en el ejercicio de esa función jurisdiccional, así como la custodia de los derechos políticos electorales de los ciudadanos, y verificar que los actos y resoluciones que al respecto se dicten, se ajusten al marco jurídico previsto tanto en la propia Constitución Federal, como en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y, por otro, que a la Suprema Corte de Justicia de la Nación le corresponde en forma exclusiva conocer de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma general y la Constitución Federal, siendo dichas acciones la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la propia Ley Fundamental. En congruencia con lo anterior, se concluye que la facultad para resolver sobre la contradicción de normas electorales y la Carta Magna está claramente limitada por mandato constitucional al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que el Tribunal Electoral sólo puede manifestarse respecto de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, siempre que ésta no sea para verificar la conformidad de una ley electoral con el propio Ordenamiento Supremo, ya que de lo contrario estaría ejerciendo una facultad que constitucionalmente no le corresponde.

²²¹ Ver, por ejemplo, GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *La zaga de los derechos políticos, Derecho y Legislación Electoral*. 30 años después de 1968, Gonzalo MOCTEZUMA BARRAGÁN, (Coord., México, Miguel Ángel Porrúa, 1999.

²²² Este Tribunal ha expresado que “[l]a democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte”, y constituye “un ‘principio’ reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano”. Los derechos políticos protegidos en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político.

En la Carta Democrática Interamericana, si bien no es un instrumento vinculante, enfatiza la importancia de la participación ciudadana como un proceso permanente que refuerza a la democracia.

Así, se declara en ella que ‘La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional’ (artículo 2º). Esta declaración general adquiere un sentido teleológico fundamental para el desarrollo conceptual de los derechos políticos que la propia Carta produce en su artículo 4º. Todo ello configura un enfoque de expresión consensual que tiene relación directa con la interpretación y aplicación de una disposición amplia como la contenida en el artículo 23º de la Convención Americana (Yatama, voto concurrente Juez Diego Garcia-Sayán, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, 4, párr. 16).²²³

Fix-Zamudio, indica que los derechos político-electorales son derechos humanos reconocidos por la ley fundamental, en ese sentido la Constitución mexicana los consagra y los ha incrementado de manera paulatina, en consecuencia, considera que se ha dejado atrás la tesis doctrinal que los confundía con garantías individuales, puesto que éstas son los medios de protección constitucional de los derechos públicos subjetivos.²²⁴

En este sentido y a manera de completar las posturas respecto a dichos derechos, vale la pena señalar que Jorge García Laguardia señala una clasificación en atención al orden de aparición y reconocimiento de los derechos de la siguiente manera:

1. Derechos de primera generación, entre los que están los derechos civiles...y derechos políticos o de participación política, que garantizan la facultad de los ciudadanos de participar en la vida pública.
2. Derechos de la segunda generación o derechos económicos sociales y culturales...

²²³ En la Carta Democrática Interamericana se enfatiza la importancia de la participación ciudadana como un proceso permanente que refuerza a la democracia. Así, se declara en la Carta que “La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional” (artículo 2º). Esta declaración general adquiere un sentido teleológico fundamental para el desarrollo conceptual de los derechos políticos que la propia Carta produce en el artículo 4º de la Carta Democrática. Todo ello configura un enfoque de expresión consensual que tiene relación directa con la interpretación y aplicación de una disposición amplia como la contenida en el artículo 23º de la Convención Americana.

²²⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor, Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano. México, Porrúa, 2005, p. 301, cit. por, FLORES GONZÁLEZ, Fabiola, *Los derechos político-electorales en el Estado de México, avances y retos*, op.cit. p. 30.

3. Derechos de tercera generación, o derechos de solidaridad, aquellos de “vocación comunitaria”, como el derecho al desarrollo, al medio ambiente.²²⁵

Por su parte, el Tribunal Interamericano sostiene que los “derechos políticos”, son “derechos humanos”, de importancia fundamental dentro del sistema interamericano que se relacionan estrechamente con otros derechos consagrados en la Convención Americana como la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación, y que en conjunto, hacen posible el juego democrático.²²⁶

3.3. EL ORIGEN EN MÉXICO DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES

Para el investigador mexicano Héctor Fix-Fierro, la evolución constitucional del siglo XIX refleja, de manera similar, la lucha por establecer, ampliar y garantizar, en las leyes al menos, el derecho de participación política mediante el voto. La Constitución de la monarquía española de 1812, conocida como Constitución de Cádiz y primer documento constitucional que estuvo vigente, aunque precariamente, en nuestro país, reconocía la calidad de ciudadanos a todos los españoles (mayores de 21 años) que “por ambas líneas traen su origen de los dominios españoles de ambos hemisferios, y están avecindados en cualquier pueblo de los mismos dominios” (artículo 18).

También podían adquirir la ciudadanía los extranjeros naturalizados, sus hijos legítimos y los españoles originarios de África que cumplieran ciertos requisitos, como el ejercicio del comercio de alguna “profesión, oficio o industria útil” (artículos 19 a 22). La misma Constitución regulaba la pérdida y la suspensión de los derechos del ciudadano (artículos 24 y 25).

En relación con esto último, se dispuso, en el inciso sexto del artículo 25, que a partir de 1830 debían saber leer y escribir “los que de nuevo entren en el ejercicio de los derechos del ciudadano”. Por último, caracteriza a la Constitución de Cádiz una reglamentación muy detallada del procedimiento de elección de los diputados a las Cortes (artículos 34 y siguientes).

²²⁵ GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario “Derechos Políticos, democracia y observación electoral”, en OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús (Comp), *Ética y Derecho Electoral en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral IV*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1999. p.1317.

²²⁶ Caso de Jorge Castañeda, *op.cit.*

La llamada Constitución de Apatzingán (1814), que también estuvo precariamente en vigor en algunas partes del País dominadas por el ejército insurgente, declara, en su artículo 6º, que el “derecho de sufragio para la elección de diputados pertenece, sin distinción de clases ni países, a todos los ciudadanos en quienes concurren los requisitos que prevenga la ley”. Conforme al artículo 14 del mismo documento, se consideraban también ciudadanos, en virtud de carta de naturalización, los “*Extranjeros radicados en este suelo, que profesaren la religión católica, apostólica y romana, y no se opongan a la libertad de la nación*”. Por su parte, de acuerdo con el artículo 65, tenían derecho a sufragio los “ciudadanos que hubieren llegado a la edad de dieciocho años, o antes si se casaren, que hayan acreditado su adhesión a nuestra santa causa, que tengan empleo o modo honesto de vivir, y que no estén notados de alguna infamia pública, ni procesados criminalmente por nuestro gobierno.

Señala Fix-Fierro, como puede advertirse, es generoso el otorgamiento de la ciudadanía por lo que se refiere a la edad para adquirirla, a la condición de extranjería y a la ausencia de los requisitos patrimoniales que eran habituales en otros ordenamientos, pero tal otorgamiento está limitado, como resulta lógico, a los adherentes de la causa independentista.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 estipula, en su artículo 9º, que las “cualidades de los electores se prescribirán constitucionalmente por las legislaturas de los estados, a las que también corresponde reglamentar las elecciones conforme a los principios que se establecen en esta Constitución”.²²⁷ Los artículos 19 y siguientes de la misma Constitución regulaban los requisitos para la elección de diputados y senadores (sufragio pasivo). Los “no nacidos en territorio de la nación mexicana” podrán ser electos diputados o senadores cumplidos ocho años de vecindad, cuando poseyeran ocho mil pesos de bienes raíces en cualquier parte de la república, o tuvieran industria que les produjera mil pesos al año (artículo 20).

De acuerdo con el artículo 21, tales requisitos eran menores para los nacidos en otros territorios de la América española (tres años de vecindad) y para los militares que hubieran sostenido con las armas la independencia del país (ocho años de vecindad). No podían ser diputados y senadores quienes ocuparan cargos en los poderes Ejecutivo y Judicial, los gobernadores o comandantes generales o quienes desempeñaran altas funciones eclesiásticas, a menos que se separaran de tales cargos o funciones seis meses antes de las elecciones (artículo

²²⁷ En otras palabras, señala FIX-FIERRO, tocaba a las entidades federativas organizar y llevar a cabo no sólo las elecciones locales, sino las federales. No es sino hasta mucho más tarde que la organización y realización de las elecciones federales deja de ser competencia y responsabilidad de las entidades federativas.

24). Como ejemplo de reglamentación local de las “cualidades de los electores” que dispone la Constitución Federal de 1824 podemos mencionar a la Constitución del Estado de México de 1827, la que consideraba como ciudadanos a los nacidos en el Estado, a los naturalizados en cualquier parte de la república y que fueran vecinos, así como a los que consiguieran carta de ciudadanía del Congreso estatal (artículo 18).

Según el artículo 21, tenían suspendidos los derechos de ciudadano: *a)* El procesado criminalmente; *b)* el juez que por competente estuviera en entredicho para administrar sus bienes (pródigo); *c)* el deudor quebrado o deudor de caudales públicos; *d)* el vago o mal entretenido; *e)* el sirviente doméstico; *f)* el sujeto a patria potestad; y *g)* el eclesiástico regular. Se trata en resumen, de las mismas categorías que comprendía el artículo 25 de la Constitución de Cádiz, sin la inclusión de quien no pudiera leer y escribir, restricción que, sin embargo, fue añadida en la Constitución mexiquense de 1861. La Constitución de Michoacán de 1825, por citar otro ejemplo, regulaba con detalle la pérdida de los derechos de ciudadanía y particulares de los michoacanos (artículo 16) y las causas de suspensión de su ejercicio (artículo 18), disponiendo que la rehabilitación formal corresponde a la legislatura (artículo 17).

La primera Ley Constitucional que forma parte de la llamada Constitución centralista de 1836, otorga la ciudadanía a los mexicanos mayores de edad que tuvieran una renta anual mínima de cien pesos “procedentes de capital fijo o mobiliario o de industria o trabajo personal honesto y útil a la sociedad” (artículo 7º). Los ciudadanos tenían derecho a votar para todos los cargos de elección popular directa y ser votados para los mismos (artículo 8º), pero también la obligación de concurrir a las elecciones y desempeñar cargos consejiles o populares (artículo 9º), los derechos particulares del ciudadano se suspendían: *a)* por minoridad de edad; *b)* por ser sirviente doméstico; *c)* por existir una causa criminal pendiente, y *d)* por no saber leer y escribir desde 1846 en adelante (artículo 10). Tales derechos se perdían totalmente *a)* si se perdía la cualidad de mexicano; *b)* por sentencia judicial que impusiera pena infamante; *c)* por quiebra fraudulenta calificada; *d)* por ser deudor calificado en la administración y manejo de cualquiera de los fondos públicos; *e)* por ser vago, mal entretenido, o no tener industria o modo honesto de vivir; *f)* por imposibilitarse para el desempeño de las obligaciones de ciudadano por la profesión de estado religioso.²²⁸

²²⁸ Llama la atención, en este último catálogo, que conduzcan a la pérdida total de los derechos ciudadanos causas que en Constituciones anteriores solamente tenían por consecuencia la suspensión temporal.

Las llamadas Bases Orgánicas de 1843, correspondientes todavía al período centralista, reglamentan los derechos políticos en forma similar a las leyes constitucionales de 1836, con algunas leves variaciones. La renta anual exigida para gozar de los derechos del ciudadano es ahora de 200 pesos, aunque los congresos constitucionales podían ajustar dicha renta en los departamentos (artículo 18). Algunas de las causales que en la ley de 1836 llevaban a la pérdida de estos derechos ahora son sólo motivo de suspensión (por ejemplo, la quiebra fraudulenta, la vagancia y mal vivencia; artículos 21 y 22). Además la pérdida podía ser rehabilitada por el Congreso (artículo 24).

El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, la que restablece y enmienda la Constitución Federal de 1824, dispone, en su artículo 1º, que todo “mexicano por nacimiento o naturalización, que haya llegado a la edad de veinte años, que tenga modo honesto de vivir, y que no haya sido condenado en proceso legal a alguna pena infamante, es ciudadano de los Estados Unidos Mexicanos”. El artículo 2º establece como derechos de los ciudadanos: votar en las elecciones populares, ejercer el derecho de petición, reunirse para discutir los negocios públicos y pertenecer a la Guardia Nacional. El artículo 3º contenía las causas de suspensión de los derechos de ciudadano, las cuales son similares a las de Constituciones anteriores. No se señalan expresamente las causas de pérdida, pero el artículo 4º. Dispone: “por una ley se arreglará el ejercicio de estos derechos, la manera de probar la posesión de la cualidad de ciudadano y las formas con que haya perdido sus derechos políticos, puede ser rehabilitado por el Congreso general”.

Continúa diciendo Héctor Fix Fierro, que es de hacer notar que en el artículo 18 se prevé la posibilidad de introducir la elección directa (hasta entonces lo habitual era la elección indirecta en uno o más grados) para diputados, senadores, presidente de la República y ministros de la Suprema Corte. Pero si se preservara la elección indirecta, entonces, conforme a la misma disposición, “no puede ser nombrado elector primario ni secundario, el ciudadano que ejerza mando político, jurisdicción civil, eclesiástica o militar, o cura de almas, en representación del territorio en el cual desempeña su encargo”.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 reglamenta los derechos políticos en términos muy semejantes a los del texto original de la vigente Constitución de 1917, ya que los artículos correspondientes de aquella (artículos 35 a 37) pasaron a ésta, sólo con algunos cambios.

Este breve repaso de los documentos constitucionales del siglo XIX, indica Fix-Fierro, muestran avances (y algunos retrocesos) en la reglamentación y

evolución de los derechos políticos. Se advierte así con bastante claridad la tendencia a la ampliación de su reconocimiento, por ejemplo, al desaparecer las calificaciones patrimoniales (voto censatario) y los requisitos de instrucción para el ejercicio de los derechos ciudadanos, así como la privación de ellos a ciertos grupos sociales, como los sirvientes domésticos. Debe señalarse, sin embargo, que todavía no se plantea ni se resuelve la cuestión de los derechos políticos de la mujer. Tampoco, el hecho de que la mayor parte de la población (todavía con fuertes rasgos indígenas) estuviera excluida, en la realidad, del ejercicio de éstos y otros derechos fundamentales. La propia interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de manera recurrente restringe en el mismo sentido.²²⁹

Igualmente hay avance en la especificación de las causas razonables por las que se suspenden o se pierden los derechos del ciudadano. Además aunque prevalece el sistema de elección indirecta (por ejemplo el Acta de Reformas de 1847) o inclusive la establecen expresamente (así, las Constituciones de los estados de Chihuahua, Guerrero, Hidalgo, Nuevo León, Sinaloa, Tamaulipas, Veracruz y Yucatán después de 1857). Por último en lo que se refiere a las demás garantías del voto, la Constitución de 1857, por ejemplo, es la primera en disponer explícitamente que sea secreto el escrutinio para la elección de los diputados y del presidente de la república, “en los términos que disponga la ley electoral” (artículos 55 y 76, respectivamente).

El problema de la libertad del voto se ve reflejado en varios documentos que impiden que sean candidatos o electores los individuos que ocupan altos

²²⁹ Tesis: P./J. 86/2010, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Septiembre de 2010, página: 23

SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS. CONTINÚA SURTIENDO EFECTOS AUNQUE EL SENTENCIADO SE ACOJA AL BENEFICIO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. El artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las autoridades organizarán un sistema penal encaminado a la readaptación social del delincuente, mediante instituciones y medidas que orientan la política criminal y penitenciaria del Estado a ese objetivo, lo que deriva en beneficios que pueden o deben otorgarse cuando proceda. Así, el Código Penal para el Distrito Federal regula dos beneficios para quien sea condenado por la comisión de un delito: 1) La sustitución de la pena de prisión, y 2) La suspensión condicional de la ejecución de la pena; instituciones cuyo fin es evitar la reincidencia y los perjuicios que acarrea para los delincuentes primarios el ejemplo de los habituales. Ahora bien, respecto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena se puntualiza que: a) Es un beneficio que el Juez puede o no conceder atento a ciertas condiciones, las cuales incluso cumplidas formalmente, pueden no inclinarlo a otorgarla (peligrosidad manifiesta entre otras); b) La garantía fijada busca asegurar la presentación periódica del sentenciado ante la autoridad y el logro de las demás finalidades previstas en la ley penal; y, c) Garantiza la sujeción del beneficiado a la autoridad por el término y en relación con una sanción ya impuesta. Por tanto, cuando se opte por dicho beneficio, atendiendo a la naturaleza accesoria a la pena de prisión de la suspensión de los derechos políticos, debe entenderse que, como la pena privativa de libertad no se modifica, atento a lo dispuesto en la fracción III del artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permanecen suspendidos los derechos políticos del sentenciado hasta en tanto no se extinga aquélla.

cargos públicos o religiosos, pues se presume, no sin razón, que tales posiciones permiten ejercer una influencia considerable sobre la voluntad de los ciudadanos.

Por último, ya desde entonces surge de manera bastante aguda, el problema de la regularidad y la legalidad de las elecciones. Como puede suponerse, en el ambiente de constantes revueltas militares, de penuria en las fianzas públicas y de permanente inestabilidad política, difícilmente pueden celebrarse con regularidad los procesos electorales. No obstante, aunque a la restauración de la República (1867) el país empieza a disfrutar cierta paz que permite a las instituciones funcionar con alguna normalidad, las elecciones no están exentas de abusos que ponen en duda tanto su legalidad como la legitimidad de las autoridades emanadas de ellas, dando así motivo para nuevas protestas y rebeliones. Por consiguiente, las vías institucionales para resolver estos conflictos se vieron sometidas a duras pruebas.

Como bien se sabe, durante todo el siglo XIX y buena parte del XX se utilizaron esencialmente mecanismos de tipo político para resolver conflictos electorales. De acuerdo con el artículo 60 de la Constitución de 1857, el propio Congreso calificaba la elección de sus miembros y resolvía las dudas que ocurrieran sobre ellas. Este sistema llamado de “auto calificación” a través de un colegio electoral, no ofrecía, como es comprensible, ninguna garantía última de eficacia e imparcialidad. Son numerosos las divisiones y los conflictos internos que se producen en los órganos legislativos con motivo de la elección de sus miembros. Por ello, no es sorprendente que hubiera repetidos intentos por utilizar la vía judicial para resolver tales controversias. De hecho, los tribunales tuvieron numerosas intervenciones en causas instruidas por infracciones a la ley electoral (fraude electoral, abandono de funciones electorales, etcétera), aunque la mayoría se archivó por no poderse comprobar la responsabilidad de los presuntos infractores. También se presentaron varios amparos en materia político-electoral, posibilidad que parecía lógica y evidente, ya que en aquella época nadie ponía en duda que la Suprema Corte ejercía claras funciones políticas a través del juicio de amparo. Sin embargo, la viabilidad de este medio para resolver controversias electorales se vio definitivamente afectada por el surgimiento, y posterior decadencia a la sombra de la dictadura porfirista en ascenso, de la controvertida tesis de “incompetencia de origen”.

Este criterio se vio reforzado en los años posteriores con un segundo argumento. El juicio de amparo se había instituido para la protección de las llamadas “garantías individuales”, concepto comúnmente asociado con la idea de los “derechos civiles”. Un amparo no podía enderezarse a la tutela de “derechos políticos” de carácter individual porque éstos no formaban parte del objeto del

juicio, según esta particular lectura de la Constitución federal. Desde entonces, el fundamento de la improcedencia del amparo siempre ha sido una concepción restringida de los derechos políticos de índole individual: los derechos políticos no son “garantías individuales”, y en cuanto ello es así, no son susceptibles de tutela judicial en vía de amparo.

En realidad, fue este sencillo argumento el que, sin embargo, de modo general, cobró más fuerza en la jurisprudencia de la Corte a lo largo de todo el siglo XX. A la jurisprudencia inicial de la Corte se acompañó una legislación de amparo explícitamente opositora a la procedencia del juicio en la materia electoral. La Ley de Amparo, que data de 1936, introdujo como causal de improcedencia esta materia en su artículo 73 (fracciones VII y VIII). Con la posterior reforma de enero de 1988 a la fracción VII de este precepto, la improcedencia resulta incluso más genérica al determinar la inadmisibilidad de la siguiente manera: “el juicio de amparo es improcedente [...] contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral”.

De este modo, la Constitución federal, la legislación de amparo, y la interpretación de la Suprema Corte y de los tribunales de la Federación, conformaron un infranqueable bloque normativo que impidió la procedencia del amparo no sólo frente a leyes de la materia electoral, sino también frente a cualquier actuación de los órganos con funciones electorales.

En este sentido, a partir del fracaso de la tesis Iglesias, como se dijo, verificada hacia el último cuarto del siglo XIX, no hubo en México ningún mecanismo a través del cual las personas pudieran solicitar el amparo de sus derechos político-electorales. Esta situación democráticamente anómala empezó a cambiar sólo a partir de mediados de la década de los noventa del siglo XX, con la importante reforma constitucional de agosto de 1996.²³⁰

Actualmente, justo en la transición del estado de derecho a la democracia constitucional, la calificación de las elecciones como señala Alanís Figueroa, constituye el acto jurídico a través del cual la autoridad determina si en las etapas de una contienda electoral, se respetaron los principios constitucionales y legales que deben imperar en una elección democrática o, si por el contrario, se cometieron irregularidades que afectaron los bienes jurídicos y valores que las rigen, mismas que en caso de resultar determinantes, afectan su validez.

²³⁰ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso, *El Amparo Electoral en México y España. Una perspectiva comparada*. Temas selectos de Derecho Electoral, núm. 22, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pp. 27 y 28.

Cualquier elección dentro de un Estado Constitucional de Derecho, debe efectuarse siguiendo diferentes principios y reglas. Pronunciarse en torno a ellos, implica analizar y declarar si los actos que en su conjunto rodearon a la elección y sus resultados, se ajustaron a aquéllos. Dentro de los requisitos más comunes que deben respetarse, se encuentran: los de elecciones libres, auténticas y periódicas; el sufragio universal y secreto; la equidad en la contienda, entre otros.

Tales directrices son el mínimo de condiciones que deben imperar en una elección, que tiende a cumplir con el principio fundamental de que los poderes públicos se renueven a través del sufragio universal y libre, en donde la legitimidad de los que integran los poderes públicos, derive de la propia voluntad ciudadana expresada en las urnas. Una contienda sin estas condiciones, genera que se pongan en duda la credibilidad y la legitimidad de los comicios, de suerte que los resultados alcanzados no puedan considerarse aptos para renovar los cargos de elección popular.

Tales condiciones de validez, se desprenden de los artículos 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; XX y XXXII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; y, 3° del Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuando esencialmente coinciden en señalar, que los ciudadanos deben gozar de los derechos de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, de votar y ser elegidos en elecciones periódicas y auténticas, realizadas por sufragio universal y secreto; y, de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país, especialmente, en los cuerpos legislativos.

La calificación de las elecciones tiene que ver, precisamente, con la facultad de constatar que tales procedimientos se ajustan a las condiciones y requisitos para los cuales fueron creados según las convicciones que nutren a un régimen democrático, como son entre otras, que las elecciones sean libres y competitivas, así como que la representación política se configura a partir de que los electos pueden ocupar esos cargos así como que cuentan, efectiva, válidamente y legítimamente, con el respaldo mayoritario en una contienda electoral equitativa. Esto es, en donde las distintas opciones políticas tienen, sin simulaciones, una verdadera posibilidad de acceder al poder público.

En este sentido, tal como apunta Alanís Figueroa, existen diversos sistemas de calificación de las elecciones, los cuales pueden distinguirse en; auto calificación, heterocalificación, mixto y jurisdiccional.²³¹

Diversos fueron los problemas políticos que se registraron en diversas entidades federativas, sobre todo en el período de la república restaurada (1867-1876). Uno de ellos tuvo que ver con el enfrentamiento que se dio al interior de cada entidad federativa, entre grupos que se disputaron el poder político-administrativo. Este antagonismo generó condiciones de ingobernabilidad y una diversidad de diferencias, que pretendían ser resueltas por la vía del amparo. Un caso representativo se verificó en Querétaro.²³²

La lucha entre dos facciones contrarias que se dio en Querétaro entre los años de 1867 y 1872, enfrentó a dos grupos políticos. En ambos casos se tuvo como referente central, al gobernador Julio María Cervantes. Por la postura que guardaban, se pueden identificar como cervantistas, aquéllos que simpatizaban con el proyecto de Julio María Cervantes y los anti cervantistas, considerados como sus adversarios.

Blanca Gutiérrez señala que dos momentos álgidos registraron estos enfrentamientos, en 1869 se dio la colisión entre dos poderes legalmente constituidos, el ejecutivo al frente de Julio María Cervantes y el Legislativo, donde la mayoría de los diputados tuvo como líder a Próspero C. Vega. Este último acusado de haber vulnerado al texto constitucional, el gobernador Cervantes fue desconocido por la mayoría de los diputados en respuesta, el gobernador desconoció a la Legislatura y Querétaro sucumbió a la lucha faccional.

El conflicto adquirió de manera inmediata escándalo público, pues unos y otros solicitaron el amparo y la protección de la federación. La Legislatura recibió el apoyo del Congreso de la Unión, en tanto que el gobernador recibió el respaldo del Presidente Benito Juárez. Este enfrentamiento dio lugar a un gran debate nacional, que puso en el centro de la discusión la cuestión de cómo se iba a normar la relación entre el gobierno nacional y los estados, teóricamente soberanos.

²³¹ ALANÍS FIGUEROA, María del Carmen, “Voz Calificación de las elecciones”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*”, *op. cit.* pp.133-135.

²³² Véase PERRY, Laurence, B. Juárez y Díaz. Continuidad y ruptura en la política mexicana, México, Ed. Era/Universidad Autónoma Metropolitana, 1996, pp. 17-57. Cit. por. GUTIÉRREZ, Blanca, “El proceso electoral de 1871 en Querétaro y la Tesis de Incompetencia de Origen”, en, *Historia Judicial Mexicana*, Casas de la Cultura Jurídica, Tomo I, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006, p. 443.

El segundo momento álgido registrado en Querétaro, se dio en 1871, con motivo del proceso electoral para la renovación de los poderes generales del estado, donde se debía elegir al Segundo Congreso constitucional y renovar a los integrantes de los poderes Ejecutivo y Judicial. El proceso estuvo plagado de múltiples irregularidades, mismas que volvieron a sumergir al Estado en una gran crisis política.

La instalación del Segundo Congreso fue severamente cuestionada por los adversarios a Cervantes, cuya legislatura fue calificada, desde su primer origen como “falsa y bastarda”. El nuevo Congreso fue inmediatamente desconocido por los opositores y, cuando Cervantes fue proclamado nuevo gobernador de Querétaro para el período de 1871 a 1875, no obstante la expresa prohibición del artículo 77 de la constitución estatal, la ingobernabilidad hizo sucumbir, de nueva cuenta, al frágil “orden constitucional” en la entidad. Por lo cual, un grupo de opositores se levantó en armas desconociendo a Cervantes; otro se declaró en rebeldía, negándose a cumplir cualquier disposición emanada de la “junta revolucionaria”, y un tercer grupo optó por la vía jurídica, al solicitar el amparo de la justicia federal argumentando la incompetencia de las “supuestas autoridades”:

Los recursos de amparo interpuestos por los adversarios al cervantismo, en su mayoría tuvieron como sustento jurídico la violación del artículo 16 de la Constitución Federal, que señalaba que nadie podía ser molestado, en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que fundara y motivara la causa legal del procedimiento.

Para muchos habitantes Cervantes era un gobernador falto de competencia legal para ejercer las funciones del Poder Ejecutivo del Estado de Querétaro, por su origen inconstitucional. Con relación a la Legislatura, tampoco era irrelevante el número de queretanos que consideraban que se trataba de una simple “reunión de personas” que, como supuesta legislatura tenía un origen ilegal, pues no se había sujetado a las reglas que para la elección e instalación del Congreso se hallaban establecidas en el artículo 6º de la Constitución.

El conflicto de nueva cuenta adquirió relevancia, ya que los adversarios al Cervantismo recurrieron al amparo de la justicia federal argumentando la ilegitimidad de las autoridades de Querétaro, por lo que un nuevo debate nacional se originó, ¿eran los asuntos electorales materia de amparo federal?, ¿Tenía la Suprema Corte de Justicia de la Nación competencia para atraer estos asuntos? Al respecto entre los miembros de la Suprema Corte no había unanimidad en sus opiniones. Algunos, entre ellos Ignacio L. Vallarta consideraban que los estados

de la República, en uso de su soberanía, eran los únicos que podían decidir sobre la legitimidad de las autoridades en su régimen interior.

Otros, como José María Iglesias a la cabeza, sostenían que los tribunales federales sí podían decidir sobre la relación a la legitimidad de las autoridades de los estados.

El debate jurídico que a nivel nacional se registró, en relación a las facultades de la Corte para decidir en asuntos internos de los estados, dio lugar a lo que se conoce como “la incompetencia de origen”, que consistió en sostener la tesis de que la justicia federal tenía facultad para examinar en cualquier tiempo, el origen del nombramiento, designación o elección de cualesquiera autoridad, porque cuando su origen era ilegítimo, por cualquier vicio legal, éste era “incompetente” para las funciones del cargo e inconstitucionales todos sus actos.²³³

La tesis de la incompetencia de origen, a cuya exposición y defensa contribuyó de manera destacada José María Iglesias en su calidad de presidente de la Suprema Corte (1873-1876), se remonta a la interpretación que, en diversos asuntos, hizo la corte del concepto de “autoridad competente” establecido en el artículo 16 de la Constitución de 1857. De acuerdo con tal interpretación, la competencia de una autoridad incluía no sólo sus facultades establecidas en la ley, sino también la legitimidad (legalidad) del nombramiento, designación o elección de los funcionarios públicos, de modo que los actos de una autoridad podían ser anulados si ésta no había sido establecidas de manera regular, lo que en aquella época ocurría con harta frecuencia. Así, por ejemplo, una ley fiscal podía resultar inconstitucional si el ejecutivo o los miembros del órgano legislativo que la habían aprobado no provenían de una elección legítima. Es el caso del famoso “amparo Morelos”: en 1874, varios hacendados del estado de Morelos pidieron amparo contra la ley de hacienda de 12 de octubre de 1873, argumentando que, conforme al artículo 16 constitucional, el gobernador y la legislatura eran autoridades ilegítimas. Una Suprema Corte dividida concedió el amparo respecto del primero y lo negó en relación con la segunda.

El “amparo Morelos” indica Fix, nos muestra con claridad la problemática jurídica de esta tesis, más allá de los graves conflictos políticos que provocó. En efecto, en ella se mezclan dos cuestiones distintas: por un lado, la inconstitucionalidad de los actos de las autoridades (principalmente las de carácter

²³³ GUTIÉRREZ, Blanca, “El proceso electoral de 1871 en Querétaro y la Tesis de Incompetencia de Origen”, en, *Historia Judicial Mexicana*, Casas de la Cultura Jurídica, Tomo I, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006, p.446-447.

no electoral), y por el otro, la de su elección y designación. Los amparos que impugnaban la legitimidad de origen de una autoridad en realidad pretendía combatir la primera a través de la segunda, pero el juicio de amparo no era el medio adecuado para tal fin. Piénsese en la absurda consecuencia, derivada de la relatividad de la sentencia y aceptada por Iglesias, de que la autoridad resultara ilegítima solamente para los quejosos, pero, sobre todo, en los efectos del otorgamiento del amparo no eran diferentes si la inconstitucionalidad resultaba de la ilegitimidad de la autoridad como si era inherente al acto mismo. Lo único que se lograba, era ampliar, de manera cuestionable, el inventario de argumentos con los que se podía atacar la constitucionalidad de cualquier acto de autoridad.

Señala González Oropeza que la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictada en el Amparo de revisión de 11 de abril de 1974, marca la frontera entre un antes y un después de la evolución del juicio de amparo por su trascendencia política y constitucional, en virtud de los principios que sustentaba, y de igual manera por aquéllos que en apariencia negaba o desconocía. La polémica, como se ha mencionado se centró fundamentalmente en la denominada competencia de origen, la facultad de los jueces federales para examinar mediante el juicio de amparo la legitimidad de la investidura de las autoridades que emitían los actos reclamados. Cuatro años después Ignacio L. Vallarta, desde la presidencia de la Suprema Corte se encargaría de aniquilar de manera definitiva la tesis de la “incompetencia de origen”. A partir de entonces se elevó a categoría de dogma casi religioso el principio de que el amparo tiene por objeto único el examen de la constitucionalidad de los actos de las autoridades, no el de la legitimidad de la investidura de éstas.²³⁴

La eliminación de este principio originó una de las revoluciones más significativas y trascendentes que tuvo como consecuencia la transformación del amparo mexicano.

En las críticas vertidas contra esta sentencia se expresa la creciente inconformidad de parte importante de la comunidad política y del foro, una profunda insatisfacción con dicho criterio judicial cuyos efectos temían y consideraban contrarios al texto y al espíritu de la Constitución.

El amparo Morelos señala González Oropeza, no sólo inició la revolución del amparo, sino que presagió otra más profunda en el campo político: “la transición de la República Restaurada al porfiriato”. El criterio que sostiene que la

²³⁴ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y ACEVEDO VELÁZQUEZ, Eleael (coordinadores), *El Amparo Morelos*, XLVIII Legislatura del H. Congreso del Estado de Morelos, Instituto de Investigaciones Legislativas, México, 2002, p. 33.

Suprema Corte debe mantenerse alejada de los asuntos políticos, entre los que se encuentran los relativos a la legitimidad de las autoridades.

El paradigma a partir del cual se formula y legitima la tesis de la “incompetencia de origen” se encuentra afianzado, por una creencia y una percepción que culminan en una doctrina en torno a la interpretación del artículo 16 constitucional.

Esa fue la postura que tomó Ignacio Luis Vallarta en diversos casos que se presentaron en México en el último tercio del siglo XIX, como el amparo de León Guzmán, el amparo Salvador Dondé, entre otros, en donde nuestra Suprema Corte tomó, pero no implantó de forma automática los argumentos del caso Luther v. Borden.

Señala González Oropeza que Vallarta, por supuesto, expandió estas cuestiones porque era un jurista ilustrísimo, tenía un conocimiento no solamente del Derecho en México, sino del Derecho Comparado. Él es justamente uno de los primeros que nos inicia en el conocimiento del Derecho Comparado en nuestro país. *“Los argumentos de Vallarta prevalecieron, de ahí que la justicia en México no se refirió a las cuestiones políticas, a las cuestiones electorales y, si no mal recuerdo las palabras del maestro Ignacio Burgoa Orihuela, de que la justicia no debe de contaminarse con la política”*. Pero todo eso pasó, e incluso pasó en los propios Estados Unidos, porque la decisión de Luther v. Borden ²³⁵ se basaba en una argumentación constitucional que no era la más idónea. En el caso, subyace la interpretación de la intervención de la Federación en los estados para garantizar la forma republicana de gobierno sobre una interpretación del artículo cuarto de la Constitución de los Estados Unidos, mismo que si leemos nuestra Constitución está transcrito en el actual artículo 119, el cual establece que los Poderes de la Unión garantizarán a los estados la forma republicana de gobierno. Ese era el argumento en el caso Luther v. Borden, y las consecuencias son las que he mencionado. ²³⁶

Pero, ¿Qué sucedía con la posibilidad de impugnar directamente, a través del amparo, la constitucionalidad de los actos de autoridad que afectaran los derechos político-electorales de los ciudadanos?, Ignacio L. Vallarta, quien

²³⁵ El caso Luther vs Borden (1849), es importante, toda vez que la Corte se declaró incompetente por alegar cuestiones políticas, considerando que éstas correspondían al Congreso, asimismo, por determinar el alcance que los Estados Unidos de Norteamérica le ha dado al principio de forma republicana de gobierno.

²³⁶ Véase, GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “La protección de los derechos políticos en los Estados Unidos y México desde una perspectiva de derecho comparado”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 38, México, 2014, pp. 198-220.

contribuyó decisivamente, como presidente de la Corte (1878-1882), al abandono de la tesis de la legitimidad de origen, encuentra una fuente de inspiración en la doctrina de las “cuestiones políticas” que sostenía la Suprema Corte de los Estados Unidos.

Apoyándose en dicha doctrina, Vallarta opinaba que no eran justiciables las cuestiones políticas. Cuestiones políticas eran aquellas que incidían en la relación política de los poderes y en la organización misma del gobierno, por lo que no afectaban derechos reales o personales. Las controversias electorales pertenecían, típicamente, a las cuestiones políticas que no eran justiciables. Más tarde bajo la vigencia de la Constitución de 1917, la Suprema Corte adoptó un argumento formalista, pero eficaz, para evitar entrar en el conocimiento de los conflictos electorales: los derechos políticos son “prerrogativas” del ciudadano, no derechos fundamentales, las cuales se encontraban consagradas solamente en los primeros 29 artículos de la constitución, entendidas como garantías individuales. Por tanto no es procedente el amparo para su protección.

A manera de resumen, nos dice Fix Fierro ya desde finales del siglo XIX quedó planteada la problemática central de la justicia político-electoral. Si bien los principales abogados y autores de aquella época coincidieron en la necesidad de crear o fortalecer los mecanismos jurídicos para la protección de los derechos de los ciudadanos, algunos pensaban que no había impedimento en que el amparo asumiera tal función, mientras que otros consideraban que no podía desempeñar papel tan amplio, sino que procedía crear recursos nuevos y específicos para tal fin.

Como hemos señalado, la Constitución de 1917 retoma las disposiciones del texto original de la Constitución de 1857 en materia de derechos políticos. La nueva constitución introduce, sin embargo, algunos cambios significativos.

Se agrega, como obligación del ciudadano, la de desempeñar los cargos de elección popular de los estados (artículo 36, fracción IV), así como los cargos concejiles del municipio donde resida, las funciones electorales y las de jurado (fracción V).

Se añade, como causa de pérdida de los derechos o prerrogativas del ciudadano, el “comprometerse en cualquier forma, ante los ministros de alguno culto, o ante cualquier otra persona, a no observar la presente constitución o las leyes que de ella emanen” (artículo 37, fracción III).

Se especifican las causas de suspensión de los derechos o prerrogativas de los ciudadanos (artículo 38).

Se priva totalmente de derechos políticos a los ministros de los cultos (artículo 130).

Se introduce la elección directa de los senadores (artículo 56).

Ya durante la vigencia de la Constitución de 1917 se han producido varias modificaciones que han seguido ampliando el ámbito formal de los derechos de participación política a nivel federal:

1. Se disminuyó a 18 años la edad para adquirir la ciudadanía (1969).
2. Se redujo la edad para poder ser electo diputado (1972) o senador (1972, 1999), que es ahora de 21 y 25 años, respectivamente.
3. Se modificó el requisito de ser hijo de padre y madre mexicanos por nacimiento para ser presidente de la República (1994).
4. Se reconoció el derecho de voto de la mujer, primero en las elecciones municipales (1947) y luego en forma general (1953).
5. Se abrió la posibilidad de que los ciudadanos mexicanos ejercieran su voto en el extranjero (1996).
6. Se introdujo la posibilidad del referéndum y la iniciativa popular en el Distrito Federal (1977), aunque el primero se suprimió después (1987) sin haberse aplicado.
7. Se restablecieron parcialmente los derechos políticos de los ministros de culto religioso (1992).
8. Se creó un régimen constitucional específico para los partidos políticos y se ampliaron las oportunidades para que éstos logaran presencia en los órganos de representación popular (1977).

Sin embargo y en forma similar a lo ya apuntado sobre el siglo XIX, el principal desafío que enfrentaron los derechos políticos durante el siglo XX en nuestro país, se dio en el terreno de su vigencia y respeto efectivos. En tal sentido, los esfuerzos de reforma se dirigieron, en lo fundamental, al establecimiento de una autoridad independiente e imparcial encargada de organizar y realizar los procesos electorales, y a la creación de una justicia político-electoral capaz de

resolver, de manera vinculante, todas las controversias relacionadas con tales procesos.

En relación con esto último, a lo largo del siglo se produjeron variados intentos por llevar las controversias político-electorales al terreno judicial.

En primer término, cabe mencionar la facultad de investigación del voto público que la Constitución de 1917 otorgó a la Suprema Corte, facultad que, no ha operado en la práctica. Actualmente, este párrafo ha sido eliminado (tercer párrafo del artículo 97 constitucional, reforma de 2007), por lo cual la SCJN, no tiene competencia para investigar una posible violación al voto público, debido a que en nuestro sistema jurídico ya encontramos mecanismos procesales constitucionales para resolver este tipo de violaciones, entre los que destacan el Juicio para la Revisión de los Derechos Político Electorales del Ciudadano y el Juicio de Revisión Constitucional, contemplados en los artículos 79 al 93 de la Ley General de Sistemas de Medios de Impugnación en Materia Electoral y 99 Fr. IV, respectivamente.

Dicha violación, debía entenderse como trasgresión a “... los sufragios que en forma secreta y libre, emite la ciudadanía en los procesos electorales ordinarios y extraordinarios, que se celebren en el nivel federal para lograr la renovación de los poderes cuya existencia dispone la Constitución como susceptibles de renovarse mediante la participación de la ciudadanía; Congreso de la Unión y Presidente de la República”.²³⁷

Por lo que señala Jorge Carpizo²³⁸ en el caso de la violación del voto público la investigación que tenía la Corte tenía relación como afirma Tena Ramírez, con el aspecto electoral o con el aspecto penal de la violación del sufragio²³⁹ y se cuestionaba a cuál de esos dos aspectos es al que la Corte debía orientar su investigación, y su respuesta era que a los dos.

El propio tratadista Tena Ramírez afirma que esa facultad debía ser únicamente respecto a las violaciones efectuadas en materia federal o sea, en las elecciones de Presidente de la República en las de Senadores y Diputados federales. Desde este punto de vista la Corte es incompetente para investigar las

²³⁷ ARETEAGA NAVA, Elisur. *Derecho Constitucional*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 1999, p. 856.

²³⁸ Carpizo, Jorge. “*La Función de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*” en Ferrer Mac Gregor, Eduardo. (coord.). *Derecho Procesal Constitucional*, t. II, México, Porrúa, 2003, p. 1261.

²³⁹ TENA RAMÍREZ, “*La facultad de la Suprema Corte en materia electoral*”, *Revista Mexicana de Derecho Público*, México, tomo I, núm. 1, 1946, págs. 50, 57-59.

violaciones cometidas en las elecciones de gobernadores, legisladores locales y autoridades municipales.

Las razones que expone Tena para tal afirmación y que como aspecto histórico de referencia para posteriormente elaborar una conclusión, son las siguientes:

1. La Corte sólo podía aplicar la Ley Electoral Federal y no las leyes electorales de las entidades federativas respecto de las cuales no tiene competencia constitucional, y
2. El párrafo señalaba los casos de la investigación que procede por delitos castigados por la ley federal, con lo que excluyó a toda la ley local.²⁴⁰

Algunos doctrinarios señalaban que la investigación no se limitaba a violaciones al voto en materia federal por las siguientes razones;

1. La Corte solo investigaba, realmente no estaba aplicando ninguna ley; Se facultaba al gobernador de un estado para pedir la investigación, y no se hacía presente la posibilidad de solicitarla respecto a violaciones locales.
2. La ratio del párrafo (hasta entonces existente): “que en momentos de especial gravedad se oiga la voz de la Corte”. Bien puede acontecer que violaciones locales del voto público se conviertan en verdadero escándalo nacional.
3. La Corte en estos casos actuaba no como órgano del Poder Judicial de la Federación, sino como órgano de la unidad del estado Federal, es decir de la unidad del orden jurídico.

Conviene destacar que la facultad de investigación de la Corte no era la vía adecuada para averiguar las posibles violaciones al voto, en los casos de los procesos electorales de las entidades federativas y los Municipios.²⁴¹

En segundo lugar, puede mencionarse el recurso de reclamación contra las resoluciones de los colegios electorales del Congreso de la Unión que la Reforma Política de 1977 confirió a la Suprema Corte. Su inoperancia práctica se debió, en lo fundamental, a su inadecuado diseño, pues la última palabra seguía correspondiendo a los colegios electorales.

²⁴⁰ Ibid. p. 61.

²⁴¹ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, vols. 205-216, Primera Parte, p. 126.

Es hasta 1986 que se acepta por primera vez la conveniencia de crear una jurisdicción electoral especializada, con el Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal. Ante el fracaso relativo de este órgano en las controvertidas elecciones federales de 1988, a causa de sus limitadas atribuciones, se produce entre 1990 y 1996, un rápido desarrollo de la jurisdicción electoral, el primero con el Tribunal Federal Electoral y luego con el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En esa evolución, la jurisdicción electoral va adquiriendo cada vez mayores facultades, hasta convertirse en la máxima autoridad en la materia, con atribuciones tanto de control de la legalidad como de la constitucionalidad. Incluso existen en la actualidad vías especializadas en tratándose de los delitos electorales, órganos especializados para el seguimiento y sanción de los mismos.

Así se abandona, en definitiva y después de casi cien años, la tesis de que los tribunales deben ocuparse de una materia que en realidad es de su terreno propio y natural: la protección de los derechos políticos como derechos fundamentales, corresponde por tanto a dichos órganos.

De este modo, también se contribuye a resolver uno de los grandes desafíos de nuestra historia: el encauzamiento institucional y pacífico de los conflictos y las demandas de la sociedad a través de los mecanismos racionales y legítimos, que ofrece el orden jurídico.

3.3.1 DERECHO A VOTAR

Durante las dos últimas décadas, la democracia se ha extendido por todo el orbe de manera sin precedentes. Desde el año 1989 hasta la fecha, el número de democracias aumentó de 48 a 95,1 lo que incluye a algunos de los países más ricos y pobres del mundo y demuestra que la democracia no es un artículo de lujo reservado para los más acaudalados. Los activistas democráticos y los ciudadanos comunes de todo el mundo han demostrado reiteradamente que la democracia es una aspiración y un valor de orden universal.

Las elecciones, tanto en países democráticos como en países autoritarios o devastados por la guerra, pueden contribuir al avance de la democracia, al desarrollo, a afianzar los derechos humanos y la seguridad; pero también pueden socavar dichos avances, y esto es, por sí solo, motivo suficiente para que se

preste atención a las elecciones y se les asigne prioridad. Las actuales tendencias políticas y económicas mundiales evidencian esta necesidad.²⁴²

Por esta realidad la participación activa es fundamental, es denominado por diversos tratadistas como voto activo y permite su ejercicio con la finalidad de influir en las decisiones de poder político y su conformación sobre la base de la decisión de los ciudadanos.

Fix-Fierro señala que “es el derecho de participación política por excelencia y consiste en la facultad que tiene el ciudadano de manifestar su voluntad en favor de los candidatos a ocupar cargos de elección popular de todo tipo, es decir, le permite actuar como miembro del órgano encargado de la designación.”²⁴³

Este derecho se encuentra contemplado en el artículo 35, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en donde el ciudadano mexicano puede “votar en las elecciones populares”.

Al respecto, el artículo 34 de la Constitución señala que “*son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además, los siguientes requisitos: I. Haber cumplido 18 años, y II. Tener un modo honesto de vivir*”.

Desde este punto de vista, el artículo 9, párrafo 1, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, establece además, otros requisitos de los

²⁴² *Profundización de la Democracia. Una estrategia para mejorar la integridad electoral en el mundo. Informe de la Comisión Global, sobre elecciones democráticas y su seguridad*, Septiembre de 2012, p. 17.

²⁴³ Tesis: P./J. 83/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, p. 984 . DERECHOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA A VOTAR Y SER VOTADO. SON DERECHOS FUNDAMENTALES PROTEGIDOS A TRAVÉS DE LOS PROCESOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, DE ACUERDO AL SISTEMA COMPETENCIAL QUE LA MISMA PREVÉ. Los derechos de participación política establecidos en las fracciones I y II del artículo 35 constitucional son verdaderas garantías individuales o derechos fundamentales, en primer término, porque participan de la posición de supremacía que tiene dicho precepto constitucional, de lo cual deriva que no sean disponibles en su núcleo esencial para los poderes constituidos; en segundo término, porque suponen una relación de interdependencia con las demás normas sobre derechos y libertades reconocidas en la norma suprema (sin libertad de expresión sería imposible el ejercicio efectivo del derecho de voto; al mismo tiempo, sin un gobierno sujeto a la legitimidad del voto público y a elecciones periódicas, sería difícilmente garantizable el goce efectivo de las demás garantías constitucionales); en tercer lugar, porque las pretensiones y expectativas que forman su objeto son claves para la organización y el funcionamiento del sistema democrático constitucional que la norma suprema trata de establecer. En ese sentido, los derechos de participación política, por virtud de su atributo de fundamentales, gozan de la protección constitucional encomendada al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo a sus respectivas esferas de competencia jurisdiccional.

previstos en el artículo 34 de la Constitución deben satisfacer los ciudadanos mexicanos, los cuales son:

- a) Estar inscritos en el Registro Federal de Electores;
- b) Contar con credencial para votar correspondiente.

El artículo 7 de la última ley, además, indica que votar en las elecciones constituye un derecho y una obligación que se ejerce para integrar órganos del Estado de elección popular. También es derecho de los ciudadanos y obligación para los partidos políticos la igualdad de oportunidades y la equidad entre hombres y mujeres para tener acceso a cargos de elección popular, que el voto es universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible y además que están prohibidos los actos que generen presión o coacción a los electores.

Asimismo, el artículo 279 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, indica, que una vez comprobado que el elector aparece en la lista nominal y que hayan exhibido su credencial para votar con fotografía, el presidente le entregará las boletas de las elecciones para que, libremente y en secreto marque en la boleta únicamente el cuadro correspondiente al partido político por el cual sufragará, o anote el nombre del candidato no registrado por el cual emite su voto.

En cuanto a las listas nominales los artículos 147 y 153 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, señala que son las relaciones elaboradas por la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores, que contienen el nombre de las personas incluidas en el padrón electoral agrupadas por distrito y sección, a quienes se ha expedido y entregado su credencial para votar, y, también, elaborará e imprimirá las listas nominales de electores definitivas con fotografía que contendrán los nombres de los ciudadanos que obtuvieron su credencial para votar con fotografía hasta el último día de febrero inclusive.

Por ello, cuando un ciudadano ha cubierto los requisitos y trámites correspondientes, y a pesar de ello no hubiera obtenido el documento necesario para emitir su voto, de acuerdo con lo previsto en el artículos 143, párrafos 1, inciso a), 2 y 3, del citado ordenamiento, puede presentar una *instancia administrativa de solicitud de expedición de credencial*. Esta instancia, durante el año del proceso electoral, deberá promoverse a más tardar el último día de febrero, mientras que en los años previos al proceso electoral podrá promoverse en cualquier tiempo.

Se surten hipótesis diversas cuando los ciudadanos que hubieran obtenido oportunamente su credencial para votar con fotografía, pero no aparezcan incluidos en la lista nominal de electores correspondiente a su domicilio, o que consideren haber sido indebidamente excluidos en términos de lo previsto en el artículo 143, párrafos 1, incisos b) y c), 2, 3, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, en cuyo caso podrán presentar la *instancia administrativa de rectificación*, durante el año del proceso electoral, a más tardar el catorce de abril, mientras que en los años previos al proceso electoral podrán presentarla en cualquier tiempo.

Existe también la hipótesis de que el ciudadano no hubiera obtenido su credencial para votar debido a que la autoridad electoral (Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores por conducto de la Vocalía respectiva),²⁴⁴ le negó la reposición de su credencial para votar con fotografía durante el tiempo en que se desarrolla el proceso electoral ordinario.²⁴⁵

En este caso, señala Nieto Castillo, no resultaba obligatorio agotar la instancia administrativa prevista en el artículo 187 del párrafo 1, inciso a) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, hoy Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, ya que de la interpretación sistemática y funcional de los artículos 187, párrafo 3 y 200, párrafo 3, de dicho ordenamiento, se advierte que el plazo para promover tanto la instancia administrativa como la solicitud de reposición de la credencial, vence el último día de febrero del año de la elección, por lo que resulta jurídica y materialmente imposible que el ciudadano pueda agotar previamente a la promoción del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano dicha instancia administrativa, lo que válidamente permite suponer que si el legislador contempló una fecha coincidente para dos trámites administrativos distintos, fue porque se consideró innecesario

²⁴⁴ Al respecto, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha sostenido que siendo el Instituto Federal Electoral por conducto de la Dirección Ejecutiva competente y de sus vocalías en las juntas locales y distritales ejecutivas correspondientes, presta los servicios inherentes al Registro Federal de Electores, luego entonces, si el vocal respectivo en la junta ejecutiva de cualquier distrito electoral federal en un Estado, es el que emite el acto impugnado, se le debe considerar como autoridad responsable de los servicios relativos al Registro Federal de Electores y, consecuentemente, los efectos de las sentencias trascienden, y si es el caso, obligan a las distintas partes de ese todo, como lo es la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores, así como a las vocalías en las juntas locales y distritales ejecutivas. Con base en este criterio, emitió la tesis S3ELJ30/2002, Tercera Época, con el rubro: DIRECCIÓN EJECUTIVA DEL REGISTRO FEDERAL DE ELECTORES. LOS VOCALES RESPECTIVOS SON CONSIDERADOS COMO RESPONSABLES DE LA NO EXPEDICIÓN DE LA CREDENCIAL PARA VOTAR CON FOTOGRAFÍA, AUNQUE NO SE LES MENCIONE EN EL ESCRITO DE DEMANDA”, *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*. p.p. 105 y 106.

²⁴⁵ Cfr. NIETO CASTILLO, Santiago, y ESPÍNDOLA, Luis, *Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano*, op. cit. p. 50

agotar la instancia administrativa de mérito en el caso de la reposición de la credencial.

De igual forma, en relación a la entrega de la credencial para votar con fotografía, la Sala Superior ha sostenido que cuando la autoridad responsable manifieste que no entregó a tiempo la credencial para votar, debido al robo de los formatos y los recibos correspondientes, o bien, debido al vencimiento del plazo para la entrega de las credenciales, con ello no se justifica la constitucionalidad y legalidad de sus argumentos, por lo que esa circunstancia no puede perjudicar a los ciudadanos afectados, pues en tales hechos los ciudadanos afectados no tuvieron injerencia y mucho menos responsabilidad.²⁴⁶

Una vez que el ciudadano ha obtenido un fallo favorable por el Tribunal Electoral en el que se ordena a la autoridad electoral la expedición y entrega de la credencial para votar, lo cual no significa que la autoridad responsable se encuentre en aptitud de hacer la entrega de la credencial cuando lo considere conveniente ya que, si bien es cierto que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales no prevé plazo para el cumplimiento de una sentencia favorable al ciudadano inconforme, lo cierto es que el legislador comprendió que humanamente se requería cierto tiempo para la elaboración material del documento, sobre todo por los instrumentos y equipos técnicos y científicos con los que se lleva a cabo, y ante la reserva de medidas de seguridad que se deben observar, por lo que si la autoridad excede ese lapso razonable, incurre en infracción a la ley y el tribunal debe condenar a la entrega inmediata de la credencial respectiva.²⁴⁷

Finalmente, en el mismo sentido que hemos afirmado, el derecho a votar, también constituye una obligación, complementándose con las indicadas en el artículo 5 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que indica que: los artículos 7, 8 y 9 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

²⁴⁶ Como referencia de ello la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha emitido la tesis de jurisprudencia S3ELJ04/98, Tercera Época, con el rubro: “CREDENCIAL PARA VOTAR CON FOTOGRAFÍA. ES OBLIGACIÓN DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE ENTREGARLA, AUN CUANDO ARGUMENTE ROBO O VENCIMIENTO DEL PLAZO”. *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, p.p. 70-71. *cit. por* NIETO CASTILLO, Santiago, y ESPÍNDOLA, Luis, *Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, op. cit. p. 50*

²⁴⁷ Tesis de jurisprudencia S3ELJ05/98, Tercera Época, con el rubro: CREDENCIAL PARA VOTAR. SE DEBE ENTREGAR AL CIUDADANO DENTRO DEL PLAZO RAZONABLE NECESARIO PARA SU ELABORACIÓN, *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, p. 78.

1. Es derecho de los ciudadanos mexicanos constituir partidos políticos nacionales y afiliarse a ellos individual y libremente.
2. Ningún ciudadano podrá estar afiliado a más de un partido político.
3. Es obligación de los ciudadanos mexicanos integrar las mesas directivas de casilla en los términos de este Código.
4. Es derecho exclusivo de los ciudadanos mexicanos participar como observadores de los actos de preparación y desarrollo del proceso electoral, así como de los que se lleven a cabo el día de la jornada electoral, en la forma y términos en que determine el Consejo General del Instituto para cada proceso electoral, de acuerdo con las bases siguientes:
 - a) Podrán participar sólo cuando hayan obtenido oportunamente su acreditación ante la autoridad electoral;
 - b) Los ciudadanos que pretendan actuar como observadores deberán señalar en el escrito de solicitud los datos de identificación personal anexando fotocopia de su credencial para votar con fotografía, y la manifestación expresa de que se conducirán conforme a los principios de imparcialidad, objetividad, certeza y legalidad y sin vínculos a partido u organización política alguna;
 - c) La solicitud de registro para participar como observadores electorales, podrá presentarse en forma personal o a través de la organización a la que pertenezcan, ante el presidente del Consejo Local o distrital correspondiente a su domicilio, a partir del inicio del proceso electoral y hasta el 31 de mayo del año de la elección. Los presidentes de los consejos locales y distritales, según el caso, darán cuenta de las solicitudes a los propios consejos, para su aprobación, en la siguiente sesión que celebren. La resolución que se emita deberá ser notificada a los solicitantes. El Consejo General garantizará este derecho y resolverá cualquier planteamiento que pudiera presentarse por parte de los ciudadanos o las organizaciones interesadas;
 - d) Sólo se otorgará la acreditación a quien cumpla, además de los que señale la autoridad electoral, los siguientes requisitos:
 - I. Ser ciudadano mexicano en pleno goce de sus derechos civiles y políticos;
 - II. No ser, ni haber sido miembro de dirigencias nacionales, estatales o municipales de organización o de partido político alguno en los últimos tres años anteriores a la elección;
 - III. No ser, ni haber sido candidato ha puesto de elección popular en los últimos tres años anteriores a la elección; y
 - IV. Asistir a los cursos de capacitación, preparación o información que impartan el Instituto Federal Electoral (hoy Instituto Nacional

Electoral) o las propias organizaciones a las que pertenezcan los observadores electorales bajo los lineamientos y contenidos que dicten las autoridades competentes del Instituto, las que podrán supervisar dichos cursos. La falta de supervisión no imputable a la organización respectiva no será causa para que se niegue la acreditación

- e) Los observadores se abstendrán de:
 - I. Sustituir u obstaculizar a las autoridades electorales en el ejercicio de sus funciones, e interferir en el desarrollo de las mismas;
 - II. Hacer proselitismo de cualquier tipo o manifestarse en favor de partido o candidato alguno;
 - III. Externar cualquier expresión de ofensa, difamación o calumnia en contra de las instituciones, autoridades electorales, partidos políticos o candidatos; y
 - IV. Declarar el triunfo de partido político o candidato alguno.
- f) La observación podrá realizarse en cualquier ámbito territorial de la República Mexicana;
- g) Los ciudadanos acreditados como observadores electorales podrán solicitar, ante la junta local que corresponda, la información electoral que requieran para el mejor desarrollo de sus actividades. Dicha información será proporcionada siempre que no sea reservada o confidencial en los términos fijados por la ley y que existan las posibilidades materiales y técnicas para su entrega;
- h) En los contenidos de la capacitación que las Juntas Distritales ejecutivas impartan a los funcionarios de las mesas directivas de casilla, debe preverse la explicación relativa a la presencia de los observadores electorales, así como los derechos y obligaciones inherentes a su actuación;
- i) Los observadores electorales podrán presentarse el día de la jornada electoral con sus acreditaciones y gafetes en una o varias casillas, así como en el local del Consejo Distrital correspondiente, pudiendo observar los siguientes actos:
 - I. Instalación de la casilla;
 - II. Desarrollo de la votación;
 - III. Escrutinio y cómputo de la votación en la casilla;
 - IV. Fijación de resultados de la votación en el exterior de la casilla;
 - V. Clausura de la casilla;
 - VI. Lectura en voz alta de los resultados en el Consejo Distrital;
 - VII. Recepción de escritos de incidencias y protesta.

- j) Los observadores podrán presentar, ante la autoridad electoral, informe de sus actividades en los términos y tiempos que para tal efecto determine el Consejo General. En ningún caso, los informes, juicios, opiniones o conclusiones de los observadores tendrán efectos jurídicos sobre el proceso electoral y sus resultados.

5. Las organizaciones a las que pertenezcan los observadores electorales, a más tardar treinta días después de la jornada electoral, deberán declarar el origen, monto y aplicación del financiamiento que obtengan para el desarrollo de sus actividades relacionadas directamente con la observación electoral que realicen, mediante informe que presenten al Consejo General del Instituto.

Otras condiciones relevantes para la ejecución del derecho al sufragio lo representan los siguientes:

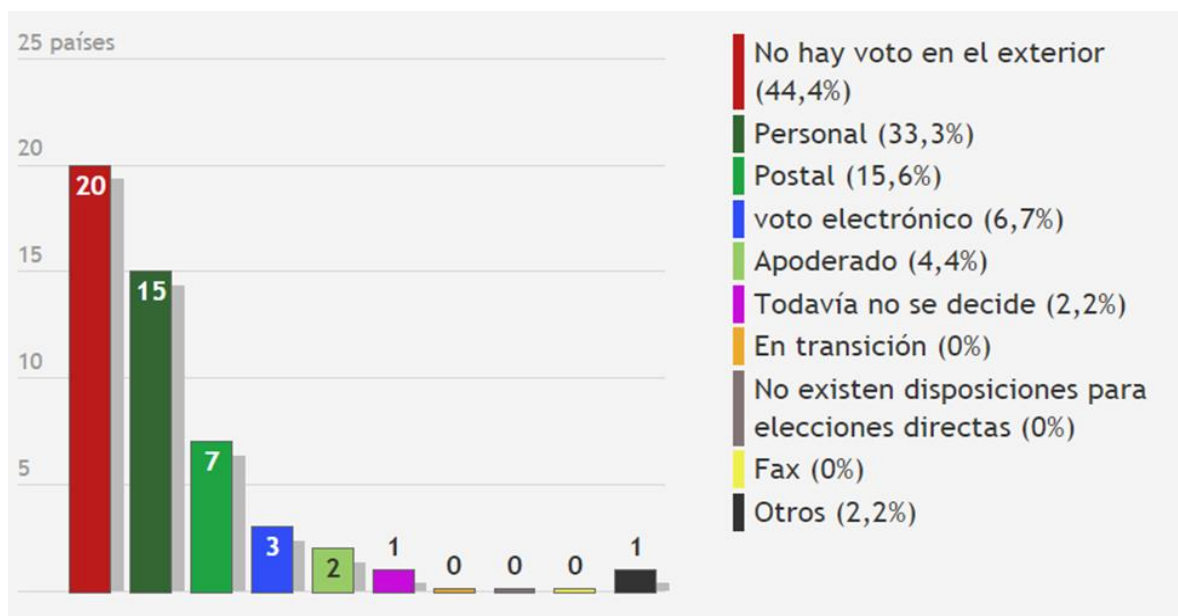
- a) *Voto o sufragio activo*. El cual se entiende como la facultad que tiene el ciudadano de manifestar su voluntad en favor de los candidatos a ocupar cargos de elección popular de todo tipo, le permite actuar como miembro del órgano encargado de la designación.

Fix-Fierro indica que ocasionalmente el voto funcionó también en forma negativa, a través de la revocación de mandato, el cual correspondía a la facultad que se otorgaba a los ciudadanos de privar a su titular de un cargo de elección popular. En México, solamente el Estado de Chihuahua contempló esta figura en su Constitución.

De acuerdo con la legislación electoral el voto debe reunir las características de universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible.

- b) *Universalidad del voto*. Es un principio que significa que todos los ciudadanos tienen derecho a realizarlo, salvo aquéllos que tengan una restricción o suspensión legítima. Implica que no debe haber distinción de raza, sexo, preferencia sexual, nivel de educación o riqueza. En muchos casos los sistemas jurídicos, con la finalidad de garantizar la universalidad de la participación, contemplan la posibilidad del voto incluso a los nacionales que se encuentran fuera del país.

PORCENTAJE DE PAÍSES EN AMÉRICA LATINA QUE CONTEMPLAN VOTO EN EL EXTRANJERO



248

c) *Libertad del voto*. Implica que las y los ciudadanos puedan decidir en consciencia la emisión del voto y, sobre todo, ejercerlo el día de la jornada electoral sin estar sometido a ninguna clase de presión o coacción. En los últimos informes contenidos en la base de datos de la *International Institute for Democracy and Electoral Assistance*, se indica que el porcentaje de participación electoral de la población es del 47.7 %.

PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN ELECTORAL EN AMÉRICA CENTRAL²⁴⁹

País	Datos
Belice	72,69% (2015)
Costa Rica	68,38% (2014)
El Salvador	45,91% (2015)

²⁴⁸ *International Institute for Democracy and Electoral Assistance*, consultado el día 13 de enero de 2015.

²⁴⁹ Idem

País	Datos
Guatemala	71,13% (2015)
Honduras	61,16% (2013)
México	47,72% (2015)
Nicaragua	79,09% (2011)
Panamá	75,19% (2014)

- d) *Secreto del voto*. Se relaciona intrínsecamente con el derecho de libertad, permite que el ejercicio del mismo sea en condiciones de libertad y secrecía, sin que exista coacción alguna, incorporando en su caso tipos penales en el caso de que dicho principio se vulnere.
- e) *Voto directo*. Implica que los postulantes reciben la decisión del ciudadano sin que exista intermediario alguno.
- f) *Voto personal e intransferible*. El titular del derecho es quien ejerce el mismo.
En este rubro vale la pena relacionar el establecimiento de un porcentaje mínimo de votación para elegir a un representante, ya que los votos en favor de un partido por debajo de ese porcentaje se pierden y no son contados para efecto de la elección. Se deben considerar los porcentajes que se asignan a los partidos políticos por virtud de la representación.

3.3.2 DERECHO A SER VOTADO

El derecho de los ciudadanos en México a ser votados, se encuentra contemplado en el artículo 35, Fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; que señala, en principio, que cualquier candidato debe reunir los requisitos de elegibilidad que, constitucional y legalmente, se establecen para desempeñar un cargo de elección popular.

A esta modalidad se le denomina en la doctrina como voto pasivo “referido a los elegibles o candidatos, es decir, a los ciudadanos que reciben los votos en una contienda política”. Fix Fierro precisa que es “la capacidad de ser elegido para

un cargo de elección popular”. Villarreal Moreno señala que el derecho a ser votado alude diversos supuestos:

1. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular;
2. Poder ser nombrado para cualquier otro empleo, teniendo las calidades que establezca la ley,
3. Poder ser nombrado para cualquier otra comisión, teniendo las calidades que establezca la ley. En tanto que los dos últimos supuestos no especifican la naturaleza de estos empleos o comisiones, es legalmente factible referirlos a los de tipo político-electoral, y a los de la administración pública.²⁵⁰

Existen criterios relevantes de interpretación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de la Cuarta época, mediante Jurisprudencia 20/2010, se ha indicado que el derecho a ser votado abarca desde el ser postulado por un partido político a un cargo de elección popular hasta desempeñar el cargo, una vez electo.²⁵¹

Por interpretación jurisprudencial, se ha indicado que los derechos a votar y ser votado se encuentran íntimamente ligados, e incluso pueden representar una misma institución. Al respecto resulta destacable la tesis de jurisprudencia de la Tercera Época de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que señala:

“No implica para el candidato postulado únicamente la contención en una campaña electoral y su posterior proclamación de acuerdo con los votos efectivamente emitidos, sino el derecho a ocupar el propio que la propia ciudadanía le encomendó. Así, el derecho a votar y ser votado, es una misma institución, pilar fundamental de la democracia que no deben verse como derechos aislados, distintos el uno del otro, pues una vez celebradas las elecciones los aspectos activo y pasivo convergen en el candidato electo, formando una unidad encaminada a la integración legítima de los poderes públicos..., pues su afectación no sólo se resiente en el derecho a ser votado en la persona del candidato, sino en el derecho a votar de los ciudadanos

²⁵⁰ VILLARREAL MORENO, Antonio, “¿Qué son los derechos político-electorales de los ciudadanos? “, en *Revista Lex* , 21 Aniversario, Tercera época, Año XII, número 56. *cit. por*, FLORES GONZÁLEZ, Fabiola, *Los derechos político-electorales en el Estado de México, avances y retos*, p. 61.

²⁵¹ Véase Jurisprudencia de rubro: DERECHO POLÍTICO ELECTORAL A SER VOTADO INCLUYE EL DERECHO DE OCUPAR Y DESEMPEÑAR EL CARGO. SUP-JDC-79-2008.

que lo eligieron como representante y ello también incluye el derecho de ocupar el cargo”²⁵².

El contenido o alcance del derecho político-electoral del ciudadano a ser votado es un derecho fundamental de base constitucional y configuración legal, cuyo contenido y extensión no es absoluto, sino requiere ser delimitado por el legislador ordinario competente a través de una ley.

De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 35 fracción II, 41 segundo párrafo fracciones I, II, III y IV, y 116 fracciones I segundo párrafo y IV incisos f), g) y h) en relación con el 2 apartado A fracciones III y VII, 35 fracción I, 36 fracciones I y III, 39, 40, 41 fracciones II y III, 54, 56, 60 tercer párrafo, 63 cuarto párrafo, 115 primer párrafo fracción VIII, 116 fracciones II último párrafo y IV inciso a), 122 tercero, cuarto y sexto párrafos, Apartado C bases Primera fracciones I, II y III, Segunda fracción I primer párrafo y Tercera fracción II último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende como elementos del derecho a ser votado los siguientes:

- a) El derecho político-electoral del ciudadano a ser votado para todos los cargos de elección se encuentra previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los instrumentos Internacionales vinculantes para el Estado Mexicano.
- b) El artículo 35 fracción II del propio ordenamiento constitucional establece expresamente como prerrogativa de todo ciudadano 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.
- c) El ejercicio del derecho político-electoral del ciudadano a ser votado requiere ser regulado o reglamentado a través de una ley (federal o local, según el cargo de elección popular de que se trate), la cual debe ajustarse a las bases previstas en la propia Constitución federal, respetando cabalmente su contenido esencial, armonizándolo con otros derechos fundamentales de igual jerarquía y salvaguardando los principios, valores y fines constitucionales involucrados, como pueden ser, la democracia representativa, el sistema de partidos y los principios de certeza y objetividad que deben regir el ejercicio de la función estatal de organizar las elecciones.

²⁵² Tesis de Jurisprudencia 2/2010, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Cuarta Época, Rubro: DERECHO DE VOTAR Y SER VOTADO. SU TELEOLOGÍA Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN.

- d) El ámbito material de validez del derecho fundamental, se puede advertir que comprende dos prerrogativas del ciudadano, una primera relativa al derecho político de voto pasivo para todos los cargos de elección popular y, una segunda, concerniente al derecho también político de nombramiento para cualquier otro empleo o comisión pública.
- e) El contenido esencial o núcleo mínimo del derecho de voto pasivo está previsto en la Constitución Federal, así como en los Tratados Internacionales y la completa regulación de su ejercicio, en cuanto a las calidades, requisitos, circunstancias o condiciones para su ejercicio corresponde al Congreso de la Unión y a las legislaturas locales, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, siempre y cuando el legislador ordinario no establezca calidades, requisitos, circunstancias o condiciones que se traduzcan en indebidas restricciones al derecho de voto pasivo o algún otro derecho de igual jerarquía o bien constitucional. Asimismo, también puede alcanzar un contenido material de conformidad con la interpretación que para tal efecto lleven a cabo los órganos calificados para ello.

Conforme a lo antes expuesto, no existe un derecho político-electoral absoluto o irrestricto del ciudadano a ser votado sino que requiere ser regulado a través de una ley en cuanto a los requisitos, calidades, circunstancias y condiciones para ejercerlo.

Al respecto, los artículos 55, 58 y 82 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen los requisitos que debe cumplir quién pretenda desempeñarse como diputado, senador y presidente de la República, respectivamente y adicionalmente, de manera general, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, adiciona algunas exigencias.²⁵³

Desde una perspectiva procesal, el juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano, como ya se ha mencionado, tutela el derecho a ser votado, de acuerdo a lo previsto por el artículo 99, párrafo cuarto, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, establece los momentos en los que es posible controvertir la vulneración al derecho ciudadano de ser votado y al respecto señala que:

²⁵³ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, coord., *Interpretación Constitucional y Jurisdicción Electoral*, op. cit. p.p.589-591.

1. El juicio podrá ser promovido por el ciudadano cuando:

- a) Habiendo cumplido con los requisitos y trámites correspondientes, no hubiere obtenido oportunamente el documento que exija la ley electoral respectiva para ejercer el voto;
- b) Habiendo obtenido oportunamente el documento a que se refiere el inciso anterior, no aparezca incluido en la lista nominal de electores de la sección correspondiente a su domicilio;
- c) Considere haber sido indebidamente excluido de la lista nominal de electores de la sección correspondiente a su domicilio;
- d) Considere que se violó su derecho político-electoral de ser votado cuando, habiendo sido propuesto por un partido político, le sea negado indebidamente su registro como candidato a un cargo de elección popular. En los procesos electorales federales, si también el partido político interpuso recurso de revisión o apelación, según corresponda, por la negativa del mismo registro, el Consejo del Instituto, a solicitud de la Sala que sea competente, remitirá el expediente para que sea resuelto por ésta, junto con el juicio promovido por el ciudadano.
- e) Habiéndose asociado con otros ciudadanos para tomar parte en forma pacífica en asuntos políticos, conforme a las leyes aplicables, consideren que se les negó indebidamente su registro como partido político o agrupación política;
- f) Considere que un acto o resolución de la autoridad es violatorio de cualquier otro de los derechos político-electorales a que se refiere el artículo anterior, y
- g) Considere que los actos o resoluciones del partido político al que está afiliado violan alguno de sus derechos político-electorales. Lo anterior es aplicable a los precandidatos y candidatos a cargos de elección popular aun cuando no estén afiliados al partido señalado como responsable.

2. El juicio sólo será procedente cuando el actor haya agotado todas las instancias previas y realizado las gestiones necesarias para estar en condiciones de ejercer el derecho político-electoral presuntamente violado, en la forma y en los plazos que las leyes respectivas establezcan para tal efecto.

3. En los casos previstos en el inciso g) del párrafo 1 de este artículo, el quejoso deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en las normas internas del partido de que se trate, salvo que los órganos partidistas competentes no estuvieren integrados e instalados con

antelación a los hechos litigiosos, o dichos órganos incurran en violaciones graves de procedimiento que dejen sin defensa al quejoso.

De conformidad con el criterio de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el derecho a ser votado no implica para el candidato postulado, únicamente la contención en una campaña electoral, sino además, el derecho a ocupar el cargo que la ciudadanía le encomendó, así como el su permanencia en el periodo correspondiente y sus finalidades inherentes.²⁵⁴

De igual forma, el derecho a ser votado no se reduce a la mera postulación y posibilidad de contienda en condiciones de equidad con el resto de los candidatos para la consecución del sufragio, sino también al correcto registro en la lista de candidatos cuya elección será a través de la lista de representación proporcional, ya que, ubicar a un candidato en una posición incorrecta de la citada lista que se presenta para el registro correspondiente, transgrede notablemente sus posibilidades de acceso al cargo para el que está conteniendo.²⁵⁵

Cuando un ciudadano haya sido electo para ocupar un cargo de elección popular, no impide que pueda registrarse como candidato a otro cargo (como, en el caso de gobernador de una entidad federativa), aun cuando no hubiera concluido el periodo correspondiente aquél para el que fue electo ya que, los tratados internacionales ratificados por nuestro país deben armonizarse con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior, permite potencializar el derecho a ser votado, ya que, en términos del artículo 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, los Estados solamente pueden reglamentarlo exclusivamente en la Ley y limitarlo por cuestiones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental o condena impuesta por juez competente en el proceso penal.

Acorde con lo anterior, cualquier condición adicional que se imponga al ejercicio de los derechos político-electorales deberá basarse en las calidades inherentes a la persona y en criterios racionales y proporcionales que tengan

²⁵⁴ Tesis de Jurisprudencia S3ELJ 27/2002. Tercera Época, rubro: DERECHO DE VOTAR Y SER VOTADO. SU TELEOLOGÍA Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN, *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, p.p. 96-97.

²⁵⁵ Tesis relevante S3EL048/2001, Tercera Época, rubro: DERECHO A SER VOTADO. COMPRENDE LA CORRECTA UBICACIÓN EN LA LISTA DE CANDIDATOS DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL SUJETA A REGISTRO (Legislación del Estado de Zacatecas), *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, p.p. 482-483.

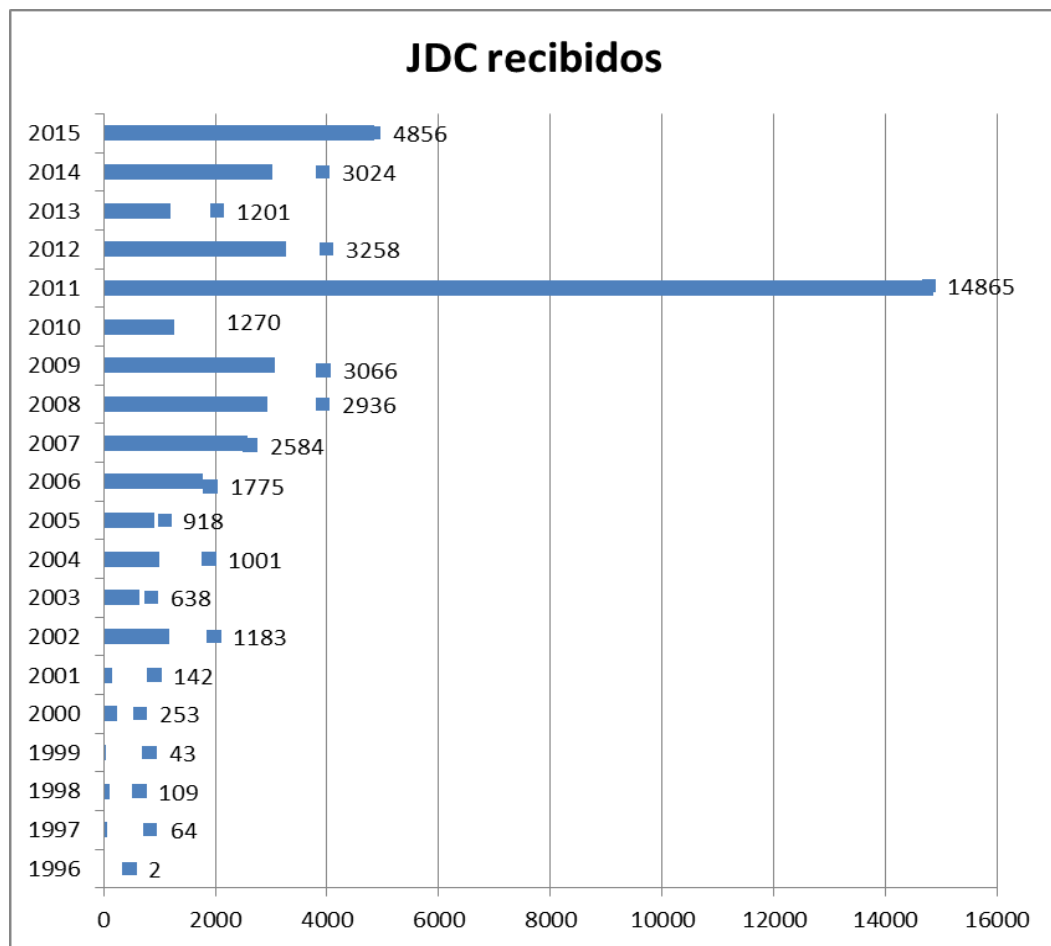
como base algún principio o valor fundamental del sistema constitucional, por tanto, el ejercicio de tales derechos por los ciudadanos no puede suspenderse ni negarse, salvo, por los motivos previstos en la legislación, que tengan como sustento las particularidades apuntadas.²⁵⁶

No olvidemos que las restricciones a los derechos político y electorales también están sujetas a las reglas de interpretación de los otros derechos humanos., eso significa otorgar las razones que justifiquen la limitación al ejercicio de los derechos, esto garantiza que no sea una decisión arbitraria, sino de conformidad con la Constitución y Tratados Internacionales en la materia.²⁵⁷

²⁵⁶ *Tesis relevante XLI/2007*, Cuarta Época, rubro: DERECHO A SER VOTADO. NO DEBE VULNERARSE POR OCUPAR UN CARGO DE ELECCIÓN POPULAR, *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, p.p. 482-483.

²⁵⁷ *Tesis: P./J. 86/2010*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Septiembre de 2010, p. 23 . SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS. CONTINÚA SURTIENDO EFECTOS AUNQUE EL SENTENCIADO SE ACOJA AL BENEFICIO DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. El artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las autoridades organizarán un sistema penal encaminado a la readaptación social del delincuente, mediante instituciones y medidas que orientan la política criminal y penitenciaria del Estado a ese objetivo, lo que deriva en beneficios que pueden o deben otorgarse cuando proceda. Así, el Código Penal para el Distrito Federal regula dos beneficios para quien sea condenado por la comisión de un delito: 1) La sustitución de la pena de prisión, y 2) La suspensión condicional de la ejecución de la pena; instituciones cuyo fin es evitar la reincidencia y los perjuicios que acarrea para los delincuentes primarios el ejemplo de los habituales. Ahora bien, respecto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena se puntualiza que: a) Es un beneficio que el Juez puede o no conceder atento a ciertas condiciones, las cuales incluso cumplidas formalmente, pueden no inclinarlo a otorgarla (peligrosidad manifiesta entre otras); b) La garantía fijada busca asegurar la presentación periódica del sentenciado ante la autoridad y el logro de las demás finalidades previstas en la ley penal; y, c) Garantiza la sujeción del beneficiado a la autoridad por el término y en relación con una sanción ya impuesta. Por tanto, cuando se opte por dicho beneficio, atendiendo a la naturaleza accesoria a la pena de prisión de la suspensión de los derechos políticos, debe entenderse que, como la pena privativa de libertad no se modifica, atento a lo dispuesto en la fracción III del artículo 38 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, permanecen suspendidos los derechos políticos del sentenciado hasta en tanto no se extinga aquélla.

JUICIOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO ELECTORALES DEL CIUDADANO RECIBIDOS DESDE 1996-2015



258

El juicio ciudadano también es procedente en sanciones administrativas que afecten el derecho a ser votado, ya que, si bien el recurso de apelación, por regla general es procedente para combatir las sanciones que, en términos de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

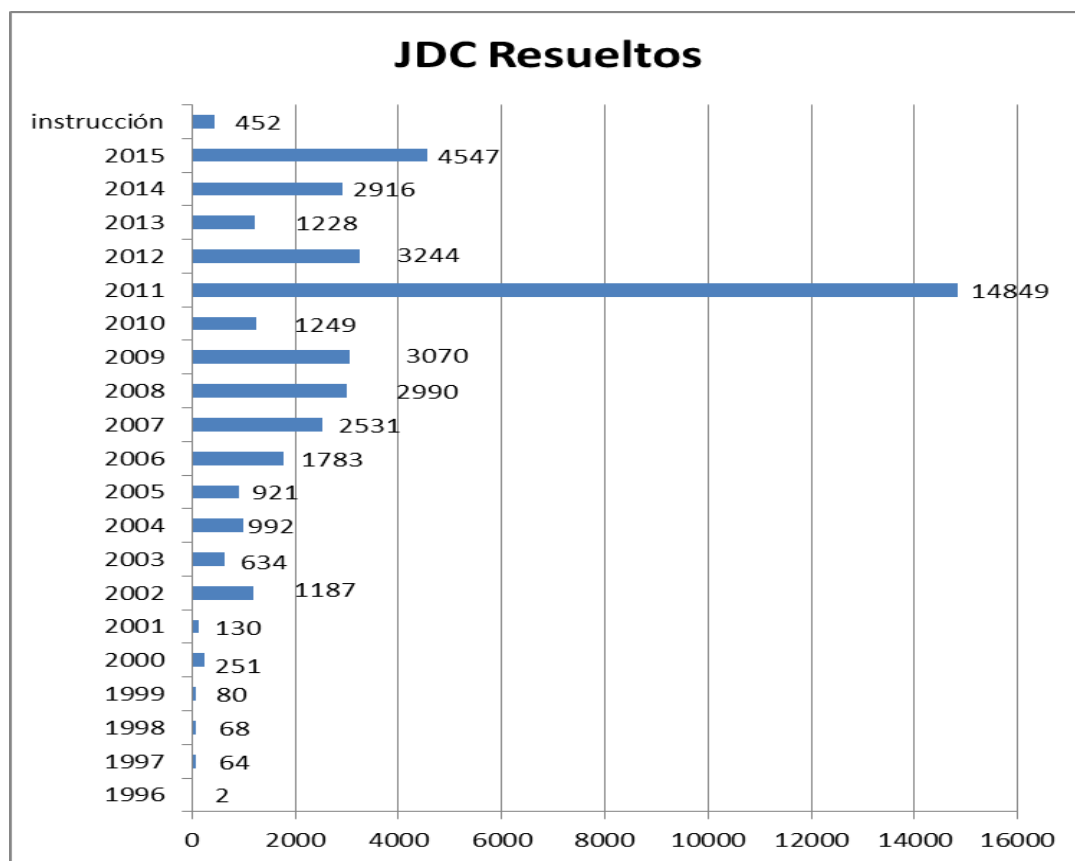
También es cierto que atendiendo al principio de especialidad de los medios de impugnación, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, resulta procedente para impugnar las impuestas por la autoridad electoral, que afecten el derecho de los ciudadanos a ser votados, al tratarse de la

²⁵⁸ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Diciembre de 2015.

vía idónea contemplada por el legislador, para la tutela específica y reparación del derecho que se dice afectado.²⁵⁹

Vale la pena mencionar que a partir de 1996 ha existido un incremento considerable de promociones en este procedimiento, destaca particularmente 2011 en donde se advierte de manera clara un considerable aumento de promociones de esta garantía, que particularmente es coincidente con la reforma en materia de derechos humanos.

JUICIOS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO ELECTORALES DEL CIUDADANO RESUELTOS DE 1996-2015



260

El derecho a ser votado no comprende otros aspectos que no sean connaturales al cargo por el que se proclama a un candidato electo, ni se refiere a situaciones jurídicas derivadas o indirectas de las funciones materiales desempeñadas por un servidor público, ya que, como se mencionó anteriormente, el objeto del derecho político-electoral de ser votado, implica para el ciudadano,

²⁵⁹ Tesis relevante XXXIV/2009, Cuarta Época, rubro: JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. ES EL MEDIO IDÓNEO PARA IMPUGNAR SANCIONES ADMINISTRATIVAS QUE AFECTEN EL DERECHO A SER VOTADO”.

²⁶⁰ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, consultado en diciembre de 2015.

dentro de un marco de igualdad, tanto la posibilidad de contender como candidato a un cargo de elección popular, como ser proclamado electo conforme a la votación emitida, lo mismo que acceder al cargo, aspectos que constituyen el bien protegido o tutelado jurídicamente por el ordenamiento.

El derecho de acceso al cargo se agota, precisamente, en el establecimiento de las garantías y condiciones de igualdad para ocupar el cargo y para el ejercicio de la función pública correspondiente.²⁶¹

3.3.3 DERECHO DE ASOCIACIÓN

Orozco Gómez describe el derecho de reunión, por un lado, y derecho de asociación política, por otro, aunque intrínsecamente relacionados, de acuerdo con la interpretación que éste realiza, basada en el artículo 9º constitucional, el cual estipula como garantía individual la libertad de reunión con cualquier objeto lícito, la de asociación por su parte atañe a los ciudadanos cuando el fin es político.

Este derecho fundamental se encuentra reconocido en la Constitución mexicana, que dispone:

“No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.”

Este artículo, consagra la libertad general de asociación de los mexicanos es una especie autónoma e independiente de la libertad de asociación política, y en esta a la vez, se encuentra una subespecie o modalidad revestida de características, modalidades y objetivos específicos, de la cual deriva el derecho de los ciudadanos a formar e integrar una clase especial de asociación política, que recibe el nombre de agrupación política nacional, a través del cual se propone

²⁶¹ Tesis relevante XVIII/2007, Cuarta Época, rubro: DERECHO POLÍTICO-ELECTORAL DE SER VOTADO. SU TUTELA EXCLUYE LOS ACTOS POLÍTICOS CORRESPONDIENTES AL DERECHO PARLAMENTARIO, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en Materia Electoral*, órgano de difusión del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 1, número 1, México, 2008, p.p. 68-69.

el establecimiento de mejores condiciones jurídicas y materiales para garantizar a los ciudadanos el ejercicio real y pleno de sus derechos políticos, en condiciones de igualdad, con orientación particular hacia los derechos político-electorales de votar y ser votado con el poder de la soberanía que originariamente reside en ellos, en elecciones auténticas, libres y periódicas, por las que se realiza la democracia representativa, mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo.

Evidentemente existe una distinción del derecho a la reunión y a la asociación,²⁶² señala Santiago Nieto que esta subespecie del derecho de asociación política encuentra su límite lógico, natural y jurídico en el punto y momento en que queda satisfecho ese propósito, lo cual se consigue cabalmente a través de la afiliación y militancia en una sola de dichas agrupaciones, y con eso se agota el derecho en comento.

De este modo la afiliación simultánea a diferentes agrupaciones de esta clase no está respaldada por la prerrogativa ciudadana en cuestión y, por tanto, no debe tomarse en cuenta para la satisfacción del requisito de membresía exigido para obtener el registro de las asociaciones solicitantes, ningún ciudadano que se encuentre en dos o más de ellas.

Orozco Gómez puntualiza que la diferencia principal radica en cuanto al derecho de reunión y de asociación política, y se resume en lo siguiente: “al ejercerse la libertad de reunión no nace una entidad jurídica propia, como en la libertad de asociación; además una reunión es transitoria, lo que no sucede con una asociación.”²⁶³

El derecho de reunión posee las siguientes características:

²⁶² Tesis: 1a. LIV/2010, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXI, Marzo de 2010, página: 927 LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y DE REUNIÓN. SUS DIFERENCIAS.

El derecho de libertad de asociación consagrado en el artículo 9o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no debe confundirse con la libertad de reunión prevista en el mismo artículo constitucional. El primero es un derecho complejo compuesto por libertades de índole positiva y negativa que implica entre varias cuestiones la posibilidad de que cualquier individuo pueda establecer, por sí mismo y junto con otras personas, una entidad con personalidad jurídica propia, cuyo objeto y finalidad lícita sea de libre elección. En cambio, la libertad de reunión, aunque es un derecho que mantiene íntima relación con el de asociación, consiste en que todo individuo pueda congregarse o agruparse con otras personas, en un ámbito privado o público y con la finalidad lícita que se quiera, siempre que el ejercicio de este derecho se lleve a cabo de manera pacífica. La diferencia sustancial entre ambos derechos es que la libertad de asociación implica la formación de una nueva persona jurídica, con efectos jurídicos continuos y permanentes, mientras que una simple congregación de personas, aunque puede compartir los fines u objetivos de una asociación, se caracteriza por una existencia transitoria cuyos efectos se despliegan al momento de la reunión física de los individuos.

²⁶³ OROZCO GÓMEZ, Javier, *Estudios Electorales*, México, Porrúa, 1999, p. 38, cit. por, FLORES GONZÁLEZ, Fabiola, *Los derechos político-electorales en el Estado de México, avances y retos*, op.cit, p. 91-92.

- a) congregación de sujetos, sin constituir una persona jurídico-colectiva.
- b) La persecución de un objeto común temporal y aleatorio que una vez verificado pone fin a la reunión.²⁶⁴

Miguel Carbonell al respecto del derecho de asociación, señala que consiste en la libertad de todos los habitantes para conformar, por sí mismos o con otras personas, entidades que tengan una personalidad jurídica distinta de la de sus integrantes, es decir se trata de poder constituir lo que Kelsen llamaría un centro de imputación de derechos y obligaciones con el objeto y finalidad que sus integrantes, libremente determinen siempre que sea lícito.²⁶⁵

Desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el derecho de reunión y asociación se regula en el Pacto de San José de Costa Rica al señalar:

“Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”

Así, en su numeral 16 reconoce que:

1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.
2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.
3. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

²⁶⁴ Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, SUP-JDC-2766/2008.

²⁶⁵ CARBONELL, Miguel, “La libertad de asociación y de reunión en México”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano* (12º año, tomo II, p. 29), Programa Estado de Derecho para Sudamérica, México, Konrad-Adenauer-Stiftung. 2006, p. 29.

3.3.4 DERECHO DE AFILIACIÓN

Este derecho fundamental se reconoce en la parte final de la fracción I del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual, en interpretación del Tribunal Electoral, en sentido amplio, implica no sólo la potestad de los ciudadanos de formar parte de los partidos políticos, sino además, el respeto irrestricto de pertenecer y actuar en estos con todos los derechos inherentes a tal pertenencia. Por lo anterior, los estatutos de un determinado partido político deben contener un catálogo de los derechos de sus miembros,²⁶⁶ los que se consideran derechos político-electorales de los afiliados, los cuales al resultar afectados por el propio partido político o por una autoridad electoral puedan ser objeto de control, a fin de garantizar plenamente su vigencia.²⁶⁷

En este sentido, refiere Nieto Castillo, la libertad de afiliación no es un derecho absoluto, ya que su ejercicio se encuentra sujeto a una condicionante consistente en que sólo los ciudadanos mexicanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos. Igualmente, si el ejercicio de la libertad de afiliación se realiza a través de los institutos políticos, debe cumplirse con las formas específicas reguladas por el legislador para permitir su intervención en el proceso electoral.²⁶⁸

²⁶⁶ Tesis: P./J. 51/2009, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Julio de 2009, página: 1445 PARTIDOS POLÍTICOS. EL ARTÍCULO 22, PÁRRAFO 6, DEL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES RESTRINGE LA FACULTAD QUE AQUÉLLOS TIENEN EN EL ÁMBITO DE SU VIDA INTERNA PARA ESTABLECER REQUISITOS DE ELEGIBILIDAD. El citado precepto prevé que en los requisitos de elegibilidad que regulen los estatutos de los partidos políticos sólo se podrán establecer exigencias de edad, nacionalidad, residencia, capacidad civil y sentencia ejecutoriada en materia penal. Por otra parte, todo partido político, en ejercicio de su libertad auto-organizativa e ideológica reconocida en el artículo 41, base I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene la facultad de establecer en sus normas estatutarias que los candidatos que postule, aun cuando no sean sus afiliados o miembros, satisfagan determinados requisitos relativos a su identificación con los programas, principios e ideas del partido y otros requisitos, siempre y cuando sean razonables y no vulneren el contenido esencial del derecho a ser votado establecido en el artículo 35, fracción II, constitucional y otros derechos fundamentales. En esa virtud, y teniendo en cuenta, bajo una interpretación sistemática, que el artículo 27 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales dispone que los estatutos de los partidos políticos establecerán las normas para la postulación democrática de sus candidatos, es indudable que el artículo 22, párrafo 6, del Código citado, al utilizar en su formulación normativa el adverbio "sólo", restringe la facultad que los partidos políticos tienen en el ámbito de su vida interna para establecer otros requisitos de elegibilidad, siempre y cuando sean razonables y no vulneren el contenido esencial del derecho a ser votado y otros derechos fundamentales.

²⁶⁷ Tesis de jurisprudencia S3ELJ021/99, DERECHO DE AFILIACIÓN DE LOS CIUDADANOS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ALCANCES *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, p.p. 490-491.

²⁶⁸ Tesis de Jurisprudencia S3ELJ24/2002. Rubro: DERECHO DE AFILIACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. CONTENIDO Y ALCANCES". *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, Págs. 490-491.

En el caso de que un partido político nacional incumpla con sus disposiciones estatutarias, ello genera el incumplimiento de disposiciones legales, en virtud de que la obligación que pesa sobre los partidos políticos para conducir sus actividades dentro de los cauces legales,²⁶⁹ debe entenderse a partir de normas jurídicas en un sentido material –dentro de las que se incluyen las reglamentarias –que presente las características de generalidad, abstracción, impersonalidad, heteronomía y coercibilidad.²⁷⁰

El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano será procedente cuando el ciudadano en la solicitud de afiliación asiente en forma errónea el nombre del instituto político al que desea afiliarse, ello

²⁶⁹ Véase, Tesis: P./J. 142/2005, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Noviembre de 2005, página: 154 . PARTIDOS POLÍTICOS ESTATALES. LOS ARTÍCULOS 56, FRACCIONES I, II, III Y V, 56 BIS DE LA LEY ELECTORAL DEL ESTADO DE JALISCO, AL PREVER CIERTOS REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LOS ESTATUTOS DE AQUÉLLOS, SON CONSTITUCIONALES. Los citados artículos prevén la obligación de los partidos políticos de incorporar en sus estatutos, el primero, los procedimientos de afiliación individual, libre y pacífica de sus miembros, quienes tendrán el derecho de participar en asambleas y convenciones, de integrar los órganos directivos y estar en condiciones de acceder a la información pública del partido (fracción II); procedimientos democráticos de elección de candidatos a cargos de elección popular y de sus órganos directivos, así como la enumeración de sus funciones, facultades y obligaciones, las que deben ser del conocimiento público (fracción III); así como prever sanciones fundadas y motivadas, impuestas por órganos competentes previamente establecidos y que deben ser proporcionales a la infracción cometida (fracción V); y el segundo, el procedimiento claro para la elección de dirigentes en todos los niveles de organización, y garantizar la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, equidad, objetividad, transparencia y certidumbre: previendo periodos fijos para la duración y renovación de mandos internos y procedimientos para la sustitución de ellos, y estableciendo reglas generales de la elección de los dirigentes y los requisitos mínimos. Ahora bien, los aspectos antes mencionados no representan una intromisión indebida en la vida interna de los partidos, pues la finalidad prevista por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para los partidos políticos, consistente en la promoción de los principios democráticos incluye que éstos deben regir en su interior, pues sólo así permanecen en estrecha comunicación con sus miembros, con lo que se cumplirá el objetivo de permitir que los partidos sean organizaciones de ciudadanos que hagan posible su acceso al poder público; en tal virtud, es necesario que sus estatutos prevean un funcionamiento democrático verdadero, asegurando que cuenten con estructuras y prácticas de participación que tengan el control de sus líderes y la colaboración de sus afiliados en la formación de estos liderazgos, pues de no existir elementos de certeza en cuanto a sus procedimientos internos y de transparencia en su funcionamiento, así como el establecimiento de garantías para sus afiliados, no cumplirían con la función que constitucionalmente tienen asignada. Por otra parte, el hecho de que artículo 56 bis disponga que, además de lo previsto en el indicado artículo 56, los estatutos deben establecer un procedimiento claro para la elección de los dirigentes en todos los niveles de organización y que, para garantizar la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, equidad, objetividad, transparencia y certidumbre, deben prever reglas respecto de los periodos de duración y renovación de sus mandos internos, así como procedimientos de sustitución de dirigentes electos, aparte de establecer reglas generales para su elección, es una cuestión que tampoco constituye una intromisión en la vida interna de los partidos políticos, por las razones previamente señaladas, en atención a que debe garantizarse la promoción del pueblo en la vida democrática de manera efectiva, y que no se dé lugar a la creación de cúpulas en las que siempre recaigan las decisiones y las candidaturas a cargos de elección popular, puesto que tal situación sí sería contraria al espíritu del artículo 41, fracción I, de la Constitución de la República.

²⁷⁰ Tesis de jurisprudencia S3ELJ009/2003, Tercera Época, rubro: ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. SU VIOLACIÓN CONTRAVIENE LA LEY, *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, p.p. 562-564.

no es causa suficiente para negar el registro, ya que con ello se vulnera su derecho de afiliación, pues el órgano partidista está obligado a ponderar la manifiesta voluntad expresada por el interesado durante el trámite de su petición, así como el cumplimiento de cada uno de los requisitos conforme a la normativa partidista interna.²⁷¹ En realidad este proceso opera como una verdadera garantía procesal que permite la protección de los derechos humanos custodiados por la carta magna.

3.4 MINORÍAS POLÍTICAS Y OPOSICIÓN

Señala Alejandro Amaya que desde el punto de vista del lenguaje político, los términos “oposición” y “minoría” no son sinónimos, el primero es esencialmente jurídico y político, mientras que el segundo es mucho más amplio; cabe hablar de minorías étnicas, lingüísticas, sexuales, sociales, etcétera. Que no se pueden reconducir a la noción de oposición.

La definición, por tanto, de minoría política como “oposición”, dependerá del régimen político, de las relaciones entre el gobierno y el Congreso, del sistema electoral que se escoja y, en determinadas ocasiones, de la garantía que se pueda dar constitucionalmente a ciertas agrupaciones políticas.

En el caso de los gobiernos de tipo parlamentario organizados en la forma de mayoría-oposición, el término “minoría política” puede llegar a ser entendido como oposición, pero en el caso de los regímenes parlamentarios que no se organizan de esta forma, el término “minoría política” no puede dar lugar solamente a que se entienda como partido de oposición, sino a todos aquéllos partidos que no han obtenido la mayoría de bancas en el parlamento. En este último caso, los partidos minoritarios pueden adquirir distintas formas ya que tienen la posibilidad de realizar coaliciones de gobierno con el partido mayoritario, constituirse en partidos de oposición o establecerse como partidos minoritarios neutrales que han decidido si apoyan o no al partido del gobierno.²⁷²

Igualmente en los regímenes políticos presidenciales se pueden presentar partidos políticos minoritarios de distinta índole, no solo atendiendo al criterio numérico del concepto, sino también desde la concepción política. De este modo puede haber partidos políticos minoritarios de oposición, partidos minoritarios que

²⁷¹ *Tesis XXXI/2009*, Cuarta Época, rubro: DERECHO DE AFILIACIÓN. EL ERROR EN LA DENOMINACIÓN DEL PARTIDO POLÍTICO EN LA SOLICITUD, ES CAUSA INSUFICIENTE PARA NEGAR SU REGISTRO.

²⁷² AMAYA, Jorge Alejandro “El control de la constitucionalidad en la democracia”, en GOZAÍNI, Osvaldo, *El control de constitucionalidad en la democracia*, op.cit. p. 108.

se declaren neutrales al gobierno o aquéllos partidos minoritarios numéricamente que realicen coaliciones con el partido político mayoritario. En este último caso, no pierde el partido político su categoría de minoritario, especialmente porque sigue teniendo un número de bancas en el Congreso y en segundo término porque no pierde la posibilidad de romper la coalición y empezar a hacer oposición a su anterior aliado.

En el caso de México, el artículo 9o. de la Constitución contempla la garantía de libre asociación, que implica la potestad de los individuos de unirse para constituir una entidad o persona moral, con sustantividad propia y distinta de los asociantes y tendiente a la consecución de objetivos plenamente identificados, cuya realización es constante y permanente.

Por su parte, el artículo 41, base I, de la Constitución General de la República, regula un tipo específico de asociación, como son los partidos políticos, que tienen como fin permanente la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible su acceso al ejercicio del poder público, acorde con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo, pero cuya intervención en los procesos electorales está sujeta a la ley que los rige.

Al respecto, el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en la coalición -unión temporal de dos o más partidos políticos con la finalidad de participar en apoyo de un mismo candidato a un puesto de elección popular en un proceso electoral determinado-, constituye una modalidad del derecho de asociación de los partidos políticos, que compete regular al legislador local, lo cual evidentemente incluye la determinación de la forma y los términos en que los partidos políticos pueden participar en los procesos electorales locales.²⁷³

3.5 REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

En México la reforma de 1994, introduce mecanismos originales y novedosos, como la acción de inconstitucionalidad,²⁷⁴ se fortalece a las

273 Tesis: P./J. 43/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época , Tomo XXXI, Abril de 2010, p. 1561 .

274 En México no existe un antecedente propiamente dicho de la acción de inconstitucionalidad prevista en el actual artículo 105 de la Carta Magna, como medio de control abstracto de la constitucionalidad de las normas generales a través de órganos jurisdiccionales, puesto que de acuerdo a la doctrina, el origen de la acción de inconstitucionalidad se halla realmente en el modelo europeo concentrado de control de constitucionalidad, donde observamos procedimientos especiales para declarar la inconstitucionalidad de leyes nuevas, cuya

controversias constitucionales²⁷⁵ y se encamina la transformación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un verdadero tribunal constitucional. Posteriormente con la reforma constitucional de 1996, el sistema de protección constitucional en materia electoral se fortalece y se garantiza la constitucionalidad de los actos y resoluciones de las autoridades locales en los procesos electorales de las entidades federativas a través del juicio de revisión constitucional electoral, y la incursión del juicio para la protección de los derechos político-electorales.²⁷⁶

La creación de estos nuevos mecanismos y la inclusión de nuevos medios de control constitucional, fortalecieron la justicia constitucional en nuestro país y atendiendo al papel que desempeñan las cortes o tribunales constitucionales como máximos intérpretes y guardianes de la Constitución, las resoluciones que emiten revisten gran importancia, como se ha señalado al inicio de la presente investigación, pues es a través de éstas que se da concreción normativa a las cláusulas abstractas de la Constitución. Como bien sabemos, nuestro máximo intérprete emite resoluciones con características peculiares, tan así, que incluso éstas pueden llegar a tener efectos generales y declarar la inconstitucionalidad de una norma.

Por otra parte, debemos señalar que este aspecto es esencial al Derecho Procesal Constitucional, disciplina que en últimas fechas tiene una tendencia expansiva por ser ésta la encargada del estudio sistemático de la jurisdicción, órganos y garantías constitucionales, pero además por ser el marco de referencia de protección, desde el punto de vista procesal de las libertades, entendiendo estos últimos como “los instrumentos predominantemente de carácter procesal dirigidos a la protección y defensa de los valores, principios y normas de carácter

instauración obedeció a la necesidad de que las minorías parlamentarias pudieran impugnar las decisiones de la mayoría, en países como Austria, Alemania, España y Portugal. En México, se pueden advertir ciertas instituciones que se relacionan con el control abstracto de la constitucionalidad de normas generales, los cuales se encomendaban generalmente a órganos políticos, lo que en algunos textos se denomina “Supremo Poder Conservador” y cuya tarea primordial consistía en anular leyes que fueran contrarias a la Constitución.

275 Se expide por primera vez la Ley Reglamentaria De las Fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, y entra en vigor en mayo de 1995. cit. por Nieto Castillo, Santiago, y Espíndola, Luis, Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, op. cit. p.58.

276 La reforma constitucional de agosto de 1996 admitió la impugnación de las leyes electorales, además de otorgar legitimación exclusiva en dicha materia (Electoral) a las dirigencias nacionales y estatales de los partidos políticos. Asimismo se introdujo el Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano (art. 99, fracc. V.), que se encuentra reglamentado en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral publicado en el Diario Oficial de la Federación de ese año. Por su parte el Juicio de Revisión Constitucional Electoral fue introducido por el art. 99 Constitucional con el objeto de combatir la inconstitucionalidad de los actos o resoluciones de las autoridades electorales de las entidades federativas, para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias que surjan durante ellos. Se configura como una especie de Juicio de Amparo en materia Electoral.

constitucional”.²⁷⁷ A este tipo de instrumentos además, hoy se integran aquellos custodiados por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en donde también existen normas cuya fuerza normativa obligan al respeto de los mismos.

En este tenor, es que la investigación se realiza en el ámbito de esta novedosa disciplina, que es quien se encarga del estudio de la magistratura constitucional, y de los procesos que dan como resultado una sentencia constitucional.

3.6 REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1996

Como es sabido, las modificaciones constitucionales de 22 de agosto de 1996 supusieron un paso de singular trascendencia hacia la democratización del sistema político mexicano, en la línea de consolidar el régimen de elecciones. La conocida en la opinión pública como “reforma política”, para lo que aquí interesa, incorporó varias novedades.

La primera fue la eliminación de la improcedencia de las acciones de inconstitucionalidad frente a leyes electorales ante la Suprema Corte, con lo cual la norma constitucional de 1994 que lo impedía (la misma que por primera vez incorporó este proceso a la Constitución) tuvo en la práctica una vigencia materialmente transitoria.

Se reconoció legitimación procesal activa a los partidos políticos nacionales para impugnar leyes electorales (federales y de los estados), y también a los partidos políticos con registro en las entidades federativas para impugnar leyes emitidas por los órganos legislativos de tales estados. Sobre la base lógica de una democracia representativa, desde entonces las acciones de inconstitucionalidad pueden interponerse por determinados sujetos, a efecto de proponer a la Corte el control abstracto de las leyes electorales.

La reforma de mil novecientos noventa y seis fue precedida por un largo proceso de negociación entre las dirigencias de los partidos políticos, que no estuvo exento de momentos difíciles de tensiones y enfrentamientos entre las formaciones políticas, pero que también constituyó un ejercicio muy saludable dentro de la política mexicana, ya que, efectivamente, significó un esfuerzo tanto del gobierno a través de la Secretaría de Gobernación que condujo el diálogo, como de los responsables de dirigir la actividad de los principales partidos en el

²⁷⁷ GARCÍA BELAUNDE, Espinosa Eloy y Saldaña Barrera. *Encuesta Sobre Derecho Procesal Constitucional*, Jurista Editores, Lima-Perú, 2006.p.121-122.

país, que finalmente fructificó en una serie de acuerdos alcanzados a lo largo de dicho de proceso, los cuales se plasmaron en la reforma constitucional de 22 de agosto de 1996.²⁷⁸

Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil²⁷⁹ señalan que, la reforma constitucional de 22 de agosto de 1996 se enfocó en realidad a la materia electoral. Aparte de la expresión de principios relativos a este ámbito y la creación de todo un sistema de medios de impugnación en él, de ella surgió el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, esta reforma modificó la procedencia de la acción de inconstitucionalidad para permitir que a su través se impugnen leyes electorales, lo que representó una gran novedad en el sistema jurídico mexicano; y también legitimó a los partidos políticos para promover este proceso, mas únicamente en la referida materia.

Con esta reforma, al no quedar ya acto de poder fuera del posible conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (sea en amparo, controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad o ejerciendo su facultad de atracción), y darse así las condiciones para que este órgano jurisdiccional siempre pueda dar la *interpretación definitiva de las disposiciones constitucionales*; se le erigió como un auténtico “tribunal constitucional”, de acuerdo con el entendimiento actual de dicho término, mucho más extenso que el tradicional y formal que imperó por largo tiempo en Europa.²⁸⁰

Para Alfredo Orellana Moyao, desde mil novecientos noventa la evolución del Derecho Electoral mexicano se acompaña de dos características de gran relevancia. En primer lugar, la legislación (el COFIPE)²⁸¹ surge con pretensiones de definitividad, mismas que han acompañado también a sus reformas hasta el día de hoy. Pero esta razón, no derivaba del texto legal en sí, sino que representaba todo un cambio estructural en el Estado mexicano que prometía una ley estable, reglas claras y en pocas palabras el sometimiento de las decisiones políticas-electorales a la vigencia y aplicación de normas jurídicas permanentes.

El Derecho Electoral, sin saberlo se perfilaba como una disciplina que orientaría la labor del Estado en tres estadios importantes: la tarea legislativa, la

²⁷⁸ ANDRADE, Eduardo, *La reforma política de 1996 en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1997, p. 11., *cit. por.* NIETO CASTILLO, Santiago y ESPÍNDOLA, Luis, *El Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano*,

²⁷⁹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *Efectos y contenidos de las Sentencias de Acción de Inconstitucionalidad, Análisis referido al caso Ley de Medios*, *op.cit.*, 2009, p. 18

²⁸⁰ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Querétaro, FUNDAP-Colegio de Secretarios de la SCJN, 2002, pp. 55-57.

²⁸¹ Hoy LEGIPE.

práctica administrativa y, en corto tiempo, la decisión jurisdiccional e incluso la interpretación constitucional. En segundo lugar y a diferencia de otros momentos históricos, en los noventa el derecho electoral mexicano funcionaba como legitimador efectivo del poder.²⁸²

El treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro se realizó una reforma al Poder Judicial de la Federación. La intención de la mencionada reforma era establecer y brindarle autonomía a los órganos del Poder Judicial. Sin embargo, a pesar de los avances de la misma reforma, existieron una serie de asignaturas pendientes en la administración de justicia en nuestro país. Nuevamente muchos miembros de la doctrina voltearon hacia el principio de unidad de jurisdicción y preguntaron por qué no se integraron los tribunales federales no pertenecientes al Poder Judicial a este. Dos años más tarde, la reforma de 22 de agosto de 1996 incorporó el hasta entonces denominado Tribunal Federal Electoral, al Poder Judicial de la Federación, con la modificación de los preceptos 60, 94 y 99 de la Norma Fundamental Mexicana.

Por primera vez en más de un siglo la Suprema Corte de Justicia iba a enfrentarse al ejercicio de una jurisdicción electoral, mediante el control abstracto de constitucionalidad de las leyes en esta materia. Los sujetos con legitimación procesal específica para interponer estas acciones, desde ese momento fueron y en la actualidad continúan siendo, además de las mencionadas dirigencias de los partidos políticos registrados, el grupo de legisladores que alcance un consenso de al menos 33% del órgano parlamentario al que pertenecen (sea federal o de los estados), y el procurador general de la República.

El objeto de esta vía es controlar la regularidad constitucional de las normas generales limitativamente relacionadas en la fracción II del artículo 105 constitucional: tratados internacionales y leyes en sentido estricto, que produzcan un conflicto normativo actual por haber sido ya publicadas y ser de inexorable vigencia; constituye un medio de control abstracto de la constitucionalidad de tales actos, es decir que no se refiere a la incidencia de la norma a un caso concreto. Su alcance es materialmente universal ya que en ella es impugnabile la violación de *cualquier norma constitucional*, sin importar si pertenece a la parte dogmática u orgánica de la ley fundamental o bien violaciones a normas ordinarias o locales

²⁸² MOCTEZUMA BARRAGÁN, Gonzalo, (coord.), *Derecho y legislación electoral 30 años después de 1968*, Ed. Porrúa, México, 1999, p.p. 66-67.

pero siempre que estén “vinculadas de un modo fundamental” a la ley impugnada.²⁸³

Su naturaleza procesal es doctrinalmente disputada. La idea establecida es que la acción de inconstitucionalidad no es un “proceso” sino un “procedimiento”, porque ella no tiende a resolver un conflicto relacionado con el interés personal directo o indirecto de las partes, ya que ninguno de quienes la instan necesariamente pretende hacer valer un supuesto derecho propio, como en el amparo o la controversia constitucional (y aun en ésta no es tan claro).

Por otro lado, en lo que más concretamente interesa a nuestro análisis, la reforma de 1996 acabó con la ausencia de una vía individual para la protección de los derechos político-electorales: se creó el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano como competencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Este juicio debe ser considerado como un proceso “paralelo” al juicio de amparo.

El propósito de su institucionalización ha sido el de servir como vía tutelar, por ejemplo, de los derechos fundamentales “a votar” y “ser votado”; derechos que históricamente, como se vio, no podían ni pueden ser hoy objeto de protección en vía del formal “juicio de amparo”. En consecuencia, al menos en cuanto respecta a la tutela de esos precisos derechos, desde un punto de vista material, el juicio para la protección de los derechos político-electorales en México²⁸⁴ constituye para los ciudadanos el proceso más acabado de amparo electoral.²⁸⁵

Desde el año 1996, el sistema del control de constitucionalidad de las leyes electorales se consideró articulado por una doble vía. Como se dijo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene desde entonces la competencia para resolver las acciones de inconstitucionalidad en perspectiva abstracta. Por su parte, el Tribunal Electoral se había considerado competente para inaplicar leyes electorales por contrarias a la Constitución en los casos concretos sometidos a su jurisdicción. Ésta era la interpretación que el Tribunal Electoral había asumido sin

²⁸³ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *Efectos y contenidos de las Sentencias de Acción de Inconstitucionalidad, Análisis referido al caso Ley de Medios*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009, pp. 19 y 20.

²⁸⁴ En el informe Anual que rindió la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en 2014, presentado ante la Suprema Corte, se precisó que el 54.5% de los asuntos resueltos en el 2013 fueron juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano y que la mayoría de esos juicios fueron militantes contra algún acto de su partido político

²⁸⁵ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y HERRERA GARCÍA, Alfonso, *El Amparo Electoral en México y España. Una perspectiva comparada*. Temas selectos de Derecho Electoral, núm. 22, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, p.29

demasiadas dudas en varios asuntos de su competencia, al grado en que hizo efectivo ese control concreto en una treintena de casos.²⁸⁶

Nieto Castillo señala que como respuesta a una tendencia política que cobró fuerza en el pensamiento del Poder Revisor Permanente de la Constitución, mediante Decreto de Reformas y Adiciones a diversos preceptos de la Carta Magna, de fecha 21 de agosto de 1996, se judicializó la justicia electoral federal incorporando al Tribunal Electoral a la estructura del Poder Judicial Federal en los términos del artículo 99, párrafo primero, de la Carta Magna el cual dispuso en su artículo 99:

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

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se estructura orgánicamente con una Sala Superior, ubicada en el Distrito Federal y cinco salas regionales, cuyas sedes son las ciudades designadas cabecera de la circunscripción plurinominal. La Sala Superior es permanente y se integra con

²⁸⁶ Véase, Tesis: P./J. 73/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo X, Agosto de 1999, p. 18 CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación; Tesis: P./J. 74/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo X, Agosto de 1999, p. 5 . control difuso de la constitucionalidad de normas generales. no lo autoriza el artículo 133 de la constitución. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

siete magistrados; en tanto que las regionales se constituyen con tres magistrados.

El primer tema identificable en la reforma constitucional es el relativo a los derechos políticos de los ciudadanos; por virtud de ella se modificó la fracción III del artículo 35, a fin de incorporar la individualidad como atributo del derecho de asociación para tomar parte en los asuntos políticos del país.

En el mismo contexto, se incorporó en la parte final del párrafo cuarto del artículo 41, el derecho exclusivo de los ciudadanos para afiliarse de manera libre e individual a los partidos políticos.

Por su parte, el penúltimo párrafo del artículo 41, se estableció la base para que el sistema de medios de impugnación en materia electoral se proveyera la adecuada protección constitucional de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votado y de asociación, remitiendo para tal efecto a lo previsto en el artículo 99 de la propia Constitución, en el que, de acuerdo con la citada reforma se regularon, entre otras cuestiones, los medios de impugnación competencia del Tribunal Electoral.

Con la reforma constitucional también se modificó la fracción III del artículo 36, con el objetivo primordial de abrir la posibilidad del voto a los ciudadanos mexicanos en el extranjero y legitimar los votos para el Presidente de la República y Diputados del Congreso de la Unión electos por el principio de representación proporcional que se emitan fuera del domicilio del elector.²⁸⁷

Como se mencionó anteriormente, la falta de protección jurídica para los derechos políticos de los ciudadanos mexicanos constituyó uno de los temas que se discutieron con mayor atención en los trabajos previos a la reforma electoral de mil novecientos noventa y seis. Como resultado, ahora se cuenta con un juicio especial para la protección constitucional de estos importantes derechos, que ha ido cobrando mayor trascendencia, a partir de la interpretación judicial.

Por su parte, el Dictamen de la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, se puede apreciar que el presente medio de impugnación encuentra su razón de ser en el reforzamiento del derecho constitucional de los ciudadanos mexicanos de asociarse libremente a cualquier actividad con fines políticos, así como

287 Terrazas Salgado, Rodolfo, Introducción al Estudio de la Justicia Constitucional Electoral en México, Ángel Editor, México, 2006, p. 1070.

propiciar que el acceso a cualquier asociación o instituto de carácter político, sea libre, pacífica e individual.²⁸⁸

De esta reforma, surge a la vida jurídica mexicana el juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano, del cual puede señalarse que es el medio de impugnación de naturaleza jurídica electoral que protege los derechos político-electorales del ciudadano de votar y ser votado en las elecciones populares de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos, de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos, y cuando habiéndose asociado con otros ciudadanos para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos, conforme a las leyes aplicables consideren que se les haya negado indebidamente su registro como partido político o agrupación política.

Así, el enunciado artículo 99 de la Constitución, establece la protección a los “derechos político-electorales” con lo cual se pretendió abarcar una amplia gama de estos derechos; por tanto, este medio de impugnación no solamente es procedente cuando se aduzca la violación de los derechos de I) votar y ser votado en las elecciones populares; II) de asociarse individual y libremente para tomar parte en los asuntos políticos del país, y III) de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos, sino también, como se expondrá más adelante, cuando se aduzcan violaciones a otros derechos fundamentales que se encuentren estrechamente vinculados con el ejercicio de los mencionados derechos, como podrían ser los derechos de petición, de información, de reunión o de libre expresión y difusión de las ideas cuya protección sea indispensable a fin de hacer nugatorio cualquiera de aquellos derechos político-electorales.²⁸⁹

La reforma de 1996, también dotó al Instituto Federal Electoral, hoy Instituto Nacional Electoral, de nuevas atribuciones, entre las relativas a la fiscalización de los recursos de los partidos políticos que se incrementaron sustancialmente. Asimismo, en la integración de su Consejo General en donde el Poder Ejecutivo dejaría de tener presencia.

La reforma de 1996, señala Córdova Vianello, tuvo profundas y positivas implicaciones en el proceso de democratización del país. Las nuevas condiciones de equidad, de inmediato rindieron frutos y permitieron que la competencia electoral se desplegara de manera mucho más equilibrada. Las sucesivas

²⁸⁸ DÍAZ DE LEÓN, Antonio Mercader, *Derecho Electoral Mexicano: el juicio electoral ciudadano y otros medios de control constitucional*, Ed. Porrúa, México, 2006, Pág. 108.

²⁸⁹ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, coord., *Interpretación Constitucional y Jurisdicción Electoral*, op. cit. p.p.589-591.

elecciones trajeron consigo un importante avance de la oposición, tanto en los espacios legislativos, como en los administrativos sujetos a elección.²⁹⁰

3.7 DERECHO PROCESAL ELECTORAL

Se ha señalado a lo largo de la presente investigación, que uno de los objetivos principales que hoy tienen los derechos humanos es su efectividad, por ello, resulta fundamental el análisis que se realice de la parte procesal electoral, la cual es fuerza en la medida de su eficacia.

El germen primario, remoto, primigenio, del actual Derecho Procesal Electoral Mexicano es el recurso de reclamación, formalmente de naturaleza judicial, que era procedente ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en contra de las resoluciones emitidas por el Colegio Electoral de la Cámara de Diputados al calificar la elección de sus miembros, el cual fue instituido mediante reformas constitucionales de 1977.

A pesar del que el recurso de reclamación no fue, en sentido material, una impugnación de carácter procesal, porque no era de su esencia la relación triangular entre partes litigantes, a través de un órgano jurisdiccional con facultades para dictar sentencia obligatoria, dirimiendo la controversia y vinculando a los interesados, así puede ser considerado el antecedente remoto de la pretensión de juridizar el conocimiento y resolución de los conflictos de trascendencia político-electoral, dando nacimiento a una rama nueva denominada Derecho Procesal Electoral.

Por otra parte, desde 1988, año trascendente para el Derecho Electoral y la democracia en México, se conceptualizó el proceso electoral como el conjunto sistematizado de actos de las partes (recurrente y recurrida o responsable) y del órgano jurisdiccional (Tribunal de lo Contencioso Electoral), que tiene por objeto, la resolución de una controversia de intereses de trascendencia jurídica (electoral), calificada por la pretensión de una de las partes (recurrente) y por la resistencia de la otra (organismo electoral recurrido).

²⁹⁰ CORDOVA VIANELLO, Lorenzo, "La reforma electoral y el cambio político en México", en ZOVATTO, Daniel y OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, (Coord.), *Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007*, op. cit., p. 672.

3.8 LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES EN LA CONSOLIDACIÓN DEMOCRÁTICA

En América Latina comienza a identificarse con cierta claridad tres momentos en la relación entre Poder Judicial y política democrática a partir de la noción de independencia judicial: a) preocupación por la capacidad de control del Poder Judicial al poder político (década de los setenta y ochenta); preocupación por la construcción de independencia (fines de los ochenta y mediados de los noventa) y c) preocupación por los alcances de la independencia (fines de la década de los noventa en adelante) o en clave de medios y fines, de la independencia judicial entendida como un fin en sí misma para asegurar la gobernabilidad democrática, es decir desvinculada de la reflexión del Poder Judicial, se pasa a la comprensión de la independencia judicial como un medio, es decir como condición necesaria aunque no suficiente para la consolidación y la calidad democrática, para llegar a la idea de la independencia judicial como una situación no necesariamente deseable y, sobre todo, problemática para la democracia.²⁹¹

La teoría clásica de separación de poderes enseñaba que si la rama judicial ejerce un efectivo control sobre los abusos de la rama ejecutiva, entonces la primera debe ser independiente del gobierno. Esta noción resulta esencialmente razonable para el constitucionalismo liberal y ha sido enfatizada con relación a la democratización de los países en desarrollo.

De este modo, la independencia judicial, constituye una condición necesaria para que la rama judicial pueda ejercer control efectivo sobre los abusos del poder político. Desafortunadamente, los países menos desarrollados suelen carecer de independencia judicial, y los jueces resultan particularmente vulnerables a las presiones políticas del poder ejecutivo. En los últimos años, la cuestión de la reforma judicial y la construcción de mayor institucionalidad judicial ha recibido considerable atención, y se ha avanzado mucho en proyectos de capacitación judicial, mejoras en la administración de casos e información entre otros. Pero más allá de estos aspectos técnicos, la independencia judicial se relaciona con lo que irreduciblemente constituyen factores políticos.²⁹²

²⁹¹ VÁZQUEZ CARDOZO, Rodolfo, “Los tribunales constitucionales en la consolidación democrática. La independencia judicial y el argumento contramayoritario”, en *Tribunales Constitucionales y Democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, p.382.

²⁹² BIRGIN, Haydeé y GHERARDI, Natalia, *La Garantía de Acceso a la Justicia: Aportes Empíricos y Conceptuales*, Fontamara, México, 2011, p. 19.

Señala Fix Fierro que la teoría de la sociedad moderna de Nicklas Luhmann, toma como premisa la idea de “diferenciación funcional”, es decir, que dicha sociedad se caracteriza por estar constituida por sistemas sociales, como el político, el jurídico, el económico, el científico o el religioso, los cuales realizan de manera autónoma unos respecto de otros, una función particular para el conjunto de la sociedad.

La autonomía de estos sistemas, solo es de carácter operativo, es decir que sus operaciones son propias y excluyentes de los otros dos sistemas (*autopoiesis*), pero ello no significa que estos no influyan unos en otros, ni que no existan estructuras comunes que regulen de modo específico su interrelación.

Luhmann habla de acoplamiento estructural para referirse a aquellas estructuras que son comunes a dos sistemas, aunque cumplen tareas diversas al interior de cada uno de ellos. Estas estructuras contribuyen a mantener la diferenciación entre los sistemas, especificando su interrelación.

Lo anterior cobra importancia al afirmar que cuando nos referimos a la democracia como un sistema social en el cual se cumplen tareas diversas, tanto por gobernados y gobernantes, nos enfrentamos a un verdadero sistema. Ello permite identificar que cuando una tarea de este sistema se rompe, invariablemente se lesiona el sistema en el que existe dicho acoplamiento, lo cual contribuye a mantener un orden.

Las constituciones existen, como conquistas reales y no solo como meros textos, cuando se logra limitar a los canales previstos en la Constitución del Estado la influencia recíproca del derecho y la política, e incrementar las posibilidades en el marco de estos acoplamientos. Esta forma de acoplamiento estructural permite ver que se han excluido eficazmente otras posibilidades, como la utilización de posiciones jurídicas en la economía [...] para la obtención de poder político; o el terror y la corrupción políticos. En la medida que el sistema político, de un lado y el jurídico, del otro estén vinculados a través de un poder de presión privado, mediante el terror y la corrupción, ninguno de ellos puede alcanzar [...] un elevado nivel de complejidad. Entonces a través de la Constitución se logra, mediante la limitación de las zonas de contacto en ambos lados, un incremento enorme de la irritabilidad recíproca, más posibilidades para el sistema jurídico, de registrar decisiones políticas bajo la forma jurídica, pero también más posibilidades para el sistema político, de utilizar el derecho para la implementación de la política. Para ambos lados el problema radica entonces en

las formas estructurales a través de las cuales se pueda manejar ese elevado incremento de variedad.²⁹³

Como ya se ha referido en el capítulo primero, la Constitución como norma fundante determina las reglas bajo las cuáles los sistemas democráticos han de desarrollarse, de tal forma que siempre que se vulnere al principio democrático y de representatividad, también se consigue una vulneración directa al texto constitucional.

Señala Gerardo Eto Cruz que es probable que uno de los factores que ha desencadenado en permanente cascada la consolidación de la disciplina del derecho procesal constitucional, y [nosotros adherimos que además, la eficacia de la democracia en los países latinoamericanos], es la presencia de los tribunales constitucionales en su versión de tribunales autónomos o salas especializadas o adscritas al Poder Judicial, y que a través de sus fallos han aportado al fortalecimiento de la actual construcción contemporánea de los Estados constitucionales,²⁹⁴ caracterizados por la protección efectiva de los derechos fundamentales²⁹⁵ y de la supremacía constitucional a través de instrumentos concretos de tutela y defensa de los mismos.²⁹⁶

En este contexto, los tribunales constitucionales a nivel mundial no sólo han aportado a la concreción sustantiva de los contenidos que la Constitución recoge; es decir a la interpretación de los derechos fundamentales, principios y valores constitucionales;²⁹⁷ sino también han ingresado de manera muy vigorosa a

²⁹³ FIX-FIERRO, Héctor, “Los tribunales constitucionales en la consolidación democrática”, en *Tribunales Constitucionales y Democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, pp. 48 y 49.

²⁹⁴ HÄBERLE, Peter: *El Estado Constitucional*, Traducción de Héctor Fix-Fierro, Estudio Introductorio de Diego Valadés, UNAM, México, 2003. *cit. por*, ETO CRUZ, Gerardo, *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Peruano*, Biblioteca Porrúa de Derecho procesal Constitucional, núm. 51, México, Porrúa, 2011, p. 45-49

²⁹⁵ GIMENO SENDRA, Vicente; TORRES DEL MORA, Antonio; MORENILLA ALLARD, Pablo y DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel: *Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, Editorial Colex, Madrid, 2007. *cit. por* ETO CRUZ, Gerardo, *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Peruano*, Biblioteca Porrúa de Derecho procesal Constitucional, núm. 51, México, Porrúa, 2011, p. 46

²⁹⁶ ETO CRUZ, Gerardo, *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Peruano*, Biblioteca Porrúa de Derecho procesal Constitucional, núm. 51, México, Porrúa, 2011, p. 45-49

²⁹⁷ PRIETO SANCHÍS, Luis: *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2003, pp. 217 y ss. *cit. por* ETO CRUZ, Gerardo, *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Peruano*, Biblioteca Porrúa de Derecho procesal Constitucional, núm. 51, México, Porrúa, 2011, p. 46

conceptualizar, interpretar, integrar, concretizar y aún a crear instituciones de carácter procesal, justamente para la defensa de dichos contenidos sustantivos.²⁹⁸

Esta actividad de los colegiados constitucionales, no exenta de críticas, se ha sustentado en argumentos de distinto grado: desde una delegación amplia del legislador en el tribunal para la configuración de su actuación procesal, hasta la necesidad de que el derecho procesal sea *dúctil* en función a las distintas concreciones que la efectividad de los derechos fundamentales y la protección de la supremacía constitucional vayan requiriendo en cada caso.

Este último argumento pone a los tribunales constitucionales en una posición de privilegio, pues son los jueces quienes en el ejercicio diario de su actividad jurisdiccional conocen de las necesidades de adaptación o creación del derecho procesal. Por otro lado, la posición de intérpretes supremos de la Constitución y su rol como guardianes de su jerarquía normativa y de los derechos fundamentales lleva a los tribunales a cumplir una intensa actividad en pos del perfeccionamiento del ordenamiento procesal que les sirve de sustento y coloca a las concreciones procesales que realizan en una posición central dentro del sistema de fuentes pues sus resoluciones son, aún en el caso de procesos de control concreto y en virtud de su función *nomofiláctica* (mediante las técnicas del precedente vinculante y del estado de cosas inconstitucional) de alcance general y de cumplimiento obligatorio. Esto ha llevado a muchos tribunales constitucionales, a utilizar el concepto acuñado por la doctrina alemana de “*autonomía procesal*” y a considerar al tribunal como “*señor del proceso*”.²⁹⁹

Continúa Eto Cruz señalando que la competencia, aunque criticada, no es sino la expresión de otra potestad más amplia que constituye un dato incontestable en los sistemas jurídicos contemporáneos: la creación judicial del derecho, consolidada acaso por la existencia inexorable de lagunas en el sistema normativo, como por la presencia de una producción jurídica desbocada generada por un “legislador motorizado”, que ocasiona, como recientemente se ha señalado, un desconcierto no sólo en los ciudadanos, sino también en los juristas, y que deja a los jueces en un papel central en la reconstrucción de la unidad y coherencia del sistema jurídico; y cuya máxima expresión pueda estar viviéndose en nuestros

²⁹⁸ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, México, 2004. cit. por ETO CRUZ, Gerardo, *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Peruano*, Biblioteca Porrúa de Derecho procesal Constitucional, núm. 51, México, Porrúa, 2011, p. 46

²⁹⁹ RODRÍGUEZ PATRÓN, Patricia: *La “Autonomía Procesal” del Tribunal Constitucional*. op. cit., pp. 34. ETO CRUZ, Gerardo, *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Peruano*, Biblioteca Porrúa de Derecho procesal Constitucional, núm. 51, México, Porrúa, 2011, p. 46

tiempos, donde el constitucionalismo ha forjado un nuevo modelo de comprensión del Derecho, que ha abandonado el clásico método subsuntivo-aplicativo de las normas jurídicas por un modelo de argumentación ponderativo acorde con el carácter abierto de los principios, directrices, valores y derechos fundamentales que la Constitución contiene y que reclaman ser directamente aplicables por los jueces en los casos concretos.

Las afirmaciones anteriores permiten señalar que la creación de tribunales constitucionales como garantes de los derechos fundamentales, incumbe de forma directa a la consolidación de los Estados democráticos, capaces de garantizar el respeto irrestricto de los derechos político electorales, ya sea a través de su protección o bien a través de la garantía que pueden hacer por virtud de los diversos mecanismos de control constitucional.

La función de la Constitución no es sólo negativa o restrictiva, sino también positiva o “promocional”, para utilizar el lenguaje de Norberto Bobbio. Lo más importante sin embargo, es insistir en que se trata de una forma recíproca, pero con un sentido diferente para cada uno de los sistemas. Para el sistema jurídico, la Constitución es una ley, la ley fundamental o suprema, y eso implica que aunque posea sus particularidades, el derecho constitucional es una rama más del derecho, como el derecho civil o el derecho penal. Para el sistema político, en cambio, la constitución es un instrumento de la política, tanto en sentido estricto, es decir, cuando se produce un cambio de la situación existente, como simbólico, esto es, cuando no se produce tal cambio. Esto último se traduce en la utilización “oportunistamente” de la Constitución, sin que la política enfrente límites jurídicos, sino solo de tipo político.³⁰⁰

Una adecuada comprensión sobre la Constitución en tanto que norma jurídica, supone, entre otras cosas, asumir necesariamente que ella no es sólo una fuente del Derecho, sino también y, esencialmente, la fuente de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico; lo cual significa que la constitución se presenta como una fuente formal y una fuente material. Por otro lado, al interior de su entramado normativo, la Ley Fundamental contiene, además de normas propiamente regulativas, normas constitutivas que confieren poderes normativos a los distintos poderes públicos, de cuya debida observancia depende la validez de las disposiciones finalmente emitidas. De ahí que cobre especial relevancia la revisión de algunos conceptos básicos relacionados al carácter de norma jurídica que ostenta la Constitución en nuestro sistema de fuentes, poniendo especial énfasis

³⁰⁰ FIX-FIERRO, Héctor, “Los tribunales constitucionales en la consolidación democrática”, en *Tribunales Constitucionales y Democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2008, p.49.

en los principios que rigen su estructura jerárquica, así como su sistematicidad y coherencia.³⁰¹

En la actualidad podemos observar la culminación internacionalmente de un movimiento profundo de difusión de un modelo concreto de Estado que ha venido a ser calificado como “Estado constitucional”. Desde la Segunda Guerra Mundial, de forma paulatina esta nueva figura de organización estatal se ha implantado con fuerte arraigo y sistematicidad en numerosos países, fomentando para ello tanto la imposición de un sistema de normas supranacionales (Derecho internacional de los derechos humanos, Derecho de la Unión europea y Convención europea para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales en Europa, etc.) como también toda una serie de cambios institucionales más profundos, resultando en este sentido especialmente significativas las transformaciones producidas en algunos países de la Europa del Este y, más recientemente, en determinados países de África, Asia y América del Sur.

El llamado *Estado constitucional* se ha caracterizado, sobre todo, por su determinación a la hora de asegurar la efectividad de dichos elementos y de sus propios dispositivos, con el objeto de evitar así que éstos pudieran convertirse en simple “papel mojado” susceptible de disimular otra realidad diferente e intentando de este modo que dichos dispositivos puedan realmente modular la vida de los ciudadanos y la práctica cotidiana de las instituciones políticas.

Asimismo, la principal innovación que introduce este sistema de organización estatal consiste, precisamente, en el establecimiento de una instancia nueva e independiente de los demás poderes (Jefatura del Estado, Gobierno, Parlamento, gobiernos locales, etc.) y cuya misión específica consistiría en preservar los valores proclamados por la Constitución y en garantizar el correcto funcionamiento de las instituciones que la propia Constitución hubiera impuesto. Esta institución no es otra que el llamado *juez constitucional*, institución emplazada por el propio Derecho constitucional contemporáneo en una posición original, cuyo papel resultará crucial para la culminación del modelo de “Estado constitucional”.³⁰²

La concienciación que implica el papel actual de las jurisdicciones constitucionales, la aparición de lo que es posible analizar nada menos que como una forma de constitucionalismo mundial o global y la comprensión de este

³⁰¹ ETO CRUZ, Gerardo, *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Peruano*, Biblioteca Porrúa de Derecho procesal Constitucional, núm. 51, México, Porrúa, 2011, pp. 55 y 56.

³⁰² TUSSEAU, Guillaume, *Para acabar con los modelos de Jurisdicción Constitucional. Un ensayo de crítica*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, núm. 50, México, 2011, p.13

fenómeno supone, a la vez, el dominio de toda una serie de herramientas intelectuales apropiadas tanto desde el punto de vista de quienes los estudian como desde el punto de vista de quienes los configuran y los utilizan.

Desde esta perspectiva, es posible asumir que la existencia de los tribunales constitucionales en las sociedades modernas adquiere relevancia, porque dichos órganos poseen funciones políticas y jurídicas que los constituyen como garantes de la democracia. En tal virtud, no estaríamos en presencia de un Estado de derecho, sin la existencia de constituciones escritas, y de tribunales constitucionales que permitan la consolidación y respeto de los sistemas políticos.

Por ello, afirma Fix-Fierro, es posible determinar consecuencias del papel de los tribunales constitucionales en la consolidación democrática:

- a) *Los tribunales constitucionales constituyen un nodo operativo y organizado del acoplamiento estructural entre el sistema político y sistema jurídico.* Es por ello que están fundamentalmente integrados por operadores del derecho (jueces profesionales, académicos, funcionarios públicos), pero que son seleccionados por órganos y actores políticos (parlamentos), partidos políticos, conforme a criterios políticos, es decir regidos por la diferencia entre gobierno y oposición.

- b) *La función general de un Tribunal constitucional en un régimen democrático consiste en una operación de doble transformación; primero, de los intereses sociales y los disensos en directivas y lineamientos para las operaciones internas del sistema jurídico; segundo de los requerimientos de generalización y congruencias internas del sistema jurídico en valores y lineamientos generales para la política.* La efectividad de los tribunales constitucionales está condicionada no solo por el respeto a la autonomía de la política, sino también por el de la autonomía del sistema jurídico. Respetar la autonomía del legislador significa por un lado, no restringir innecesariamente las posibilidades de hacer política con el derecho, pero por el otro, no crear expectativas excesivas que la política no pueda satisfacer.³⁰³

- c) *La interpretación y la argumentación jurídicas son los modos de comunicación de los tribunales constitucionales con la jurisdicción ordinaria, la doctrina y los demás operadores del sistema jurídico,*

³⁰³ FIX-FIERRO, Héctor, “Los tribunales constitucionales en la consolidación democrática”, en *Tribunales Constitucionales y Democracia*, op.cit., p. 51

incluyendo a los ciudadanos. La teoría constitucional ha señalado, con razón, de que a pesar de la jurisprudencia de los tribunales constitucionales tenga fuerza vinculante formal, su autoridad depende, en última instancia de un proceso de persuasión que se realiza mediante la argumentación. Al mismo tiempo la jurisdicción constitucional está expuesta a las “irritaciones” provenientes del resto de los agentes jurídicos.

Ferrer Mac-Gregor indica que al interpretar la Constitución los jueces y cualquier otro operador jurídico tienen que realizar una actividad de *creación original* en alguna medida, que nunca podrá ser total, si se le quiere tener como “interpretación”, para dar contenido específico a tales conceptos y aplicarlos a los casos reales que enfrente.

Lo anterior, como es obvio, se encuentra muy alejado de la función que primigeniamente se atribuyó a la jurisdicción constitucional; sin embargo, esta creación interpretativa no puede considerarse ilegítima, porque con el uso de los anteriores conceptos indeterminados el Constituyente o legislador reconoce implícitamente su *incapacidad* de precisar las normas que impone sólo de manera general, y *autoriza* a quien las aplique a especificarlas en cada caso particular; y sobre esto hay un amplio e importante consenso.³⁰⁴

En la actualidad los tribunales constitucionales no se limitan a solucionar “casos claros y fáciles” sobre la validez de los actos del poder público, sino por el contrario su principal función es resolver las controversias en que las disposiciones de la ley suprema no den una respuesta unívoca, o sea aquellas que versen precisamente sobre la interpretación constitucional; que resuelven sus integrantes dando contenido específico a los términos abstractos e indeterminados de la Constitución.³⁰⁵

La contribución de los tribunales constitucionales en la consolidación democrática no sólo depende de factores políticos, sino de los vínculos y articulaciones recíprocos que aquéllos establezcan con los demás tribunales (incluyendo las jurisdicciones internacionales o supranacionales), con la doctrina jurídica y con los ciudadanos, de modo que la “irritación” mutua entre el derecho constitucional y las demás ramas del ordenamiento se traduzca en una vida

³⁰⁴ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *Efectos y contenidos de las Sentencias de Acción de Inconstitucionalidad, Análisis referido al caso Ley de Medios*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009, pp. 15 y 16

³⁰⁵ Idem.

política y jurídica más rica y más acorde con las crecientes necesidades de una sociedad cada vez más democrática.³⁰⁶

El poder del control constitucional que es ejercido por una parte del gobierno, está implícito en la concepción de una Constitución escrita que delega poderes restringidos. Una Constitución escrita promovería la discordia en vez del orden dentro de una sociedad, si no existiera una autoridad aceptada que la analice, al menos en los casos de acción contradictoria por diferentes ramas gubernamentales o de acción gubernamental no autorizada constitucionalmente, en contra de individuos. La limitación y separación de los poderes, para que sobrevivan, requieren de un procedimiento de mediación independiente y de construcción para reconciliar las disputas inevitables acerca de los límites del poder constitucional que surgen en el proceso del gobierno.³⁰⁷

Sobre el particular punto de vista la posibilidad de participación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la democracia electoral es determinante, en la medida en que resuelve sobre constitucionalidad electoral en materia de acciones de inconstitucionalidad, pero además, señala Cossío Díaz, participa en condiciones de la democracia sustantiva.

En primer lugar, le toca determinar, definir, proteger los derechos fundamentales, particularmente los viejos derechos liberales, que son precondiciones del propio ejercicio democrático, la posibilidad de asociarse, de reunirse, de expresarse, de transitar, de escribir, de tener libertad de religión, de conciencia. Estos derechos pueden verse como una precondición del juego democrático, porque de otra manera los ciudadanos llegarían a encontrarse en una posición de debilidad, en la cual su determinación, su elección final, sería sumamente limitada y, prácticamente, tendría que transmitirse depositando un voto con muy pocas condiciones institucionales de protección, así como en la suma total y la determinación de ganadores.³⁰⁸

Por lo anterior, el papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un ejercicio de protección, pero también en proporcionar o establecer un equilibrio de poderes, principio de legalidad de extraordinaria importancia que en ocasiones no se menciona como elemento constitutivo del Estado constitucional o de una

³⁰⁶ FIX-FIERRO, Héctor, “Los tribunales constitucionales en la consolidación democrática”, en *Tribunales Constitucionales y Democracia*, op.cit, p. 54

³⁰⁷ ROSTOW, Eugene V. “El carácter democrático del control judicial”, en *Tribunales Constitucionales y Democracia*, op.cit, p. 107.

³⁰⁸ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Influencias de la Suprema Corte en la consolidación de la democracia en México”, en *Tribunales Constitucionales y Democracia*, op.cit, pp. 56 y 57.

condición de democracia sustantiva, pero que es sumamente relevante para definir que sólo ciertos órganos pueden crear cierto tipo de determinaciones a través de distintas fuentes normativas y no de otras, que les está reservado a ellos y sólo a ellos, así como la posibilidad de regular conductas en diferentes modalidades.³⁰⁹

Si los ciudadanos acuden a elecciones en condiciones ideales de una oferta política y a partir de ella se depositan los votos, y esos votos se suman para construir mayorías, y las mayorías actuantes generan determinado tipo de disposiciones, en realidad es cierto, dice Cossío Díaz, se están creando normas jurídicas que regulan conductas humanas, pero adicionalmente a ello, se resaltan ciertas posiciones sociales, ideas, visiones del mundo respecto de otras, para lograr el cumplimiento de esas mismas disposiciones jurídicas.

Los órdenes modernos están estructurados de manera jerarquizada, como es el caso del orden jurídico mexicano, con una Constitución, Tratados internacionales, leyes generales y demás normas generales e individualizadas, lo que uno puede entender es que diversos órganos, siguiendo diversos procedimientos, actualizando distintas competencias al ejercer distintas atribuciones, han utilizado una variedad de fuentes normativas para regular diferentes conductas y al hacerlo han racionalizado al mundo de una manera específica frente a otras posibilidades de racionalización, ya no sólo jurídica sino dentro de las mismas posibilidades jurídicas, de otras modalidades (económicas, sociales, culturales, etc.).

De este modo puede considerarse como elementos constitutivos de la democracia, el ejercicio del control constitucional que realiza de los actos y leyes en un Estado un órgano constitucional, en el caso nuestro, directamente ejercido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por otro lado, los Tribunales Constitucionales desempeñan un papel fundamental en los procesos políticos y de transición. Ackerman se ha referido a dos tipos de escenarios, procesos de transición, en los que la intervención de un Tribunal Constitucional puede ser enormemente útil. *El primero*, el de la puesta en marcha de un sistema federal, en cualquiera de sus dos sentidos: federación prospectiva por integración o por devolución. *El segundo*, el del “nuevo comienzo”, cuando se pretende la ruptura con un régimen anterior; este “nuevo comienzo” a su vez puede haber sido forzado desde fuera, habría sido el caso de Alemania, o

³⁰⁹ Idem.

ser fruto de una decisión popular “soberana”. Por supuesto ambos escenarios, como a menudo ha sucedido, pueden coincidir en el tiempo.

En ambos casos, la existencia de un árbitro aceptado independiente, encargado de resolver los conflictos que dificulten el avance del proceso en los términos, que no siempre serán claros, el acuerdo inicial, una Constitución, puede suponer una gran ventaja. Un Tribunal Constitucional está pensado para actuar como poder legitimador, habla en nombre de la Constitución y, en un periodo de incipiente desarrollo constitucional, su misión insustituible será la de exponer los principios constitucionales, quizá no tan evidentes, que permitan solucionar los conflictos que genera todo proceso de redistribución del poder.

Para que esos principios sean aceptados como “deducidos” de la Constitución no sólo deben ser plausibles, deben además estar llamados a perdurar, por eso opina Ackerman, el estilo de decisión de un Tribunal Constitucional en uno u otro escenario será diferente; más cauto y prudente en el primer caso, poco dado a elaborar principios excesivamente rígidos que podrían ser en el futuro socavados por el equilibrio oscilante entre el centro y la periferia; más rotundo y drástico en el segundo, pues aquí se trata de impedir cualquier amenaza de regresión, de afirmar que el “nuevo comienzo” no es retórica política.³¹⁰

Ligado a lo anterior y el entendido de que derechos humanos y democracia son un binomio indisoluble, también valdría la pena incorporar el control de convencionalidad, como una práctica cotidiana que deben realizar las y los jueces al interior de los Estados. La figura del control de convencionalidad es de reciente aparición y desarrollo en la dogmática de los derechos fundamentales, así como del constitucionalismo, con un desarrollo incipiente por las cortes y/o tribunales nacionales.

Su aparición en el escenario está estrechamente ligada con las obligaciones que impone la Convención Americana de Derechos Humanos y el desarrollo progresivo de los estándares de derechos humanos en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior en una clara inspiración en la figura del control de constitucionalidad, ampliamente

³¹⁰ ACKERMAN, Jhon, “El ascenso del constitucionalismo mundial”, en *La Política del diálogo liberal*, pp. 47-71, *cit. por*, AHUMANA, Marian, “La expansión del control de constitucionalidad”, en *Tribunales Constitucionales y Democracia*, *op.cit.*, pp. 86 y 87.

desarrollado en el ámbito interno de los Estados y en el concepto de “control internacional”.³¹¹

El control de convencionalidad puede ser desarrollado en dos ámbitos: en el ámbito nacional y en el ámbito internacional. En este último es la Corte IDH la que ejerce el control de convencionalidad propiamente tal, esto es, un control que permite la expulsión de las normas contrarias a la CADH a partir de los casos concretos que se someten a su conocimiento. Es relevante destacar que esto se hace efectivo a través de la suspensión de normas locales opuestas a la Convención Americana de Derechos Humanos, por ejemplo en los casos de declaración de incompatibilidad de leyes de amnistía con las obligaciones que impone el sistema interamericano.

El fundamento de la figura del control de convencionalidad se basa tanto en normas convencionales como en principios del derecho internacional público, y otorga un poderoso respaldo jurídico que permite salvar las objeciones que se pueden plantear en torno a la posible restricción a la soberanía de los Estados que supondría la obligación de realizar un control de convencionalidad.

Lo cierto es que en materia electoral, a partir de la reforma constitucional en derechos humanos los derechos políticos y electorales también se encuentran sujetos a este tipo de control.

3.9 DEMOCRACIA Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Sin dudar, tal como se ha venido señalando a lo largo de este trabajo, el papel que desempeñan los órganos jurisdiccionales en la consolidación de la democracia es fundamental, sobre todo aquéllos que perfeccionan su actos a la defensa de la constitución. De este modo, los Tribunales Constitucionales se erigen como verdaderas magistraturas que con imparcialidad, objetividad e independencia, deciden las contiendas políticas en un Estado, de conformidad con principios constitucionales y convencionales.

En este sentido, existen algunos elementos que ayudarían en gran medida a fortalecer el papel de dichos tribunales en un sistema democrático, como un

³¹¹ El control internacional se utiliza para referirse al conjunto de procedimientos y técnicas destinados a verificar si el comportamiento de los Estados se adecúa o no a lo exigido por normas de conducta internacionales, se sugiere revisar, MARIÑO, Fernando, *Derecho Internacional Público, parte general*, Madrid, Trotta, 2005, P. 455, cit. por. NASH ROJAS, Claudio, “Control de Convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 19º*, 2013, Konrad Adenauer Stiftung, Colombia, 2013, p. 490.

punto dialogante entre los sistemas electorales, los derechos y la sujeción de las autoridades al Estado constitucional de derecho, estos podrían ser:

- a) *Legitimación activa de la minoría política*, la posibilidad de activar el control constitucional por esta vía permite una participación plural en la toma de decisiones de Estado y desde luego, la defensa de la Constitución por parte de las minorías. Esta herramienta procesal busca superar los eventuales abusos de poder o la afectación de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución frente a las mayorías legislativas. En el caso mexicano ayudaría en gran medida, la posibilidad de que en acciones de inconstitucionalidad la minoría parlamentaria contemplada sea menor, esto garantizaría la participación de las minorías políticas en el proceso de control de constitucionalidad de la ley.

- b) *Legitimación activa de los partidos políticos* para impugnar una ley como presuntamente inconstitucional. En México, existe la posibilidad de que los partidos políticos se pronuncien por la presunta inconstitucionalidad de una ley, que se circunscribe a la materia electoral. La Suprema Corte de Justicia de la Nación le corresponde en forma exclusiva conocer de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma general y la Constitución Federal, siendo dichas acciones la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la propia Ley Fundamental. Por lo anterior, la facultad para resolver sobre la contradicción de normas electorales y la norma fundamental está limitada por mandato constitucional al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que el Tribunal Electoral sólo puede manifestarse respecto de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, siempre que ésta no sea para verificar la conformidad de una ley electoral con el propio Ordenamiento Supremo, ya que de lo contrario estaría ejerciendo una facultad que constitucionalmente no le corresponde.³¹²

- c) Fortalecimiento de la independencia judicial. La independencia judicial representa un elemento fundamental en el estado de derecho, pues permite la sanción de aquéllos actos que se consideran lesivos del mandato constitucional, pero también de los que atentan contra los derechos

³¹² Tesis: P./J. 23/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXI, Enero de 2010, p. 22. TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES.

humanos. Se integra por; 1) *imparcialidad*, que permite que el juez tome decisiones sobre la base de la desaplicación desapasionada de la ley a los hechos del caso, en lugar de favorecer a una parte por sobre la otra. Implica la igualdad procesal y la objetividad necesaria en su labor; 2) *autonomía institucional*, implica que el sistema judicial se autogobierna, no se encuentra sometido a recortes políticos de su presupuesto y se encuentra libre de interferencias administrativas por parte de las ramas ejecutiva y legislativa, 3) *autoridad legal*, significa que el sistema judicial posee real y genuina autoridad para resolver cuestiones de hecho y de derecho en todos los casos, incluso en aquéllos que involucran a la rama ejecutiva, 4) *legitimidad*, la Constitución, los poderes ejecutivo y legislativo, así como la sociedad en general, reconocen al sistema judicial como una entidad independiente que posee la legítima función de resguardar el cumplimiento de la ley, finalmente, 5) *probidad*, que permite que el juez se encuentre ajeno a sobornos, favores y otras formas de influencia que pudieran afectar su imparcialidad.

Estos elementos en un modelo de control de constitucionalidad permiten un balance idóneo que fortalece la democracia como forma de gobierno y como principio de aplicación en un estado constitucional de derecho. La separación de poderes constituye un elemento sustancial de la democracia constitucional. La independencia judicial (en su faceta individual y colectiva) representa un aspecto indisoluble para la consolidación y existencia misma de un genuino Estado constitucional y democrático de Derecho.

La jurisprudencia interamericana ha sido enfática en que la independencia judicial es consustancial al principio de división de poderes. A su vez, ambos elementos son imprescindibles para la comprensión de un auténtico Estado de Derecho. Si bien, el principio de separación de los poderes públicos, no puede concebirse en nuestros días de manera absoluta o rígida, sino que, en una concepción moderna, implica una distribución de las funciones del Estado realizada a través de una adecuada organización de relaciones y de controles mutuos y recíprocos entre los poderes. Así, antes de su separación irrestricta, lo que en realidad busca este principio es evitar la concentración de los poderes.

La separación de los poderes desde épocas antiguas, no ha dejado de implicar, en relación con el poder judicial, la independencia de éste respecto del poder político. La independencia del poder judicial siempre se ha entendido como una consecuencia necesaria de la separación de los poderes dirigida a garantizar la resistencia de los jueces frente a las presiones o embates tanto del legislativo como del ejecutivo. Así, desde su germen, la independencia de los jueces

constituyó una esencia de la separación de los poderes. La independencia de la función judicial puede concebirse como una pieza insustituible del Estado democrático de derecho que además implica otras exigencias adyacentes, como un sistema procesal regular, ordenado y coherente, así como garante de la seguridad jurídica y de los derechos humanos de las personas.

Por otro lado, la independencia de un poder judicial respecto del poder político puede concebirse como uno de los mecanismos constitucionales que impiden u obstaculizan el ejercicio arbitrario e ilegítimo del poder, y dificultan o frenan el abuso o su ejercicio ilegal. Así, tiene sentido asegurarse de que la impartición de justicia no deba ser nunca una manifestación del poder político, ni quedar supeditada de manera alguna a los órganos del Estado que ejercen dicho poder, pues de nada serviría dictar normas que limitan la actividad de los gobernantes si después, en la fase contenciosa del Derecho, éstos pudieran influir en la resolución de los litigios.

La Corte Interamericana ha destacado las raíces democráticas de la independencia judicial en diversas sentencias y opiniones consultivas, y también ha utilizado la Carta Democrática Interamericana para explicitar la importancia de la independencia judicial en los sistemas constitucionales de la región. De la separación de poderes se desprende, entonces que el ejercicio de un poder limitado, así como susceptible de control y organizado en distintas instancias encargadas de diferentes funciones, con la finalidad esencial de asegurar la libertad de las personas frente al Estado, dentro de un marco de democracia participativa y pluralista.³¹³

3.10 PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES EN EL FEDERALISMO JUDICIAL MEXICANO

Señala Orozco Henríquez que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ocupa un lugar central, en tanto máxima autoridad en la materia, con la salvedad de la acción de inconstitucionalidad contra leyes electorales cuya competencia es de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al efecto y tal como se ha señalado a lo largo del presente capítulo, se crearon diversos instrumentos procesales para el control judicial de la constitucionalidad de las leyes y actos o resoluciones electorales federales y locales, así como para la protección judicial

³¹³ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, voto parcialmente disidente en el caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador, de 28 de agosto de 2013.

de los derechos político-electorales de los ciudadanos, es decir, se incorporaron auténticas garantías constitucionales electorales.

El sistema se complementa con la existencia de tribunales electorales en cada una de las entidades federativas para el control de la legalidad y regularidad de los comicios electorales, sin olvidar que tanto en el ámbito federal como el local se contemplan diversos medios de impugnación electoral de naturaleza administrativa, cuyo conocimiento y resolución se encomiendan, respectivamente a los órganos competentes del Instituto Nacional Electoral o de los consejos electorales de los estados.

La judicialización de los procedimientos electorales significa la sustitución de un sistema contencioso de carácter político por uno de la naturaleza eminentemente jurisdiccional, es decir, el paso de un sistema donde las impugnaciones electorales se resuelven por órgano político, conforme con criterios de oportunidad y negociación política, a uno en que se resuelven por órgano jurisdiccional, de acuerdo con los principios de constitucionalidad y legalidad.

Desde un punto de vista normativo, el tipo de conflictos que conocen y resuelven los tribunales electorales, aun cuando pudieran tener un trasfondo político, no hace que se diriman los mismos con arreglo a consideraciones políticas, podrán tratarse de conflictos políticos, más se deciden jurídicamente, es decir, lo peculiar es que se resuelven mediante métodos jurídicos y razones jurídicas con base en lo establecido en el derecho.

La legitimidad de los jueces, satisfechos los requisitos constitucionales y legales para el acceso a la función, particularmente de los jueces constitucionales, no está dada de una vez y para siempre, a partir de su nombramiento, sino que se construye permanentemente mediante la vía de la motivación de las resoluciones. Es una legitimación que se adquiere vía la motivación de las sentencias.³¹⁴

Entre las razones del malestar democrático, está sin duda el persistente déficit de representatividad, que si bien debiera ser garantizado por los órganos jurisdiccionales, en su calidad de órganos imparciales que realizan la defensa de la constitución, y por ende de sus principios, valores y premisas, así como de los derechos fundamentales, se dice que en el uso común no se hace justicia al esfuerzo de la teoría por aclarar las dificultades y limitaciones de la

³¹⁴ OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús, " La protección de los derechos político-electorales en el Federalismo Judicial Mexicano" en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, en *La Ciencia del Derecho Procesal. Estudios en Homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo III, p. 273 y 274.

representación. Un ejemplo de ello, es la presenta tesis, en donde se advierte una seria desventaja para los contendientes que ya han participado como representantes del Estado, elegido de forma directa, mediante el voto público y que renuncian a sus cargos, conferidos por mandato constitucional por una nueva posibilidad, rompiendo con ello el equilibrio y el principio de representatividad.

Por otro lado, la judicialización de la política es un fenómeno multifacético, que reviste distintas significaciones, dependiendo de la modalidad de que se trate, así como del contexto en el que se desarrolla. Asimismo, la dinámica de la judicialización varía significativamente, depende de si se dan en el contexto de democracias consolidadas o de democracias emergentes.

El estudio por este tema, nos dice Javier Couso, surge del hecho que, junto con el retorno o la introducción de regímenes democráticos en decenas de países de América Latina, Europa Oriental y Asia, la gran mayoría de estas nuevas democracias simultáneamente inauguraron sendos mecanismos de control judicial de la Constitución, convencidos de que ello contribuiría a someter a las autoridades políticas al imperio del derecho.³¹⁵

La democracia como sistema político, parecía haber llegado a su cenit a comienzos de la década de los noventa, ya que por esos años culminaba lo que se conoció como la “tercera ola de la democracia”, llamada así porque docenas de países establecieron democracias electorales en esa época. Como resultado de este proceso, por primera vez en la historia de la humanidad había más personas viviendo bajo regímenes democráticos, que sujetos al autoritarismo.³¹⁶

El surgimiento de este tipo de regímenes puso al concepto democracia en el centro de la discusión. Esta preocupación, que advierte Couso, había jugado un rol importante en la ciencia política inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial, se constituía así nuevamente en un ítem importante de la agenda de disciplina, la que durante décadas había aceptado la noción de democracia, que enfatiza la libertad electoral y la competencia entre distintas opciones políticas como elementos constitutivos.

³¹⁵ COUSO, Javier, “Consolidación democrática y Poder Judicial”, en *Tribunales Constitucionales y Consolidación de la Democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2007, pp. 151- 155.

³¹⁶ Cfr. DIAMOND, Larry y PLATTER, Mark, *The Global Resurgence of Democracy*, Baltomire y Londres, The Johns Hopkins University Press, 1993. Hacia finales de la denominada “tercera ola de la democracia”, informaban en 1996 que al momento existían 117 democracias en el mundo, que contaban entonces con 191 países independientes.

En los años noventa se generó una nueva discusión, en torno a la utilidad en vista de la baja calidad democrática de muchos países, que de acuerdo con la concepción minimalista, debían ser considerados como tales.

Aun cuando se concedía que en tales naciones las autoridades políticas eran elegidas mediante elecciones libres y competitivas, existía gran insatisfacción, con el carácter autoritario de estos gobiernos, una vez elegidos.

En este tipo de “democracias autoritarias”, vastos segmentos de la población, generalmente los pobres, la población rural y los miembros de las minorías étnicas, son tratados por los gobiernos elegidos democráticamente en forma no muy diferente a la utilizada por los regímenes autoritarios del pasado.

Las similitudes incluyen violación a los derechos humanos por parte de la policía, falta de acceso al sistema judicial, y la existencia de un trato arbitrario por parte de funcionarios corruptos.

El primer intento por refinar el concepto de democracia introdujo la noción de “consolidación”, permitiendo argumentar que los regímenes que exhiben graves faltas de respeto a los valores constitucionales-liberales después de haber llegado al poder mediante elecciones universales, son “democracias no-consolidadas”.

Desde la perspectiva de este modelo, la carencia de un respeto irrestricto de los derechos individuales después del momento electoral evidenciaría que dichos regímenes aún no alcanzan suficientes grados de consolidación.

Una vez que se asumió la necesidad de sustituir definiciones minimalistas de “democracia” por otras más robustas, el análisis resultó diferenciado, el primer elemento lo constituyó las democracias consolidadas, que incorporaba instituciones liberales. Lo anterior, ya que todas las democracias consolidadas exhiben un sólido Estado de derecho, separación de poderes, una rama judicial independiente y respeto por los derechos humanos básicos de los ciudadanos, entre ellos los que corresponden a los derechos políticos.

Larry Diamond, resume los principales elementos del liberalismo de la siguiente forma:

“Además de los componentes que la democracia electoral (la democracia liberal), requiere, *primero*, la ausencia de dominios de poder reservados para los militantes u otros actores que no dan cuenta de sus actos ante el electorado, ya sea en forma directa o indirecta. *Segundo*, además de la

responsabilidad vertical de los gobernantes para con sus gobernados (asegurada primordialmente a través de sus elecciones), se hace necesaria la responsabilidad recíproca de los funcionarios que están en el poder; esto limita al poder ejecutivo y así protege al constitucionalismo, la legalidad y el proceso deliberativo. En tercer lugar, es necesario que haya resguardos que protejan un pluralismo político y cívico. También, que haya libertades tanto para los individuos como para los grupos, de tal modo que los intereses encontrados y sus valores puedan ser expresados y puedan competir a través de procesos continuos de articulación y representación, que vayan más allá de las elecciones periódicas”:³¹⁷

De dicha apreciación, se advierte fundamental la noción que el individuo es la unidad básica de análisis, en lugar del “pueblo, “la comunidad” o la “nación” constituye uno de los pilares del liberalismo. En este sentido, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha afirmado que “en una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada”, en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.

Al ponderar la importancia que tienen los derechos políticos la Corte observa que incluso la Convención, en su artículo 27, prohíbe su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de éstos. Asimismo que es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación.

Afirma Couso que otro elemento que diferencia la democracia meramente electoral de la liberal es la presencia de Instituciones de responsabilidad horizontal, esto es, mecanismos de contención de los abusos de las autoridades elegidas por el pueblo durante sus mandatos.

El que la democracia pueda consolidarse mediante la implementación efectiva de un Estado de derecho no es algo novedoso, y hay mucho que decir en su favor, en este tipo de Estado se obliga al gobierno a respetar las reglas básicas contenidas en la norma fundamental.

La Corte Interamericana dispone, de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos

³¹⁷ DIAMOND, Larry, *Developing Democracy: Toward Consolidation*, Baltimore y Londres, Johns Hopkins University Press, 1999, pp. 10-11

derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales.³¹⁸

La judicialización de la política en la modalidad de control constitucional es indispensable para consolidar procesos democráticos. Los factores que contribuyen a la judicialización de la política son varios: la presencia de un régimen democrático, un sistema de separación de poderes, una cultura de derechos y la toma de decisiones políticas por autoridades judiciales. Independiente a ello, se advierten riesgos de dicha judicialización, sobre todo en las democracias no consolidadas. Uno de los principales es la dimensión represiva del derecho, esto se advierte en mayor medida en los Estados autoritarios, donde el sistema jurídico se encuentra al servicio del poder represivo del Estado caracterizándose por:

- a) El énfasis que pone en el control social y en el orden,
- b) El uso de razonamientos legales ad hoc, condescendientes del poder,
- c) El uso extendido que se hace de la coerción, y
- d) La subordinación que efectúa del derecho a los poderes políticos.

Como se advierte, la dimensión represiva corresponde a las formas más primitivas del derecho.

Otro panorama diverso, que se vincula con la teoría legal contemporánea, corresponde al derecho autónomo, esto significa;

- a) Un énfasis en la justicia de los procedimientos,
- b) Un razonamiento legal que valora una estricta adhesión a la autoridad del derecho,
- c) Un uso controlado de la coerción, y
- d) La independencia de la judicatura respecto de los otros poderes del Estado.

Finalmente existiría una última dimensión del Estado de Derecho, que muchos autores, denominan “dimensión sustantiva” y que representa una

³¹⁸ *Caso Yatama Vs. Nicaragua Sentencia* de 23 de Junio de 2005, párrafo 201.

respuesta ante la inflexibilidad y rigidez que presenta la dimensión autónoma del derecho, especialmente cuando una aplicación estricta de la ley lleva a resultados injustos. Esta dimensión sustantiva se caracteriza por:

- a) Un énfasis en la justicia sustantiva,
- b) Un razonamiento legal menos formalista,
- c) Una integración de las aspiraciones legales y políticas en la práctica de la adjudicación judicial.

De conformidad con lo anterior, es presumible aceptar que de acuerdo a la hipótesis planteada, los derechos políticos ocupan un lugar fundamental en la agenda de los derechos humanos, así lo señala el tribunal interamericano al decir que el catálogo de los derechos humanos nunca ha sido estático. Se ha ido definiendo y consagrando según el desarrollo histórico de la sociedad, de la organización del Estado y la evolución de los regímenes políticos. Ello explica que actualmente asistamos al desarrollo y profundización de los derechos políticos identificándose, incluso, lo que algunos han denominado el “derecho humano a la democracia”.

Ese desarrollo se expresa en la Carta Democrática Interamericana, el instrumento jurídico que el sistema interamericano ha generado para fortalecer la democracia y los derechos a ella vinculados, en cuyo primer artículo se estipula que *“Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla”*. En razón de lo anterior, la discusión que sobre el particular se realice desde la investigación jurídica resulta indispensable.

Vale la pena mencionar en este sentido, que como señala Héctor Gros Espiell, la democracia “ha pasado a ser, además un concepto, un principio y un fenómeno internacional, que incide en los sistemas políticos nacionales, pero que además incluye la llamada, democratización de la comunidad internacional y del Sistema de Naciones Unidas”.³¹⁹

El concepto y el fenómeno de la democracia requiere, de condiciones políticas, económicas, sociales y culturales. Por ello su permanencia y consolidación necesitan de sistemas generales, que incorporen políticas

³¹⁹ GROS ESPIELL, Héctor, “La democracia en el sistema interamericano de promoción y protección de los Derechos Humanos”, *Derechos Humanos en las Américas, Homenaje a la Memoria de Carlos A. Dunshee de Abranches*, cap. III, págs. 112-118, OEA, Washington; “Democracia”, *Diccionario Electoral*, Capel, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José 1988, “Introducción”, *Estudios de Derechos Humanos*, vol. II, págs.. 15-18, Civitas, Madrid, 1988.

económicas adecuadas, capacitación, cultura de la participación y órganos especializados que vigilen la actuación de las autoridades sobre todo en un marco de derechos humanos.

En ese orden de ideas, los derechos políticos contribuyen al fortalecimiento de la pluralidad política y de la democracia, que no sólo incluye la designación de quiénes gobiernan un Estado o se encargan de dirigir la política del mismo, sino de la posibilidad de que las personas participen en forma activa en los asuntos públicos del país.

CAPÍTULO IV

INTERPRETACIÓN CONFORME Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL

La segunda mitad del siglo XX en Europa marca el tránsito del Estado de derecho legal al Estado de derecho constitucional, o sea el paso, al decir de Ferrajoli, del Estado de derecho “débil” al Estado de derecho “fuerte”. Así, la realidad jurídica europea se transforma en sus líneas fundamentales, pero sintéticamente esos cambios suponen superar la sinonimia entre ley y derecho que había impulsado el siglo XIX a partir de la Revolución Francesa, lo cual queda receptado por primera vez en la Ley Fundamental de Bonn de 1949 cuando se refiere a aquellas realidades (“ley” y “derecho”) como distintas.

Precisamente ese derecho que antecede, excede y controla a la ley, es el que las nuevas Constituciones reconocen bajo el rótulo, explícito o implícito, de valores, principios, fines o derechos humanos, y consecuentemente se encomienda a tribunales constitucionales que velen por que aquel *higher law* prevalezca sobre todos los intentos de su violación a través del resto de las normas infraconstitucionales.

Así, Europa deja de lado la matriz político-jurídica revolucionaria que se respaldaba en la confianza absoluta de la “soberanía popular” canalizada a través de sus representantes legislativos, y se arrima a la matriz inventada del otro lado del Atlántico que imponía a esa soberanía ciertos límites consagrados en la Constitución.

En ese nuevo marco, los jueces ya no pueden quedar reducidos a ser la “boca inanimada de la ley”, sino que se les reclamará que al decir el derecho (*iuris dictio*) digan también el derecho constitucional y no sólo el legal, aun que para esa función, en lugar de encomendársela a los jueces ordinarios, se crean o “inventan” jueces especiales o constitucionales cuya tarea específica será que la Constitución sea un límite a toda decisión y producción normativa.³²⁰

La interpretación es un tema polémico que ha experimentado una profunda evolución, ya que antes se realizaba casi de forma mecánica, mediante la

³²⁰ VIGO, Rodolfo Luis, “Constitucionalización y Neoconstitucionalismo: Riesgos y Prevenciones”, p. 403.

utilización de silogismos lógicos considerando al juez como un aplicador de la norma jurídica sin que mediara por virtud de este proceso una interpretación.

La interpretación sobre derechos fundamentales, implica aun mayor complicación, en virtud de dicha interpretación se consigue el equilibrio entre las reglas y principios.

En la actualidad la práctica del derecho consiste de manera muy fundamental, en argumentar e interpretar para resolver los problemas jurídicos, actualmente la interpretación va más allá de asignar significados a los enunciados y refiere una creación de normas jurídicas.

Hoy se afirma que los jueces no sólo crean normas individuales, sino que frente a los problemas que se les plantean existen diversas alternativas de solución y atento a las particularidades de cada caso, ya no se utiliza la subsunción como método interpretativo que permite la toma de decisiones por parte del intérprete y aplicador de la norma jurídica, sino que se aplican reglas y principios desde todo el ordenamiento jurídico, en un contexto sistemático y utilizando a la norma fundamental como parámetro de regularidad de las leyes y actos en el Estado mexicano.³²¹

De la misma forma el *soft law* constituye un referente en la materia que permite la construcción del contenido normativo del derecho y en su momento que fomenta el diálogo jurisprudencial en materia de derechos político electorales.³²²

³²¹ Tesis: P./J. 20/2014 (10a.) , Tesis: Jurisprudencia, Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, p. 202. DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

³²² Tesis: XXVII.3o.6 CS (10a.), Tesis Aislada, Décima Época, viernes 13 de marzo de 2015 09:00 h. "*SOFT LAW*". LOS CRITERIOS Y DIRECTRICES DESARROLLADOS POR ÓRGANOS INTERNACIONALES ENCARGADOS DE LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES SON ÚTILES PARA QUE LOS ESTADOS, EN LO INDIVIDUAL, GUÍEN LA PRÁCTICA Y MEJORAMIENTO DE SUS INSTITUCIONES ENCARGADAS DE VIGILAR, PROMOVER Y GARANTIZAR EL APEGO IRRESTRICTO A LOS DERECHOS HUMANOS. De conformidad con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su alcance protector en materia de derechos humanos, los agentes del Estado Mexicano no sólo deben observar la normativa internacional de carácter obligatorio y la jurisprudencia interamericana, sino que en virtud de las máximas de universalidad y progresividad que también contempla, debe admitirse el desarrollo de principios y prácticas del derecho internacional de carácter no vinculante previstos en instrumentos, declaraciones, proclamas, normas uniformes, directrices y recomendaciones aceptados por la mayoría de los Estados. Dichos principios son identificados por la doctrina como "*soft law*" -en inglés-, cuya traducción corresponde a ley suave, normas ligeras, dúctiles o blandas y es empleado dado (i) el sentido de falta de eficacia obligatoria y (ii) en oposición al "*hard law*" o derecho duro o positivo. Ahora bien, con independencia de la obligatoriedad que revistan, su contenido puede ser útil para que los Estados, en lo individual, guíen la práctica y mejoramiento de sus instituciones encargadas de vigilar, promover y garantizar el apego irrestricto a los derechos humanos. Sin que ello implique desconocer la observancia primigenia del orden jurídico nacional, ni el principio de subsidiariedad de las normas supranacionales, según el cual, la protección internacional de los derechos

Díaz Revorio señala que la interpretación jurídica no sólo afecta al objeto de la misma, sino que también condiciona el propio proceso interpretativo. En la interpretación jurídica el “significante” es la disposición, y el “significado” es la norma. De esta forma, resulta esencial la distinción, apuntada entre otros por Guastini,³²³ entre “disposición”, entendida como cualquier enunciado que forma parte de un documento normativo, del discurso de las fuentes, y “norma”, que sería cualquier enunciado que constituya el sentido o significado adscrito a una o varias disposiciones o fragmentos de ellas. Interpretar un texto jurídico es, por tanto, atribuirle un sentido o significado normativo, hallar o descifrar la norma que deriva del mismo.

No hay norma sin previa actividad interpretativa, ni, técnicamente, cabe hablar de disposición para referirse al resultado del proceso interpretativo. Desde la perspectiva de este proceso, las disposiciones constituyen su objeto, y las normas su resultado.³²⁴

Esta apreciación hecha por el especialista en interpretación permite confirmar que de una misma disposición normativa podemos obtener diversas normas jurídicas, en el entendido de que la norma está acompañada del proceso interpretativo.

Parafraseando a Guastini, nos pronunciamos en decir que el vocablo interpretación como en general los vocablos con la misma raíz, puede denotar bien una actividad, es decir la actividad interpretativa, o bien el resultado o producto de esa actividad. Por ejemplo, las disposiciones legales sobre la interpretación” son las que disciplinan la actividad interpretativa; por el contrario, una interpretación “restrictiva”, es el resultado de una cierta técnica interpretativa, no es otra cosa más que el significado del objeto interpretado.³²⁵

De este modo el verbo “interpretar” es comúnmente empleado en el lenguaje de las ciencias sociales, acompañado de los más variados

humanos es aplicable después de agotada la tutela interna y, sólo en su defecto, debe acudir a aquélla, pues más allá de que la Constitución Federal y los tratados no se relacionen en términos jerárquicos, según definió el Máximo Tribunal del País en la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.)(*), la consulta de directrices no vinculantes sólo reporta efectos prácticos derivados de la experiencia acogida por órganos internacionales encargados de la promoción y protección de los derechos fundamentales.

³²³ GUASTINI, Ricardo, *Le fonte del diritto e l'interpretazione*, Giuffrè, Milán, 1993, pág. 118. *cit. por*, DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Interpretación de la Constitución e Interpretación Constitucional de la Ley por la Justicia Constitucional*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, número 31, Porrúa, México, 2009, p.13.

³²⁴ *Ibid*, p.13.

³²⁵ GUASTINI, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, traducción de Marina Gascón y Miguel Carbonell, UNAM, Serie de Estudios Jurídicos Número 7, México, 1999, p. 1.

complementos-objeto, en diversos contextos y con distintos matices de significado. Según el uso corriente, muchas cosas heterogéneas pueden ser objeto de interpretación, y los significados que de vez en cuando el vocablo puede asumir parecen depender principalmente del tipo de objeto sobre el que la actividad interpretativa versa.

Por lo anterior, podríamos señalar los objetos de la interpretación;

- a) Cuando se habla de interpretar un acto o comportamiento humano, interpretar a veces significa elaborar suposiciones en torno a los objetivos, a las razones o las intenciones del sujeto agente; otras veces significa adscribir un sentido o un valor a la acción considerada.
- b) Cuando se habla de interpretar un acontecimiento histórico o social, comúnmente “interpretar”, significa conjeturar una relación de causa-efecto entre un cierto hecho (o conjunto de hechos) condicionante y un hecho (o conjunto de hechos (condicionado).
- c) Cuando se habla de interpretar un texto, significa atribuir un sentido o significado a un determinado fragmento del lenguaje (vocablos, locuciones o enunciados).³²⁶

Díaz Revorio indicando que la distinción entre interpretación jurídica y aplicación del Derecho. Esta última sería la realización o ejecución del Derecho a supuestos concretos, de tal modo que cabría siempre una interpretación no aplicativa (por ejemplo, la que realiza la doctrina), si bien toda aplicación jurídica presupondría la previa interpretación del derecho aplicar, al menos si entendemos este término en el sentido amplio antes visto, que incluye también los llamados “supuestos claros”.

En todo caso, no hay que ignorar que la interpretación jurídica más relevante es la realizada por aquellos órganos u operadores a los que el propio ordenamiento otorga la potestad de decidir casos concretos con criterios jurídicos adoptando decisiones vinculantes, y en particular debe destacarse la enorme trascendencia que en cualquier sistema jurídico posee la interpretación judicial.³²⁷

En los últimos 25 años ha ocurrido una transformación del derecho en México. La transformación social se ha reflejado en cambios normativos de gran

³²⁶ Idem.

³²⁷ DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Interpretación de la Constitución e Interpretación Constitucional de la Ley por la Justicia Constitucional*, op.cit. , p.13.

importancia. Entre 1977 y 2001 se han renovado la mayor parte de las leyes federales, y se han realizado la mayor cantidad de reformas constitucionales. El proceso de transición a la democracia en México ha pasado esencialmente por la modificación de las normas e instituciones electorales, así como por la integración de órganos representativos que reflejan en la realidad social, una pluralidad política.

Este proceso eminentemente electoral, estuvo acompañado de transformaciones que se dieron en distintos ámbitos, especialmente en aquellas que contribuyen a la estructura del Estado. La transición a la democracia en México, solo puede comprenderse en la medida en que se comprenda como un proceso gradual, en donde los cambios se dan de manera paulatina.

Sin embargo, ahora que se han implantado las reformas jurídicas y que se ha tenido un tiempo considerable para su enraizamiento en la sociedad, es importante preguntar, como lo hace un sector de la doctrina,³²⁸ ¿cuáles son las consecuencias de esas reformas en los sistemas social y jurídico?, ¿existe una nueva cultura jurídica en México? y ¿qué papel juega la interpretación en esta mutación jurídica?

El derecho evoluciona con la sociedad. Este cambio en el derecho produce a su vez una transformación en la cultura jurídica, misma que es posterior al cambio social y que deviene de varios elementos constitutivos importantes, por lo menos desde la perspectiva de la ciencia del derecho, ya que algunos sociólogos consideran que la cultura es la que determina la existencia del derecho y no en sentido contrario. Entendemos por cultura jurídica la percepción dominante que sobre el modo de operar el derecho tienen los aplicadores y estudiosos del mismo en una sociedad y momento determinados. Podemos considerar válidamente que la conformación de la cultura jurídica en México evoluciona con la mutación de la estructura de las normas jurídicas.

La discusión, en los años pasados, ha sido mantenida viva por el llamado *originalismo*, la teoría de la interpretación constitucional vinculada al significado del texto, al momento de su hechura (*textualismo*) y según la intención de los fundadores (*intencionalismo*). Su bestia negra es la *Constitución viviente*, sensible a las exigencias constitucionales del tiempo que cambia.

³²⁸ FIX-FIERRO, Héctor, LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Tan cerca, tan lejos, cambio jurídico y Estado de derecho en México, 1970-1999*, Cuadernos de Trabajo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1999., citado por NIETO CASTILLO, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral, una propuesta garantista*, UNAM, 2005, p. 18.

Los argumentos contra la “Constitución viviente” se centran en los peligros de la jurisprudencia creativa, hecha posible por la interpretación evolutiva. Separarse de los orígenes, se dice, significa aumentar la discrecionalidad; discrecionalidad equivale a politización; la politización es incompatible con el carácter judicial de la justicia constitucional y ofende la separación de poderes haciendo daño al legislativo; la ofensa a la separación de poderes, a su vez, mina la legitimidad de la justicia constitucional. No solo para mantener la separación de poderes; no solo para preservar el carácter judicial de la justicia constitucional sino también para salvaguardar las razones de su legitimidad, es necesario rechazar la doctrina de la Constitución viviente, aunque se haya impuesto con la fuerza de los hechos en la práctica de las cortes.³²⁹ La Constitución viviente permite interpretaciones progresivas y que amplíen los derechos humanos.³³⁰

Continúa el italiano señalando que la circulación de las jurisprudencias no compromete por tanto la identidad de la propia. La comunicación de experiencias está siempre filtrada porque presupone *estándares* mínimos de homogeneidad o juicios de congruencia sobre los textos y los contextos jurisprudenciales. Estos juicios son de las cortes nacionales. No determinan ninguna disminución de su función soberana.

La indeterminación de las normas jurídicas señala Huerta Ochoa, deriva en primera instancia de que el derecho se expresa mediante un lenguaje natural, pero también se produce por su dinámica. Al sistema jurídico le corresponde regular la forma en que la indeterminación de las normas ha de ser superada, en virtud de lo cual debe prever los órganos competentes, los contenidos debidos, así como los procedimientos autorizados para desentrañar el significado de una norma. Por lo

³²⁹ ZAGREBELSKY, Gustavo, “Jueces Constitucionales”, Discurso oficial pronunciado frente al Presidente de la República el 22 de abril de 2006 en Roma, Italia, con motivo de la celebración del 50º aniversario de la Corte Constitucional italiana

³³⁰ Al respecto *Véase*, Tesis: P./J. 1/2015 (10a.) , Décima Época, Semanario Judicial de la Federación, viernes 06 de marzo de 2015 09:00 h

PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE SEAN TITULARES LAS PERSONAS MORALES.

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al disponer que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicha Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, no prevé distinción alguna, por lo que debe interpretarse en el sentido de que comprende tanto a las personas físicas, como a las morales, las que gozarán de aquellos derechos en la medida en que resulten conformes con su naturaleza y fines. En consecuencia, el principio de interpretación más favorable a la persona, que como imperativo establece el párrafo segundo del citado precepto, es aplicable respecto de las normas relativas a los derechos humanos de los que gocen las personas morales, por lo que deberán interpretarse favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia, a condición de que no se trate de aquellos derechos cuyo contenido material sólo pueda ser disfrutado por las personas físicas, lo que habrá de determinarse en cada caso concreto.

tanto, en el sistema jurídico deben preverse, al menos de manera general, los métodos válidos para realizar la interpretación, esto es, establecer los lineamientos que deben guiar la actividad interpretativa, indicando los argumentos válidos y los límites generales a la actividad del intérprete.

La interpretación como actividad y como resultado de la actividad que realiza el juez implica una construcción intelectual que permita definir y en su caso, maximizar los derechos, restringiendo en algunos casos, y consolidando los elementos indispensables de dichas prerrogativas, lo cual constituye la principal función de los jueces constitucionales.

En relación con la estructura de las normas, durante un largo periodo, los juristas mexicanos asimilaron al derecho con los parámetros del positivismo formalista que para efectos de este trabajo se denominará en lo subsecuente “paleo positivismo”, o “formalismo” indispensable. Para los juristas mexicanos, el derecho se componía sólo por reglas, las cuales, con base en los postulados kelsenianos, debían ajustarse a la estructura de: “Si A es debe ser B, si no C”. Esto es, toda proposición normativa debía contener una formulación de hecho, una cúpula deber ser (proposición de derecho) y una consecuencia jurídica. En virtud de esta estructura cerrada de las normas jurídicas, poco era el alcance que tenía la interpretación en nuestro país.

En la década de los setenta, en tanto México se centraba en la construcción de una dogmática formalista, Europa se movía en un debate interesante sobre la reformulación del positivismo mediante la distinción de reglas y principios jurídicos. Desde el ámbito iusnaturalista, Ronald Dworkin había establecido la distinción entre argumentos de principio y argumentos políticos. Esta posición fue retomada por algunos pensadores positivistas, que vieron en el ejercicio de los derechos una nueva concepción del derecho.

Surge de esta manera el planteamiento principalista: Gustavo Zagrebelsky, italiano, y Robert Alexy, alemán, integran sendas teorías sobre los principios en el ámbito jurídico.

La discusión sobre la existencia de principios en el ordenamiento jurídico ha estado vigente en el ánimo de los juristas y parte de dos posiciones distintas: una que considera que no existen principios dentro del ordenamiento jurídico, porque ello equivaldría a aceptar una relación entre la moral (cuyo objeto son los principios) y el derecho (cuyo objeto son las reglas).

La interpretación como actividad intelectual, en sentido amplio (o

amplísimo), implica la comprensión del significado de todas las cosas u objetos; en un sentido un poco más restringido, la interpretación significa la comprensión de expresiones lingüísticas, y en sentido estricto la interpretación es necesaria cuando las expresiones lingüísticas permiten varios significados y no hay certeza sobre el significado correcto. La interpretación en sentido amplio —dice Wróblewski, “es sinónimo de «comprensión» de una expresión formulada en cualquier lengua”; en sentido estricto se refiere a la determinación del sentido de esa expresión.

La interpretación jurídica es un caso especial de la interpretación, una especie del género “interpretación” que como tal comienza con una duda y termina con la elección de una de las posibles alternativas de significado. En tanto actividad intelectual, la interpretación se avoca a la comprensión del significado de expresiones lingüísticas, y se hace necesaria cuando estas expresiones permiten varios significados, y no hay certeza en cuanto al significado correcto. La interpretación jurídica es, en consecuencia, la interpretación de enunciados normativos cuyo significado no es claro. Cuando se realiza con motivo de la aplicación de una norma, esto es de la solución de un caso, Wróblewski la denomina “operativa”.³³¹

Kelsen distingue la interpretación como acto de conocimiento y como acto de voluntad. La determinación de significado de una norma constituye para él un proceso de conocimiento que realiza el órgano de manera previa a la aplicación. La elección de la alternativa de significado que constituye el contenido de la norma, en cambio, es un acto de voluntad.

Esta posición, propia de los positivistas, tiene su contrario en la aplicación de la teoría principalista, propia del constitucionalismo moderno, que esgrime como argumento primario la existencia de principios y reglas constitucionales autónomas.

La distinción entre principios y reglas ha sido objeto de estudio de autores de distintas corrientes. Su origen lo encontramos en la regla de reconocimiento de Hart, cuyo pensamiento positivista es de todo conocido. De igual manera lo hallamos en Dworkin,³³² quien hace una crítica a Hart y desarrolla la distinción

³³¹ HUERTA OCHOA, Carla, “Disponible en la Biblioteca Jurídica Virtual, Capítulo Octavo, p. 231-232. en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2611/12.pdf>

³³² DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Guastovino, Planeta De Agostini, España, 1993, citado por NIETO CASTILLO, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral, una propuesta garantista*, UNAM, 2005, p. 19

entre argumentos de principio y argumentos políticos; también Alexy³³³ distingue varios tipos de principios, al aplicar la teoría de la acción comunicativa de Habermas al campo del derecho; y, finalmente, nos podemos referir al reciente trabajo de Zagrebelsky,³³⁴ así como a las críticas de Prieto Sanchis,³³⁵ y Alfonso García Figueroa³³⁶ al mismo, entre otros muchos autores de la teoría jurídica contemporánea que han desarrollado investigaciones en temas principalistas.

Por otra parte, en materia electoral existe un principio democrático como eje rector en la interpretación de los derechos políticos y que además genera la posibilidad de que los Estados generen oportunidades para las y los ciudadanos en la participación del poder. Por ello la democracia como forma de gobierno y forma de convivencia social, permite la creación de sistemas responsables con el respeto a los derechos fundamentales de las personas.

Esta premisa, permite obligar a los Estados a incorporar la perspectiva de los derechos humanos en la interpretación que se realice de los derechos. Incluidos aquéllos de naturaleza política y electoral. Por ello, la interpretación que se haga de los mismos atiende a la naturaleza de “interpretación en derechos humanos”.

4.1 NECESIDAD DE INTERPRETAR EL DERECHO

La definición de “interpretación jurídica” pertenece al género de la interpretación textual. En expresiones como “interpretación jurídica”, interpretación del derecho”, “interpretación de la ley”, “interpretación de los actos o documentos normativos”, “interpretación de normas” y otras similares, o bien la actividad de averiguar, decidir el significado de algún documento o texto jurídico, o bien el resultado o producto de esa actividad: el significado mismo. Que la interpretación sea una actividad de averiguación o decisión es una cuestión controvertida, a la que las diversas teorías de la interpretación ofrecen respuestas diferentes.

³³³ Ver ALEXY, Robert, *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 1994, así como ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.) citado por NIETO CASTILLO, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral, una propuesta garantista*, UNAM, 2005, p. 19

³³⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 1997. citado por Nieto Castillo, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral, una propuesta garantista*, UNAM, 2005, p. 20

³³⁵ PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1997. citado por Nieto Castillo, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral, una propuesta garantista*, UNAM, 2005, p. 20

³³⁶ GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, *Principios y positivismo jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998. citado por Nieto Castillo, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral, una propuesta garantista*, UNAM, 2005, p. 20

En sentido estricto “interpretación” se emplea para referirse a la atribución de significado a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación: un texto requiere interpretación, cuando su significado es oscuro o discutible, cuando se duda sobre si es aplicable o no a un determinado supuesto de hecho. Bajo esta acepción, en suma, “interpretación” significa en pocas palabras: decisión en torno al significado no de un texto cualquiera en cualquier circunstancia, sino (sólo) de un texto oscuro en una situación dudosa.

Nieto Castillo nos habla sobre la interpretación del derecho y lanza la pregunta ¿Porqué y Para qué interpretar el derecho, y a la vez nos ilustra sobre los problemas inherentes al ordenamiento jurídico, señalando que la pluralidad normativa del propio órgano legislativo y el rompimiento posterior del monopolio legislativo por parte de los otros órganos del estado, por medio de reglamentos y acuerdos, hicieron patente que el orden jurídico contenía deficiencias internas. Los problemas característicos son la ausencia de regulación de conductas en las normas jurídicas, en virtud de la evolución social; la opacidad que existe, debido a una jerarquización mal establecida y, finalmente la contradicción de normas del propio ordenamiento jurídico.

En otras palabras señala Nieto, el primer problema es el de las lagunas, el segundo el de la jerarquía de las normas y el tercero el de las antinomias. Sin embargo los vicios del ordenamiento no concluyen con esta clasificación; también puede suceder que en el caso de la existencia de normas del mismo nivel de jerarquía y especialidad, una limite un derecho fundamental y la otra lo permita.

Es aquí en donde surge la necesidad de contar con un ordenamiento que resuelva los tres o cuatro tipos de problemas y que sea pleno, unido y coherente. Esto con base en un criterio que permita al aplicador de las normas conocer los vicios del ordenamiento y determinar qué normas pueden aplicarse en cada caso concreto.³³⁷

Para mejor entendimiento, el autor antes referido, enfatiza en la concepción de los anteriores calificativos describiéndolos de la siguiente manera: Por plenitud se entiende como el ideal de que el ordenamiento jurídico carezca de lagunas que deban ser subsanadas posteriormente. Aun cuando hay una imposibilidad fáctica de hacerlo, el legislador debe evitar que existan puntos específicos que no sean considerados en la legislación.

³³⁷ Idem, pp. 45-46

Por otra parte, la unidad se refiere a que el ordenamiento es un todo unitario, por tanto, existe una organización a su interior que permite, en caso de que las partes que estén sujetas a un litigio tengan intereses encontrados, saber qué interés debe prevalecer en virtud de la existencia de normas superiores. Estas normas son superiores porque la necesidad que tiene la sociedad de su observancia es mayor respecto al resto de las normas.

Finalmente, la coherencia normativa, alude el académico, significa que el texto redactado debe contar con un mínimo de unidad de pensamiento respecto del ordenamiento jurídico.³³⁸

Señala Guastini que en un sentido amplio, “interpretación” se emplea para referirse a cualquier atribución de significado, a una formulación normativa, independientemente de dudas o controversias. Según este modo de utilizar el término en examen, cualquier texto, en cualquier situación, requiere interpretación.

Cualquier decisión en torno al significado de un texto, no importa si es “claro” u “oscuro”, constituye interpretación. Atribuir a un texto un significado obvio o no controvertido, o bien resolver una controversia “fácil” puede no requerir argumentación. Sin embargo, también un significado obvio y cualquier significado es el resultado de una variable dependiente de la interpretación. Incluir o excluir un determinado supuesto de hecho del campo de aplicación de una cierta norma, aunque la cuestión sea pacífica, presupone comúnmente una interpretación.

Desde este punto de vista, se produce interpretación no ya en presencia de “casos difíciles”, sino en presencia de cualquier caso: la interpretación es el presupuesto necesario de la aplicación.

Las principales reglas del ordenamiento jurídico, nos presentan cuatro tipos de reglas: las que permiten, las que prohíben, las que otorgan el permiso de hacer y las que otorgan el permiso de no hacer. Con ello, señala Santiago Nieto, podemos encontrar las antinomias del ordenamiento jurídico. Si consideramos los factores deónticos básicos (las reglas obligan, prohíben, permiten hacer y permiten no hacer), podemos encontrar seis tipos distintos de antinomias:

- a) Si la norma constitucional prohíbe y la norma secundaria obliga
- b) Si la norma constitucional obliga y la norma secundaria prohíbe
- c) La norma constitucional permite y la norma secundaria prohíbe

³³⁸ ídem, p.47

- d) La norma constitucional prohíbe y la norma secundaria permite
- e) La norma constitucional obliga y la norma secundaria permite no hacerlo
- f) La norma constitucional permite no hacerlo y la norma secundaria lo obliga

Existe una opacidad en lo jurídico, el derecho actúa como una lógica de la vida social, como un libreto, como una partitura, paradójicamente no es conocido o no es comprendido por los actores en escena. Ellos cumplen ciertos rituales, imitan algunas conductas, reproducen ciertos gestos con escasa o nula percepción de sus significados y alcances. Así, los hombres son aprehendidos por el derecho desde antes de nacer y, por intermedio del derecho, sus voluntades adquieren *ultra actividad*, produciendo consecuencias aun después de la muerte, lo cual ocurre también con las normas jurídicas y su validez.³³⁹

Por otra parte, nos servirá para conocer los conceptos indeterminados y los distintos significados de las leyes electorales mexicanas. Lo anterior menciona Santiago, sólo es posible desde una perspectiva de visión crítica del derecho vigente y de la textura abierta del derecho, en razón de que la idea de los conceptos indeterminados tiene que ver, precisamente, con que la ley no emplea ideas claras en su redacción, lo que obliga a los aplicadores de derecho a construir significados de los vocablos utilizados en el ámbito jurídico. En lo concerniente a la textura abierta del derecho ésta entiende que el derecho no tiene un solo significado, sino que puede interpretarse de distintas maneras, para hacerlo es menester conocer los instrumentos, es decir, los distintos métodos interpretativos.³⁴⁰

4.2 INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Las leyes son instrumentos creados para su aplicación, y como presupuesto de su aplicación requieren ser interpretadas. Interpretar una ley significa desentrañar el significado de la expresión en que se encuentra enunciada. Se habla de desentrañar el sentido porque éste debe hallarse implícito en la expresión que se interpreta. Los preceptos jurídicos no son "en sí" el Derecho, sino su forma de expresión. Como forma de expresión, las debemos interpretar en todos aquellos casos en que se trata de descubrir el significado del Derecho. Existen dos acepciones de interpretación jurídica: la restringida y la amplia.

³³⁹ HUERTA OCHOA, Carla, "Sobre la validez temporal de las normas. La retroactividad y la ultraactividad de las normas en el sistema jurídico mexicano", en *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, 1, 2007, p. 268. "Al Sistema Jurídico, pertenecen, además de las normas jurídicas, sus consecuencias lógicas, válidas conforme a las reglas del sistema", véase, ALCHOURRÓN y BULYGIN, *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*, Buenos Aires, Astrea, 1993, p.92.

³⁴⁰ ídem, pp. 48-59

El concepto de interpretación restringido distingue entre normas claras y normas oscuras, y entiende que, cuando una norma se formula de manera clara y no deja lugar a dudas, no requiere de interpretación alguna. En cambio, si los textos de las normas son dudosos e inciertos, se requiere atribuir un significado normativo al texto mediante su interpretación, lo que significa que se le debe dotar al texto desde afuera de un significado que no le es propio. Ésta es precisamente la labor del intérprete.

La claridad u oscuridad de un texto son para la teoría restringida cualidades intrínsecas del mismo que nada tienen que ver con la persona que trata de entenderlo. Por su parte, el concepto amplio de interpretación sostiene que cualquier texto normativo requiere la atribución de un significado, independientemente de que parezca claro u oscuro. Todo texto normativo necesita una traducción o reformulación. El trabajo del autor del texto siempre necesita una explicación y justificación. Además, se señala que la atribución de un significado a un texto presupone valoraciones, elecciones y decisiones y no sólo descifrar la inteligibilidad del texto. Un texto es claro sólo si la interpretación de los intérpretes concuerda. No es cualidad del texto sino fruto de la labor interpretativa³⁴¹

Continúa Rojas Amandi señalando que por cuanto hace a los tipos de interpretación, se suele hablar de la teoría subjetiva y la teoría objetiva. La primera establece que el significado que se debe dar a un término es el que el legislador quiso que se le diera al mismo.

De esta forma, la labor del intérprete sería reconstruir la voluntad histórica del legislador. Se respeta el principio de la división de poderes según el cual es al legislativo a quien correspondería establecer los criterios de decisión para resolver casos concretos. Sin embargo, esta teoría suele refutarse al sostener que el órgano legislativo no sería capaz de tener una voluntad única, congruente y clara.

La teoría objetiva, en cambio, atribuye a los términos contenidos en las leyes, el significado que el mismo tiene en el momento de que la interpretación es llevada a cabo. Hoy en día se acepta, casi sin excepción, que el contenido de una norma es algo que sólo se puede determinar con base en las circunstancias y exigencias del tiempo en que dicha norma se debe aplicar. Sin embargo, se suele reprochar que la teoría objetiva permite que la ley sea más que lo que ella realmente es, esto es, lo que los jueces quieren que sea y que, por lo mismo, da

³⁴¹AMANDI ROJAS, Víctor, “Interpretación y Argumentación del Juez Constitucional”, en *Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 40, 2010, p. 91-108.

lugar a que el respeto a la voluntad del legislador se distorsione al permitir atribuir un significado a los textos legislativos independiente a los deseos y propósitos de su autor.

Afirma Gerardo Eto Cruz, que una adecuada comprensión sobre la Constitución en tanto que norma jurídica, supone, entre otras cosas, asumir necesariamente que ella no es sólo una fuente del Derecho, sino también y, esencialmente, la fuente de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico; lo cual significa que la constitución se presenta como una fuente formal y una fuente material, por ello, los tribunales constitucionales a nivel mundial no sólo han aportado a la concreción sustantiva de los contenidos que la Constitución recoge; es decir a la interpretación de los derechos fundamentales, principios y valores constitucionales; sino también han ingresado de manera muy vigorosa a conceptualizar, interpretar, integrar, concretizar y aún a crear instituciones de carácter procesal, justamente para la defensa de dichos contenidos sustantivos.

Esta actividad de los colegiados constitucionales, no exenta de críticas, se ha sustentado en argumentos de distinto grado: desde una delegación amplia del legislador en el tribunal para la configuración de su actuación procesal, hasta la necesidad de que el derecho procesal sea *dúctil* en función a las distintas concreciones que la efectividad de los derechos fundamentales y la protección de la supremacía constitucional vayan requiriendo en cada caso.³⁴²

Por ello, la función que realizan al interpretar la Constitución, es sin lugar a duda, la forma en que contribuyen a la creación de la norma fundamental como “norma viviente”, que permite la optimización de los principios, y que de forma inmediata permite la consolidación de los derechos humanos con base a la dignidad humana. La Constitución, así, termina convirtiéndose en el fundamento de validez de todo el ordenamiento instituido por ella. De manera que una vez que entra en vigencia, cualquier producción normativa de los poderes públicos e, inclusive, los actos y comportamientos de los particulares, deben guardarle lealtad y fidelidad.

De esta manera, señala algunos principios necesarios en la interpretación constitucional:

- a) *El principio de coherencia normativa.* Implica la existencia de la unidad sistémica del orden jurídico, lo que, por ende, presume una

³⁴² ETO CRUZ, Gerardo, *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la Jurisprudencia del Tribunal Peruano*, op.cit., p.55

relación armónica entre las normas que lo conforman. Ello es así por la necesaria e imprescindible compenetración, compatibilidad y conexión axiológica, ideológica y lógica entre los deberes y derechos asignados, además de las competencias y responsabilidades establecidas en el plano genérico de las normas de un orden jurídico.

- b) *El principio de jerarquía piramidal de las normas.* La Constitución contiene un conjunto de normas supremas porque estas irradian y esparcen los principios, valores y contenidos a todas las demás pautas jurídicas restantes. En esa perspectiva el principio de jerarquía deviene en el canon estructurado del ordenamiento estatal. El principio de jerarquía implica el sometimiento de los poderes públicos a la Constitución y al resto de normas jurídicas. La Constitución prevalece sobre toda norma legal.
- c) *Los principios que rigen la estructura jerárquica de las normas.* El orden jurídico no es un sistema de preceptos situados en un mismo plano y ordenados equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos o categorías normativas. Esta disposición estratificada es producto del uso de una pluralidad de principios que, en algunos casos, pueden determinar la ubicación de una norma dentro de una categoría normativa, o su prelación al interior de la misma. 1) *Principio de constitucionalidad.* Las normas constitucionales poseen supremacía sobre cualesquiera otras del sistema. b) *Principio de legalidad.* Es una regla que exige sujeción a la ley y a aquellas normas de similar jerarquía. c) *Principio de subordinación subsidiaria.* Establece la prelación normativa descendente después de la ley y contiene a los decretos, las resoluciones y las normas de *interés de parte*. d) *Principio de jerarquía funcional en el órgano legislativo.* Expresa que a falta de una asignación específica de competencia, prima la norma producida por el funcionario u órgano funcional de rango superior. Se aplica preferentemente al interior de un organismo público.³⁴³

Puntualiza Javier Díaz Revorio que las peculiaridades del objeto de la interpretación constitucional penetran de forma inevitable en el método de la misma. Pero ello no significa que no sean útiles, en la interpretación constitucional, los elementos o argumentos tradicionalmente empleados en la interpretación jurídica. De hecho, todos ellos han sido utilizados por el Tribunal Constitucional, si

³⁴³ Idem.

bien ha de advertirse que los mismos presentan sus propias peculiaridades cuando se utilizan para interpretar la Norma fundamental, de manera que no actúan en este caso de idéntica forma a como lo hacen en general en la interpretación de normas *infraconstitucionales*.

Por lo anterior, propone además, apoyarse en otros métodos de interpretación:³⁴⁴

- a) *Criterio gramatical*. Se basa en el “sentido propio de las palabras”, esto es, en la dicción literal del texto, y es un imprescindible punto de partida en toda interpretación jurídica, y por tanto también en la interpretación constitucional. En aquellos supuestos en que la dicción literal es clara y terminante, la interpretación gramatical es el método más fiable, parafraseándolo incluso, se indica que el propio Tribunal Constitucional Español ha afirmado que “una interpretación que conduzca a un resultado distinto de la literalidad del texto” sólo puede pensarse “cuando existe ambigüedad o cuando la ambigüedad puede derivar de conexión o coherencia sistemática entre preceptos constitucionales.”³⁴⁵
- b) *Criterio sistemático*. Este criterio, entendido en sentido amplio, engloba tres argumentos: el argumento a *coherentia*, según el cual los enunciados legales han de interpretarse teniendo en cuenta que no pueden expresar normas incompatibles; el argumento *sedes materiae*, por el que se atribuye un significado normativo a un precepto dudoso teniendo en cuenta el lugar que ocupa el texto normativo del que forma parte; y el argumento sistemático en sentido estricto, que atribuye un significado normativo a un enunciado teniendo en cuenta otros preceptos o normas, esto es, al “contexto” (jurídico) .
- c) *Los antecedentes históricos y legislativos*. En el caso de la Norma fundamental, nos referimos a los antecedentes constitucionales y los debates parlamentarios que dieron origen a su aprobación.
- d) *Interpretación teleológica*. Es la que busca el significado de un precepto de acuerdo con su finalidad, y posee también relevancia a la hora de interpretar el texto constitucional. Sin perjuicio de que cada precepto constitucional puede tener su finalidad, hay que destacar que hay un

³⁴⁴ DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Interpretación de la Constitución e Interpretación Constitucional de la Ley por la Justicia Constitucional*, op. cit., p15

³⁴⁵ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional Español, STC 72/1.984, de 14 de junio, f. j. 6.

sistema constitucional de valores y principios que determinan los fines de la Constitución y del resto del ordenamiento.

- e) La *“interpretación evolutiva”*. Esta interpretación es de suma utilidad, I, dado que la Constitución ha de tener tiene una especial pretensión de permanencia y estabilidad, como Norma fundamental y suprema de un sistema político y social, y esta permanencia no sería posible si la interpretación de la misma no se realizara, teniendo en cuenta la realidad social a la que ha de aplicarse. Por ello se ha destacado la importancia de una *“interpretación evolutiva”* del texto normativo supremo, que lo vaya adecuando a las cambiantes circunstancias sociales, políticas, económicas.

De este modo, la suma de los criterios tradicionales y de los específicos de la Constitución (literal, sistemático, histórico, teleológico, interpretación evolutiva, concordancia práctica, unidad de la Constitución, corrección funcional, carácter abierto de sus preceptos...) llevará a la utilización conjunta de todos o algunos de ellos, según los casos, y permitirá resolver la mayoría de los problemas interpretativos, siempre teniendo en cuenta que, en caso de duda o ambigüedad, el primer sujeto legitimado para *“interpretar”* y desarrollar la constitución es el legislador.

Lo cierto es que en tratándose de la interpretación de la Constitución no siempre existen salidas perfectas, en virtud de que el objeto de interpretación, son los valores y principios que definen el contenido de los derechos. Por ello resulta fundamental realizar una interpretación extensiva, evolutiva y sistemática.

4.3 CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Actualmente, la existencia del bloque de constitucionalidad no tiene un significado preciso generalmente aceptado y se considera tiene una gran elasticidad semántica, en términos generales podemos sostener que se trata de una categoría jurídica (concepto) del derecho constitucional comparado que se refiere al conjunto de normas jurídicas que tienen jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico de cada país, así el bloque de constitucionalidad parte del supuesto según el cual *“las normas constitucionales no son sólo aquéllas que aparecen expresamente en la Carta Magna sino también en aquéllos principios y*

valores que no figuran directamente en el texto constitucional pero a los cuales la propia Constitución remite.³⁴⁶

El control de convencionalidad es una expresión o vertiente de la recepción nacional, sistemática y organizada, del orden jurídico convencional internacional (o supranacional). Constituye un dato relevante para la construcción y consolidación de ese sistema y ese orden, que en definitiva se traducen en el mejor imperio del Estado de Derecho, la vigencia de los derechos y la armonización del ordenamiento regional interamericano (puesto que me estoy refiriendo al control ejercido con base en instrumentos de esta fuente) con vistas a la formación de un *ius commune* del mismo alcance geográfico-jurídico. Néstor Sagües ha dicho, con buen fundamento, que “la doctrina del ‘control de convencionalidad’, bien instrumentada, puede ser una herramienta provechosa para asegurar la primacía del orden jurídico internacional de los derechos humanos, y edificar un *ius commune* en tal materia, en el área interamericana”.³⁴⁷

El control se inscribe en un sistema (jurídico-político) construido a partir de voluntades soberanas, con sustento en valores y principios compartidos (que constan, explícita o implícitamente, en los documentos fundacionales del sistema: Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y Convención Americana sobre Derechos Humanos; además, otros instrumentos con semejante contenido); normas comunes (el *corpus juris* americano de los derechos humanos) y una instancia supranacional con poder de interpretación vinculante (la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin olvido de la Comisión Interamericana, cuya misión orientadora no participa del carácter inequívocamente vinculante que tienen las determinaciones jurisdiccionales del tribunal).³⁴⁸

La doctrina del “control de convencionalidad” surge en el año 2006,³⁴⁹ en el *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*.³⁵⁰

³⁴⁶ RODRÍGUEZ MANZO, Graciela, ARJONA ESTÉVEZ, Juan Carlos y FAJARDO MORALES, Zamir, “Bloque de Constitucionalidad en México”, en *Reforma de Derechos Humanos, Metodología para la Enseñanza de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos*, núm. 2, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Centro de Aplicación Aplicada en Derechos Humanos, Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado, México, 2014, p. 17.

³⁴⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, Año V, Número 28, Julio-Diciembre de 2011, pp.123-159.

³⁴⁸ Idem.

³⁴⁹ Con anterioridad existen referencias al “control de convencionalidad” en algunos votos concurrentes del juez Sergio García Ramírez. Cfr. sus votos en los Casos *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, resuelto el 25 de noviembre de 2003, párr. 27; *Caso Tibi vs. Ecuador*, de 7 de septiembre de 2004, párr. 3; *Caso Vargas Areco vs. Paraguay*, *supra* nota 8, párrs. 6 y 12.

³⁵⁰ *Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párrafos. 123 a 125.

“Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 128: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad”¹ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones. (Énfasis añadido).”

Además, de lo anterior, la doctrina jurisprudencial se reafirma con las resoluciones de supervisión de cumplimiento de sentencia, en los *Casos Fermín Ramírez, y Raxcacó Reyes*, así como en la solicitud de “ampliación de medidas provisionales” de *Raxcacó Reyes y Otros*, todos *vs. Guatemala*.³⁵¹ Y también ha sido motivo de profundas reflexiones por parte de algunos de los jueces de la Corte IDH al emitir sus votos razonados, uno de ellos, el ex presidente Sergio García Ramírez,³⁵² y Cançado Trindade.³⁵³

“El control de convencionalidad entraña la aplicación del orden supranacional, nacionalmente aceptado y colectivamente formulado, en lo que toca a definiciones de derechos y libertades, asignación de responsabilidades y consecuencias jurídicas de los hechos ilícitos contraventores de aquel orden. El control se acoge a lineamientos que le confieren congruencia en el examen de todas esas cuestiones. Además, representa esto mismo: congruencia, no ocurrencia con propósito puramente

³⁵¹ Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 9 de mayo de 2008, párr. 63.

³⁵² Además de los votos razonados referidos *supra* nota 11, véanse sus votos posteriores al *leading case Almonacid Arellano*, que emitió reflexionando sobre el “control de convencionalidad”: *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, *supra* nota 15, párrafos. 1 a 13 del voto razonado; y *Caso Valle Jaramillo y Otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, párr. 3 del voto razonado.

³⁵³ *Cfr.* sus votos razonados en los *Casos Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, especialmente los párrafos. 2 y 3 de su voto; así como en la solicitud de interpretación de sentencia derivada de dicho caso, de 30 de noviembre de 2007, especialmente los párrafos. 5 a 12, 45 y 49, de su voto disidente.

innovador o protagónico; puede ser el fruto de un activismo bien entendido, pero no podría (no debería) comprometerse con un activismo desbocado. Así las cosas, el control de constitucionalidad no dispersa ni atomiza, sino reúne y sistematiza”.³⁵⁴

La existencia de un bloque de constitucionalidad implica identificar todas las normas (principios y reglas) y valores, que pese a no estar expresamente establecidas en la Constitución escrita son materialmente constitucionales. Dentro de tales normas y valores integrados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (por remisión expresa o tácita de ésta) principalmente encontramos los estándares internacionales sobre derechos humanos.³⁵⁵

Por ejemplo, en la Sentencia del Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, se indica:

“225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Énfasis añadido).³⁵⁶

El reconocimiento y existencia de un bloque de constitucionalidad implica identificar todas las normas (principios y reglas) y valores que, pese a no estar

³⁵⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, op.cit. p.123-159.

³⁵⁵ RODRÍGUEZ MANZO, Graciela, ARJONA ESTÉVEZ, Juan Carlos y FAJARDO MORALES, Zamir, “Bloque de Constitucionalidad en México”, en *Reforma de Derechos Humanos, Metodología para la Enseñanza de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos*, op.cit., p. 18.

³⁵⁶ Cfr. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párrafo 125.

expresamente establecidos en la Constitución escrita, son materialmente constitucionales. La anterior afirmación implica utilizar como regla interpretativa a todas las normas estén o no contenidas de forma expresa en nuestra Carta Magna.

Ferrer Mac-Gregor y Sánchez Gil señalan que “la reforma del 10 de junio de 2011 importa en principio “reconocer a [dichos] tratados [...] un carácter particular, *equiparable a las normas constitucionales*, conformando un nuevo *bloque de constitucionalidad*”, pues por remisión expresa de la Constitución, “pasan a formar parte [de su] contenido [...], integrando una unidad exigible o imponible a todos los actos u omisiones que puedan ser lesivos de derechos fundamentales”.

La remisión de la propia Constitución al derecho internacional de los derechos humanos no lleva sólo a interpretar estos derechos de manera afable al derecho internacional, a la manera del artículo 10.2 de la Constitución española, sino instituye una compleja sinergia en que la ley fundamental y el derecho internacional *se influyen mutuamente*, que incluso se produce, a nuestro parecer, en el plano internacional; pero siempre a favor del elemento que proporcione la más amplia tutela, en términos del segundo párrafo del artículo 1o. Constitucional, y bajo la idea de que los derechos de la Constitución tienen calidad mínima y ella misma permite su ampliación.

Un “bloque de constitucionalidad” se integra por normas que formalmente no pertenecen a la ley fundamental, pero que materialmente se les otorga un rango equivalente por ampliar o desarrollar sus prescripciones, y que también son parámetro de regularidad constitucional. Ello ni siquiera para México significaría desconocer la supremacía constitucional, como señalamos en el párrafo anterior sobre la articulación de la Constitución y los tratados; pero además, la pertenencia a dicho conjunto normativo depende precisamente de que el elemento en cuestión no sólo se ajuste a la ley fundamental, sino que promueva la eficacia de sus mandatos.³⁵⁷

Por lo anterior, nos adherimos a la propuesta de Rodrigo Uprimny cuando define cinco técnicas básicas de reenvío clasificadas de la siguiente forma:

- a) *La remisión a textos cerrados y definidos*. El propio texto constitucional especifica la norma que incorpora al bloque y dicha norma tiene un contenido delimitado;

³⁵⁷ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El nuevo Juicio de Amparo. Guía de la Reforma Constitucional y la Nueva Ley de Amparo*, 7ª ed., Porrúa-UNAM, IMDPC, México, 2014, p. 36.

- b) *La remisión a textos cerrados, pero indeterminados.* El texto constitucional remite a otros textos normativos cuya determinación genera dudas o incertidumbre;
- c) *La remisión a textos por desarrollar.* La Constitución determina la necesidad de acordar posteriormente el alcance de una materia constitucional, es decir un futuro desarrollo normativo.
- d) *Las remisiones abiertas a valores y principios.* La Constitución no determina claramente las normas que se integran al texto constitucional;
- e) *La remisión a otros valores por medio del uso de conceptos particularmente indeterminados.* Las constituciones pueden remitir a doctrinas o conceptos que por no ser unívocos o generales tienen un alto margen de indeterminación. El uso de conceptos indeterminados permite a la Constitución no elegir una postura inmutable sobre contenidos, ya que estos pueden modificarse o interpretarse de forma diferente en diversos momentos histórico-sociales o políticos determinados.

En este mismo sentido, Rodrigo Uprimny identifica cinco formas de cláusulas remisorias:

- a) *Cláusulas jerárquicas;* Son aquéllas en donde la Constitución incorpora al ordenamiento interno una norma internacional de derechos humanos y le atribuye una jerarquía especial.
- b) *Cláusulas interpretativas.* *El propósito de las remisiones que las normas constitucionales sean interpretadas tomando en cuenta otros textos o valores.*
- c) *Cláusulas definitorias de procedimientos especiales.* Son aquellas que prevén mecanismos particulares para la aprobación o denuncia de un tratado de derechos humanos.
- d) *Cláusulas de apertura.* Su función esencial es evitar que el listado de derechos constitucionales se entienda como cerrado, siendo obviamente la más importante y usual la norma que reconoce derechos innominados o no enumerados.³⁵⁸
- e) *Cláusulas declarativas.* El texto constitucional menciona otros textos jurídicos u otros principios y reconoce su importancia, pero sin que aparezca inmediatamente el propósito de dicha declaración, como

³⁵⁸ La Constitución mexicana es un ejemplo en el que una constitución decide que el listado de derechos humanos no es cerrado, ya que está abierto al mismo desarrollo del derecho internacional aceptado por México, de tal forma que el reconocimiento de los derechos humanos no se acaba en el texto constitucional sino que se amplía al derecho internacional convencional.

cuando los preámbulos constitucionales mencionan los derechos de las personas como una de las bases del Estado.

La categoría del bloque de constitucionalidad tiene su más relevante referente histórico en el desarrollo jurisprudencial del Consejo Constitucional Francés. La Constitución francesa de 1958 hace sólo algunas menciones a los derechos fundamentales, específicamente en su preámbulo el cual establece que “el pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos humanos y a los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la declaración de 1789, confirmada y completada por el preámbulo de la Constitución de 1946”. A comienzos de los años setenta el Consejo Constitucional Francés atribuyó al pleno valor constitucional al preámbulo reconociendo el reenvío que hace dicho preámbulo a la declaración de 1789 y al preámbulo de la Constitución de 1946. Con base en esta remisión el Consejo Constitucional reconoció jerarquía y valor constitucional *inter alia* a la Declaración de 1789 y a todos los derechos sociales reconocidos por el preámbulo de la Constitución de 1946.³⁵⁹

Carpio, refiriendo a Louis Favoreau quien es pionero en el desarrollo del concepto del bloque de constitucionalidad en Francia señala que este autor retomó la categoría del bloque de legalidad del derecho administrativo de su país y lo aplicó al derecho constitucional al analizar el alcance del reenvío que se hace en el preámbulo de la Constitución francesa de 1958, concluyendo que el Consejo Constitucional francés tiene como parámetro para el control constitucional un bloque de constitucionalidad.

De este modo, Carpio parafraseando a Favoreau, plantea que el bloque de constitucionalidad se refiere al conjunto de textos de nivel constitucional, lo suficientemente armonioso y coherente, en la medida en que la verdadera Constitución francesa se presenta como portadora de una doble declaración de derechos, repartidos entre la declaración de 1789, el preámbulo de 1946 y la Constitución de 1958, complementados por los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la república.³⁶⁰

Es posible señalar que el bloque de constitucionalidad puede tener, entre otros, tres sentidos jurídicos interrelacionados que son:

³⁵⁹ RODRÍGUEZ MANZO, Graciela, ARJONA ESTÉVEZ, Juan Carlos y FAJARDO MORALES, Zamir, “Bloque de Constitucionalidad en México”, en *Reforma de Derechos Humanos, Metodología para la Enseñanza de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, op.cit.*, p. 27

³⁶⁰ Véase, CARPIO MARCOS, Edgar, “Bloque de constitucionalidad y proceso de inconstitucionalidad de las leyes”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 4, Porrúa, México, 2005.

- a) El bloque de constitucionalidad como criterio para definir la jerarquía constitucional de las normas (dimensión formal).³⁶¹
- b) El bloque de constitucionalidad como parámetro de constitucionalidad de las normas (dimensión sustantiva).³⁶²
- c) El bloque de constitucionalidad como criterio relevante para resolver casos constitucionales (dimensión hermenéutica).³⁶³

La apertura que realiza el propio texto constitucional a los Tratados Internacionales, en tanto fuente puntual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, implica necesariamente que la interpretación del contenido y alcance de las normas sobre derechos humanos de dichos tratados se realice en el marco de su propio sistema normativo.

Los Estados al crear organismos y procedimientos internacionales encargados de interpretar y aplicar las normas contenidas en los tratados, se vinculan de dicha interpretación considerando entre otras cosas, que ésta resulta de la aplicación concreta de las normas de los tratados que crean y les dan atribuciones a los diferentes organismos internacionales. Así, la interpretación que hacen órganos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Comités de Naciones Unidas, se realiza en aplicación de normas concretas del tratado que les da origen o que define su competencia material, es decir que estos organismos al interpretar los tratados le están dando cumplimiento a parte central de su objeto y fin.

³⁶¹ El artículo primero de nuestra Constitución señala en su párrafo segundo: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

³⁶² Véanse, artículo 15, “No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”; artículo 103, “Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite, fr. I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”; y, artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes, *fr.*, II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: *g)* La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal”. Los anteriores artículos refieren dicha dimensión sustantiva.

³⁶³ Véase el artículo 1, párrafo segundo, en relación con los artículos 103 y 105 de la Constitución mexicana.

De este modo, el carácter vinculante de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha pasado de reconocerse como criterios orientadores, a incorporar de forma absoluta las sentencias de la Corte Interamericana con carácter vinculante.³⁶⁴ Lo anterior, de conformidad con la metodología propuesta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es por virtud de;

- a) Porque los criterios de la Corte Interamericana constituyen una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debido a que sus interpretaciones se convierten en la norma con que se le atribuye una significación a la disposición convencional;
- b) Porque las decisiones de la Corte Interamericana integran un sistema de precedentes que se va construyendo como una especie de línea evolutiva formada por sentencias que se encuentran interconectadas, las cuáles han tenido como base la construcción de estándares que resultan aplicables a todos los Estados de las Américas y sin necesidad de un procedimiento formal distinto para reconocer el carácter vinculante de éstas,
- c) Porque las decisiones de la Corte Interamericana tienen un carácter preventivo en el que se da eficacia jurídica a los instrumentos interamericanos de derechos humanos a partir de un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas y de

³⁶⁴ *Tesis: P./J. 21/2014 (10a.)*, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página, 2014.

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

forma subsidiaria, las instancias internacionales, con lo cual adquiere sentido el requisito de previo agotamiento de los recursos internos que tiene el propósito de que los asuntos se solucionen a nivel interno. Esta función preventiva se desprende de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos busca que sus decisiones sean un estándar mínimo aplicable para casos futuros.

- d) Porque el principio pro persona reconocido en el artículo 1º constitucional es un mandato hacia las autoridades judiciales de México para que resuelvan los asuntos conforme a lo más favorable para la persona.

En este sentido, Ferrer Mac-Gregor, en su voto razonado sobre el caso *Gelman vs Uruguay* señala;

“La sentencia interamericana, en tanto adquiere la autoridad de la cosa juzgada internacional, despliega los contenidos y efectos de la sentencia en dos dimensiones: a) de manera subjetiva y directa hacia las partes en la controversia internacional; y b) de manera objetiva e indirecta hacia todos los Estados Parte en la Convención Americana....En el segundo se produce una eficacia erga omnes hacia todos los Estados Parte de la Convención, en la medida en que todas las autoridades nacionales quedan vinculados a la efectividad convencional y, consecuentemente, al criterio interpretativo establecido por la Corte IDH, en tanto estándar mínimo de efectividad de la norma convencional, derivada de la obligación de los Estados de respeto, garantía y adecuación (normativa e interpretativa) que establecen los artículos 1º y 2º de la Convención Americana; y de ahí la lógica de que la sentencia sea notificada no sólo “a las partes en el caso” sino también “transmitido a los Estados partes en la Convención” en términos del artículo 69 del Pacto de San José”.³⁶⁵

De esta manera podemos afirmar que las sentencias de excepciones preliminares, fondo, reparaciones e interpretación, y las resoluciones de supervisión de cumplimiento y de medidas provisionales tienen el carácter vinculante porque se engloban en el concepto de casos de los que México es parte. Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Rubén Sánchez Gil, señalan, particularmente al tenor de una teoría procesal a través de la cual se explica que una sentencia es:

³⁶⁵ Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, p. 12, párrafo 33.

“Dentro del género de “resoluciones judiciales” se encuentran las sentencias como una de sus especies. Si bien existe cierta confusión terminológica y conceptual entre los diversos códigos procesales, como en la que incurre el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, la doctrina más segura dentro del procesalismo científico contemporáneo clasifica las resoluciones judiciales en tres tipos: (1) *decretos*, si se refieren a simples determinaciones de trámite; (2) *autos*, cuando decidan cualquier aspecto del negocio, salvo el fondo; y (3) *sentencias*, cuando decidan el fondo del negocio”.

A su vez, pueden distinguirse diversos tipos de sentencia según diferentes criterios, como su naturaleza (como acto jurídico y como documento), finalidad (declarativas, constitutivas, de condena o mixtas), resultado (estimatoria o desestimatoria), funciones (definitivas o firmes), estructura (preámbulo, resultando, considerandos y puntos resolutivos), requisitos materiales (congruencia, motivación y exhaustividad), eficacia (cosa juzgada) y efectos (*inter partes*, expansivos, generales, etc.), entre otros. Por este motivo, el término “sentencia” adquiere gran equivocidad y en determinados contextos su empleo sucesivo podría no referir el mismo objeto”.³⁶⁶

Por lo que toca a las recomendaciones y demás decisiones y criterios interpretativos emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hasta la novena época el Poder Judicial de la Federación emitió diversas tesis en las cuales no reconocía un carácter obligatorio y de cumplimiento de las autoridades mexicanas. Por lo que respecta a las interpretaciones autorizadas emanadas de los órganos de las Naciones Unidas. Los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, sin indicar si tienen o no este carácter vinculante, han recurrido a ellas e incluso las han incorporado como parte del sustento de sus tesis.³⁶⁷

³⁶⁶ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *Efectos y contenidos de las Sentencias de Acción de Inconstitucionalidad, Análisis referido al caso Ley de Medios, op.cit.*, 2009, p.22

³⁶⁷ Véase como ejemplo la tesis de rubro: Tesis: PC.III.P. J/3 P (10a.), Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 14, Enero de 2015, Tomo II, p.1502

LLAMADAS TELEFÓNICAS. LA MODIFICACIÓN DEL CALENDARIO PARA QUE LOS INTERNOS DE UN CENTRO DE READAPTACIÓN SOCIAL LAS REALICEN HACIA EL EXTERIOR DISMINUYENDO EL PERIODO EN EL QUE SE PODRÁN VERIFICAR, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIÓN.

El derecho humano de los internos de los Centros Federales de Readaptación Social, de tener comunicación con el exterior, no es absoluto, sino limitado, porque está sujeto a las condiciones establecidas en la ley o en el reglamento aplicables, pues tanto el reconocimiento de ese derecho fundamental, como la posibilidad de que sea restringido, son acordes al espíritu garantista que inspira el sistema penitenciario, consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (que incluye la prisión preventiva y la punitiva), que deberá organizarse sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación, la educación, la salud y el deporte, como medios para lograr la reinserción social; además, ese derecho está reconocido como limitado en la resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, de la Asamblea

Finalmente, y en el mismo sentido en que apunta la Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación no existe un pronunciamiento de parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto de las decisiones de organismos internacionales calificados para realizar un control concentrado por vía de los instrumentos de interpretación directa y la fuerza vinculante que puedan tener para la integración de la jurisprudencia mexicana.³⁶⁸

Generalmente, las disposiciones internacionales pormenorizan principios, que las constitucionales expresan de modo muy general, pero que las implican de alguna manera. En estos casos, en concordancia en que los tratados internacionales simplemente reiteran las disposiciones constitucionales o hacen

General de las Naciones Unidas, así como en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas, sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV), de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977; por lo que, al tratarse de un derecho que puede modificarse -en cuanto a su periodicidad-, de conformidad con la normatividad aplicable (cuando sea estrictamente necesario para el bienestar de la población penitenciaria), no puede considerarse como un derecho adquirido y, por ende, la modificación del calendario que reduce el periodo en el que se van a realizar las llamadas telefónicas en un Centro Federal de Readaptación Social con base en sus facultades de organización, no constituye un acto privativo y, por ende, no transgrede el principio de progresividad y no regresión de los derechos fundamentales, atento a que la reducción del número de las que podrán realizar los reclusos, siempre y cuando esté fundada y motivada, no hace nugatorio su derecho a la comunicación con el exterior, ni lo desconoce.

³⁶⁸ Tesis: 1a. CCCLXI/2013 (10a.), Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I, página: 538

SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. EL ARTÍCULO 89 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE LA PREVÉ, RESPETA LAS REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD (REGLAS DE TOKIO).

El citado artículo, al conferir el poder a las autoridades jurisdiccionales para suspender la ejecución de las penas siempre que, a juicio del propio operador, concurren las condiciones que la propia norma establece, favorece el espíritu de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), orientadas a la intervención mínima de los Estados en materia de privación de la libertad. Lo anterior, porque el artículo 89 citado está diseñado para que los juzgadores en un caso concreto puedan determinar la suspensión de la pena privativa de libertad, lo cual, más que contradecir aquel principio, lo hace posible y lo potencia. Incluso, la norma va más allá, porque no dispone que el juez sustituya la pena privativa de libertad por una diversa, como ocurre en otro tipo de delitos, sino que permite su suspensión sin necesidad de que el juez aplique una pena sustituta, como lo prevén las referidas reglas. Por otra parte, ninguna de las condiciones de aplicación contenidas en cada una de las tres fracciones del indicado artículo 89 atenta contra dichas reglas, pues: 1) es condición para que proceda la suspensión de la pena de prisión, que la duración de la sanción impuesta no exceda de cinco años, lo cual resulta razonable, pues no existe justificación alguna para que no se condene a una persona que resultó penalmente responsable de la comisión de un delito cuyo bien jurídico tutelado se considera valioso; 2) la condición de considerar si hay o no necesidad de sustituir la pena de prisión por alguna otra, atendiendo a las condiciones personales del sujeto y el fin de la pena, cumple cabalmente con lo ordenado por las reglas citadas, porque se faculta a los juzgadores para evaluar la posibilidad de sustituir la pena de prisión por otra, como lo mandan las referidas reglas; y, 3) el hecho de obligar al juez a comprobar que el sentenciado cuenta con antecedentes personales positivos y un "modo honesto de vida", permite el ejercicio del arbitrio judicial y sirve para que se tome en cuenta la situación particular del sujeto, así como todas y cada una de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se perpetró el hecho delictuoso. Así, con dichas valoraciones, el juez podrá tomar una determinación jurídicamente adecuada, pues con ella se complementa el panorama fáctico en el que pensó el legislador para que los jueces pudieran decidir si suspenden o no la pena de prisión.

explícitas sus implicaciones claras y necesarias, el tribunal puede, 1) invocar ambos, opción preferible y más recomendable para la mayor solidez de la resolución; o 2) referir sólo a alguno de los ordenamientos [que permita la ampliación de la interpretación del derecho].

Desde una perspectiva de interpretación de los derechos fundamentales, existen básicamente dos tipos de construcciones, las reglas y los principios, esto se vincula de una forma absoluta con la investigación planteada, en la medida en que existen reglas desde la perspectiva política y electoral, que se ven en algún momento enfrentada a los principios, que con la finalidad de demostrar la tesis que sustenta la investigación, debieran privilegiarse en casos y contextos determinados.

Alexy señala que las preguntas de la dogmática de los derechos fundamentales no son sólo problemas de un área especial del derecho. Las respuestas que se dan al respecto producen consecuencias para la estructura del sistema jurídico en su totalidad. De ahí que la pregunta acerca de si debe ser preferida la construcción como regla o la construcción como principio de ninguna manera plantea solo plantea sólo un problema teórico interesante. La pregunta tiene un amplio significado práctico. Ésto lo convierte en una cuestión básica del constitucionalismo democrático.³⁶⁹

El espectro va desde la irradiación horizontal o a terceros, (*Dritt-oder Horizontalwirkung*), es decir la influencia de los derechos fundamentales en el derecho civil, hasta la relación entre la legislación y jurisdicción constitucional, detrás de la cual se encuentra la tensión entre los derechos fundamentales y la democracia.

Es a los jueces quienes apoyados en la interpretación del derecho, les toca convertirse en garantes de los derechos fundamentales. En este sentido, afirma Gómez Pérez, son los jueces quienes están en la mejor posición para incorporar, caso tras caso, las normas internacionales en materia de protección de derechos humanos al derecho interno, y además, para crear jurisprudencialmente nuevos derechos humanos o nuevas formas de proteger los derechos humanos ya reconocidos.

En efecto, las discusiones judiciales y los pronunciamientos de los jueces, tanto nacionales como internacionales, están en posibilidad de configurar,

³⁶⁹ CLÉRICO, Laura , SIECKMANN, Jan-R y OLIVER LALANA, Daniel, *Derechos fundamentales, principios y argumentación. Estudios sobre la Teoría Jurídica de Robert Alexy*, Editorial Comares, Granada, 2011, p. 1

paulatinamente, el marco teórico y doctrinal que, sustentado en el trabajo de los académicos y especialistas reconocidos, puede dar lugar al establecimiento jurisprudencial, tanto de nuevos derechos o nuevos principios en derechos humanos, como de mejores estándares para su aplicación. De hecho, los jueces internacionales han creado una buena cantidad de nuevos principios y suelen ser, en general, los grandes forjadores de los estándares en materia de derechos humanos. Hay que decir que ello no ha obstado, sin embargo, para que en algunos casos, suceda que los estándares nacionales resulten más protectores que los internacionales.³⁷⁰

La determinación de un derecho consiste en precisar su contenido, tomando en cuenta el titular del derecho, los obligados al respeto del mismo, la determinación del contenido de su obligación y las circunstancias y condiciones para su aplicación; las facultades que el titular posee en caso del incumplimiento del deber de respeto de su derecho, la especificación de las fronteras o límites del derecho para que no se superponga parcialmente con otro derecho, armonizándolos o ajustándolos.³⁷¹

Algunos ejemplos relevantes los encontramos en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, uno de ellos es donde consideró respecto a la concesión o no de licencia a una diputada, como una “actuación discrecional de

³⁷⁰ GÓMEZ PÉREZ, Mara, *Jueces y Derechos Humanos, Hacia un Sistema Judicial Transnacional*, Porrúa, México, 2014, p. 21

³⁷¹ Es necesario mencionar que en reiteradas ocasiones la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la propia Suprema Corte de Justicia Mexicana han afirmado que los derechos humanos no son absolutos, que existen requisitos para su exigibilidad y una frontera definida que tiene límites. Véase, Tesis: 1a. CCXV/2013 (10a.), Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, página: 557. DERECHOS HUMANOS. REQUISITOS PARA RESTRINGIRLOS O SUSPENDERLOS CONFORME A LOS ARTÍCULOS 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 30 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que no existen derechos humanos absolutos, por ello, conforme al artículo 10., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, aquéllos pueden restringirse o suspenderse válidamente en los casos y con las condiciones que la misma Ley Fundamental establece. En este sentido, el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que las restricciones permitidas al goce y ejercicio de los derechos y las libertades reconocidas en ésta no pueden aplicarse sino conforme a las leyes dictadas en razón del interés general y de acuerdo con el propósito para el cual han sido establecidas. Sin embargo, la regulación normativa que establezca los supuestos por los cuales se restrinjan o suspendan los derechos humanos no puede ser arbitraria, sino que los límites previstos en los invocados ordenamientos sirven como elementos que el juez constitucional debe tomar en cuenta para considerarlas válidas. En ese contexto, de la interpretación armónica y sistemática de los artículos citados se concluye que los requisitos para considerar válidas las restricciones o la suspensión de derechos, son: a) que se establezcan en una ley formal y material (principio de reserva de ley) dictada en razón del interés general o público, en aras de garantizar los diversos derechos de igualdad y seguridad jurídica (requisitos formales); y, b) que superen un test de proporcionalidad, esto es, que sean necesarias; que persigan un interés o una finalidad constitucionalmente legítima y que sean razonables y ponderables en una sociedad democrática (requisitos materiales).

organización interna de las Cámaras y que no existe “vulneración a algún derecho político electoral”, aun cuando se reconozca también que no escapan al control jurisdiccional aquellos actos parlamentarios “en los que exista una clara vulneración a los derechos fundamentales”. Es cierto que la conexión entre licencia y derecho de sufragio pasivo, a ser votado es más remota, pero se considera que forma parte del ejercicio del cargo parlamentario. No sería difícil fijar un derecho de los diputados a suspender temporalmente sus actividades en las Cámaras, incluso a renunciar a su escaño, el derecho a no ejercer el cargo, siempre que esto tuviera funda, siempre que esto estuviera un fundamento razonable.³⁷²

Otros dos casos más, refieren una correcta constatación de que el derecho a ser votado o derecho de sufragio pasivo incluye, sin ninguna duda el derecho a ejercer el cargo. Esta idea representa incluso una afirmación ya clásica en la jurisprudencia española.³⁷³ Lo anterior significa que de nada serviría garantizar el derecho a competir para ser postulado como candidato en un proceso de selección interna y posteriormente en una elección constitucional, si finalmente se le impidiera acceder, permanecer y ejercer el cargo, con las prerrogativas correspondientes.

4.4 INTERPRETACIÓN DEL PODER JUDICIAL EN MATERIA DE DERECHOS POLÍTICO ELECTORALES

La interpretación de los derechos fundamentales es un problema trascendente que requiere determinar adecuadamente la delimitación de los derechos y los límites a los cuales están sometidos. Dice Humberto Nogueira que la interpretación de los derechos está asociada a los instrumentos destinados a hacerlos efectivos y protegerlos, como son los procesos constitucionales de amparo o habeas corpus y de protección, como asimismo, el amparo extraordinario de derechos ante el Tribunal Constitucional con variados matices en América Latina y Europa.³⁷⁴

³⁷² TORRES MURO, Ignacio, “El derecho a ejercer el cargo popular. Cuestiones parlamentarias y municipales, un problema controvertido y otros que no están claros”, en BÁEZ SILVA, Carlos y RÍOS VEGA, Luis Efrén, *Los derechos Políticos en el siglo XXI. Memoria del III Seminario Internacional del Observatorio Judicial Electoral del TEPJF*, Tiran Lo Blanch, México, 2014, pp. 700. Véase además, SUP-JDC-8/2010.

³⁷³ Véase, SUP-JDC-3060 y acumulados 5/2010 y acumulados.

³⁷⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Derechos Fundamentales, bloque de constitucionalidad de derechos, diálogo interjurisdiccional y control de convencionalidad*, en FLORES PANTOJA, Rogelio y MARTÍNEZ RAMÍREZ, Fabiola, (coords), *Colección Derecho Procesal de los Derechos Humanos*, núm. 1, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Ubijus, Cead, Cecoch, México, 2014, p. 125.

Por lo anterior, los criterios que se utilizan para interpretar los derechos fundamentales tienen que ser los mismos para la materia electoral, como presupuesto necesario de su legitimidad.

En materia de interpretación de los derechos fundamentales, conviene rescatar la interpretación evolutiva que ha hecho nuestro máximo Tribunal, así como los tribunales inferiores. Particularmente al tenor de las diversas modificaciones que ha tenido nuestro máximo intérprete y que han influido en la modificación de la forma de interpretar.

En ocasiones, la Suprema Corte ha considerado que el amparo procede cuándo, particularmente cuando asumió por vía de un proceso judicial, que además de los derechos políticos vulnerados, se transgredió un derecho fundamental.³⁷⁵ Esta interpretación, más garantista, estuvo presente, por ejemplo, en 1922 y durante un periodo de la quinta época, y es retomada en la parte final de la octava época (1994); pero que una vez superada, generó un criterio interpretativo diferente considerando que a pesar de la existencia de la violación de los derechos fundamentales, siempre que se encuentre inmerso el debate de los derechos políticos, es improcedente.³⁷⁶

Se ha afirmado ya, que el juicio de amparo ha sido improcedente contra leyes y actos electorales o relacionados con los derechos político-electorales, a los que tradicionalmente se les ha negado el carácter de “garantías individuales”, máxime por lo dispuesto en la fracción VII del artículo 73 de su ley reglamentaria. Sin embargo, antes de la reforma electoral de 1996, muy excepcionalmente se admitía la promoción de este medio de control en el campo electoral,³⁷⁷ tanto

³⁷⁵ Tesis Aislada, Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo X, página: 475. Registro (286903). DERECHOS POLÍTICOS. Si bien la Corte ha establecido que contra la violación de los derechos políticos es improcedente el amparo, tal jurisprudencia se refiere a los casos en que se pida la protección federal contra autoridades que ejercitan funciones políticas y cuyos actos se relacionen directa y exclusivamente con la realización de derechos de la misma naturaleza; pero no puede aplicarse a los casos en que se pida amparo contra determinaciones judiciales que imponen una pena que, si bien puede afectar los derechos políticos, también puede violar garantías individuales.

³⁷⁶ Tesis Aislada. Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo VIII, página: 389. (Registro: 287596). DERECHOS POLÍTICOS. Los actos que lesionan derechos políticos, no son reclamables en la vía de amparo, porque no se trata de garantías individuales.

³⁷⁷ Tesis: P. XXXVII/2006, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXIII, Abril de 2006, página: 646

MATERIA ELECTORAL. PARA EL ANÁLISIS DE LAS LEYES RELATIVAS ES PERTINENTE ACUDIR A LOS PRINCIPIOS RECTORES Y VALORES DEMOCRÁTICOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 41 Y 116, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que para el análisis de las leyes electorales es pertinente acudir a los principios rectores y valores democráticos previstos en los artículos 41 y 116, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como puntos de partida de los criterios de validez que orientan el examen de ese tipo de normas, pues para verificar el apego de las leyes secundarias a

contra normas generales como actos stricto sensu, si se relacionaban con garantías individuales, como ya se ha afirmado.

Resulta significativo analizar cuál ha sido la línea jurisprudencial sobre la materia y la forma en la que se ha pronunciado nuestro máximo tribunal, por ello y en palabras de Rubén Sánchez Gil, la efervescencia sociopolítica del país en las últimas décadas, que ha hecho menos inaudita la presencia de diversos asuntos de corte político en la Suprema Corte, y permitido que ésta desarrolle un poco más los perfiles del juicio de amparo en la materia electoral; y si bien no ha variado su criterio sobre el tema, sus recientes opiniones no han exentado la polémica y las confrontaciones que reflejan las votaciones cerradas:

a) En 2005, por seis votos a cinco, el Pleno afirmó que el amparo es improcedente para impugnar leyes electorales, atento lo dispuesto en el artículo 105 constitucional;³⁷⁸

b) Al decidir el caso Castañeda en 2007, por igual votación el mismo órgano ratificó la improcedencia del amparo contra leyes y actos electorales;³⁷⁹

c) En 2008, por mayoría calificada, la Segunda Sala opinó contra el precedente anterior, y afirmó que el juicio de garantías sí es “excepcionalmente” procedente contra dichas leyes;³⁸⁰ y

d) En el mismo año y también por votación cerrada, congruentemente con su concepto de “materia electoral” para la procedencia de la acción de

la Norma Fundamental, además de atender a lo que ésta textualmente establece, también deben observarse los postulados esenciales que contiene, los cuales sirven de guía para cimentar ulteriores razonamientos que integren un orden jurídico armónico, el cual guardará uniformidad y consistencia en relación con los fines que persigue el sistema electoral mexicano. Por tanto, es irrelevante que algunas disposiciones que contienen esos principios rectores y valores democráticos no sean exactamente aplicables al caso concreto por referirse a supuestos jurídicos diversos, ya que la concisión de dichas normas impide reiterar literalmente dichos conceptos fundamentales a cada momento, de manera que corresponde al Máximo Tribunal del país extraerlos de los preceptos constitucionales para elevarlos a categorías instrumentales o finales de interpretación, de modo tal que la propia Constitución sea la causa eficiente de toda resolución, no únicamente por su semántica, sino también conforme a sus propósitos.

³⁷⁸ Tesis: P./J. 25/2002, Novena época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Enero de 2010, p. 20. LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

³⁷⁹ Tesis: P. IV/2007, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Enero de 2007, p. 5 CANDIDATURAS INDEPENDIENTES. EL JUICIO DE AMPARO ES IMPROCEDENTE CONTRA LA RESOLUCIÓN DE LA AUTORIDAD ELECTORAL QUE NIEGA AL QUEJOSO EL REGISTRO COMO CANDIDATO INDEPENDIENTE A LA ELECCIÓN PARA EL CARGO DE PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.

³⁸⁰ Tesis: 2a. XLVI/2008, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Mayo de 2008, página: 223.

AMPARO CONTRA NORMAS ELECTORALES. PROCEDE EXCEPCIONALMENTE CUANDO SE AFECTAN GARANTÍAS INDIVIDUALES, COMO CUANDO SE PROHÍBE LA RATIFICACIÓN O REELECCIÓN DE MAGISTRADOS DE JUSTICIA ELECTORAL.

inconstitucionalidad, el Pleno consideró que el amparo no es idóneo para impugnar normas o actos cuyo “contenido [material] sea electoral o verse sobre derechos políticos”, pues su conocimiento toca a dicho medio de control abstracto o al TEPJF.³⁸¹

De cualquier manera, continúa Sánchez Gil, y según está hoy regulada la justicia electoral en la ley fundamental, el problema radica más en un sistémico y firme empalme del juicio de amparo y el de protección de los derechos político-electorales del ciudadano, que en la búsqueda de alguna manera de hacer viable aquél para defender esos derechos. Nos parece que la inclinación a favorecer a este último proceso es correcta, pues tanto por su finalidad como por la especialización del TEPJF resulta el medio apropiado en este campo, máxime por la actual facultad de este último tribunal para no aplicar leyes que considere inconstitucionales.³⁸²

Desde su perspectiva y tomando en cuenta los nuevos elementos de interpretación con que hoy cuenta el juez, particularmente el juez constitucional al interpretar los derechos humanos, a pesar de que existe una clara separación entre los procesos de amparo y el juicio de protección ciudadana, la defensa de los derechos fundamentales en materia electoral aún presenta un punto ciego para la justicia constitucional: *la impugnación contra actos aplicativos de leyes que tipifican delitos electorales*. Dado que éstas corresponden a la “materia electoral” según la define hoy la jurisprudencia de la Suprema Corte, pues al menos mediatamente se relacionan con la realización de los comicios. Como hemos visto no podrían ser reclamadas a través del juicio de amparo; éste no procedería por la vía indirecta ya que sólo por la acción de inconstitucionalidad. Son impugnables esas normas generales, y por lo mismo en la directa el agravio correspondiente sería inoperante.

La aplicación de dichas leyes tampoco podría darse por el Tribunal Electoral, al carecer éste de atribuciones para fincar responsabilidad penal y no tener ese objeto ninguno de los procesos a su cargo. Sin contar la (im)posibilidad de un control difuso por el juez penal, las alternativas para solucionar el problema anterior y honrar el derecho fundamental de acceso a la justicia y su principio de no indefensión, garantizados además por los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; son únicamente las siguientes :1) dejar las

³⁸¹ Tesis: 2a./J. 61/2011, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Abril de 2011, página: 323

AMPARO. ES IMPROCEDENTE CONTRA NORMAS, ACTOS O RESOLUCIONES DE CARÁCTER ELECTORAL.

³⁸² SÁNCHEZ GIL, Rubén, “Reflexiones acerca de la Suprema Corte y la materia electoral”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 29, México, pp. 223-224.

cosas como están no es una solución, 2) admitir la excepcional procedencia del juicio de amparo para impugnar leyes electorales penales por sus actos de aplicación; y 3) crear una vía procesal ante el tribunal electoral para este mismo propósito.³⁸³

De esta manera, se han desarrollado diversos enfoques interpretativos, algunos garantistas y otros más conservadores que limitan el ejercicio de los derechos fundamentales. Al respecto señala Fix-Zamudio que un aspecto fundamental en la división de poderes es el relativo a la participación de los diversos grupos sociales en la toma de decisiones, lo que el reconocido tratadista francés Maurice Duverger señala como “poder tribunicio”, en recuerdo del tribuno de la plebe de la República romana. Una de las características de los regímenes democráticos contemporáneos es la tendencia a la intervención cada vez más activa de los sectores sociales en la toma de decisiones políticas importantes. Por ello al lado de la llamada democracia representativa, que es la tradicional, se impone cada vez más lo que se ha denominado “democracia participativa”.³⁸⁴

La ciencia política contemporánea ha destacado la importancia de los grupos de presión que son las organizaciones sociales que intervienen activamente ante los órganos del poder para la defensa de sus intereses, por lo que han sido canalizados y regulados jurídicamente en las legislaciones contemporáneas. En el ordenamiento jurídico mexicano, afirma Fix-Zamudio, además de las organizaciones campesinas, se ha reconocido a los sectores empresariales por medio de las distintas cámaras comerciales e industriales.

Otra forma importante de participación de los sectores sociales en la protección de disposiciones constitucionales es la de los partidos políticos, que intervienen en las decisiones más importantes, y por ello se les ha reconocido como organismos de carácter constitucional.³⁸⁵

La trascendencia de los partidos políticos en el funcionamiento de las instituciones públicas, se advierte al perder credibilidad y el respeto a los ciudadanos. Hoy nuestro sistema electoral, no solo se integra por partidos políticos, sino además por candidaturas independientes, a través de las cuales los

³⁸³ Idem.

³⁸⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 2005, p. 17.

³⁸⁵ La Constitución los señala como entidades de interés público; la ley determinará las normas y requisitos para su registro legal, las formas específicas de su intervención en el proceso electoral y los derechos, obligaciones y prerrogativas que les corresponden.

ciudadanos pueden ejercer sus derechos políticos y con ello su derecho a la representatividad y a la democracia.

Los partidos políticos y las organizaciones o grupos que participan en la vida del Estado, como es el caso de los procesos electorales en una sociedad democrática, deben tener propósitos compatibles con el respeto de los derechos y libertades consagrados en la Convención Americana. En este sentido, el artículo 16 de dicho tratado establece que el ejercicio del derecho a asociarse libremente “sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

La participación en los asuntos públicos de organizaciones diversas de los partidos, sustentadas en los términos aludidos en el párrafo anterior, es esencial para garantizar la expresión política legítima y necesaria cuando se trate de grupos de ciudadanos que de otra forma podrían quedar excluidos de esa participación.³⁸⁶

4.5 INTEPRETACIÓN CONFORME EN DERECHOS HUMANOS. (DERECHOS POLÍTICOS Y ELECTORALES)

Como ya se ha mencionado a lo largo de estas páginas, la reforma en materia de derechos humanos de 2011, introdujo cambios importantes en la forma de entender el derecho y especialmente en la forma en que éstos se interpretan. Por ello, resulta un tema importante analizar a la interpretación conforme, entendida como la herramienta hermenéutica de interpretación que además se convierte en un deber expreso para las y los jueces.

Definir lo que significa interpretación conforme no es una tarea sencilla, implica esclarecer el significado de la interpretación conforme. Desde el punto meramente lingüístico. Para el formalismo interpretativo, el concepto de interpretación es una actividad cognoscitiva que consiste en descubrir el significado. Por lo cual la interpretación de una ley sería la acción que consiste en formular el sentido objetivo de ésta, más precisamente de una disposición jurídica. Los operadores de la interpretación no contribuirían en nada a la determinación del significado normativo de los preceptos jurídicos.

³⁸⁶ *Caso Yatama Vs. Nicaragua Sentencia* de 23 de Junio de 2005, párrafo 216 y 217.

La interpretación conforme, sería, en una primera aproximación, una técnica para determinar el contenido normativo de un orden jurídico en general, y de sus disposiciones jurídicas en particular.

La Corte sobre el particular se ha pronunciado en señalar lo siguiente:

“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. CONDICIONES GENERALES PARA SU EJERCICIO

La autoridad judicial, para ejercer el control ex officio en los términos establecidos en el expediente Varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe asegurarse que se ha actualizado la necesidad de hacer ese tipo de control, es decir, en cada caso debe determinar si resulta indispensable hacer una interpretación conforme en sentido amplio, una en sentido estricto o una inaplicación, lo cual ocurre cuando se está en presencia de una norma que resulta sospechosa o dudosa de cara a los parámetros de control de los derechos humanos. De este modo, cuando una norma no genera sospechas de invalidez para el juzgador, por no parecer potencialmente violatoria de derechos humanos, entonces no se hace necesario un análisis de constitucionalidad y convencionalidad exhaustivo, porque la presunción de constitucionalidad de que gozan todas las normas jurídicas no se ha puesto siquiera en entredicho. Lo anterior es así, porque como se señaló en el citado expediente varios, las normas no pierden su presunción de constitucionalidad sino hasta que el resultado del control así lo refleje, lo que implica que las normas que son controladas puedan incluso salvar su presunción de constitucionalidad mediante la interpretación conforme en sentido amplio, o en sentido estricto”.³⁸⁷

La palabra conforme, a diferencia del vocablo de interpretación, tiene un uso permanentemente ordinario. Si nos referimos a la interpretación tiende a evocar una actividad de conformar o hacer conforme. Dicha acción podría ser descrita por medio de otras palabras como adecuar o ajustar. La metodología propuesta por la Corte se infiere de la tesis jurisprudencial que indica:

“PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción

³⁸⁷ Tesis: 1a. LXVII/2014 (10a.), Décima época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, página: 639

al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte”.³⁸⁸

La interpretación conforme será siempre conforme a algo. Siendo una actividad, se debe suponer que el momento inicial es una situación de inconformidad o, por lo menos, de potencial de inconformidad. Es preciso señalarlo como potencial, en la medida que interpretar no es una actividad cognoscitiva, esto es que conformidad o inconformidad no se dan de naturaleza del derecho, como propiedades que sólo el intérprete describe.

La particularidad de la institucionalización del deber de interpretación conforme realizada por la reforma del artículo 1º constitucional radica en la definición del parámetro de la conformidad, es decir, de las normas a las cuales deberán conformarse otras normas. Como la conformidad, es conformidad hacia alguna otra cosa, para desarrollar la actividad pertinente siempre será necesario identificar el parámetro respecto del cual se busca adecuar, ajustar, compatibilizar otro elemento normativo, el significado de otro texto legal.³⁸⁹

³⁸⁸ Tesis: P. LXIX/2011(9a.), Décima Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, página 552

³⁸⁹ RODRÍGUEZ, Gabriela, *et.al*, *Interpretación conforme, Metodología para la Enseñanza de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos*, núm. 3, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013, p. 6-8.

Si bien es cierto que en términos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades deben interpretar las normas relativas a los derechos humanos de conformidad con el principio *pro persona*, también lo es que dicha obligación se actualiza cuando el operador jurídico advierte que dos o más normas son aplicables al caso y debe elegir la que otorga la protección más amplia a la persona, o bien, cuando sólo existe una norma aplicable, pero que admite diversas interpretaciones que se traducen en mayor o menor protección a los derechos fundamentales; lo anterior implica que no es necesario que exista un conflicto entre normas, ni que éstas sean de la misma naturaleza y finalidad para que sea aplicable el principio de interpretación más favorable a la persona.

En este sentido, antes de hacer la interpretación, el juzgador debe determinar que efectivamente la o las normas en cuestión son aplicables al caso concreto, es decir, que el derecho reconocido se encuentre tutelado en diversas normas o que la que lo tutela admite distintas interpretaciones, incluso advertir su carácter de validez. Por lo que la obligación de resolver conforme al principio en cuestión se traduce en la elección de la norma o la interpretación más favorable para la persona, de entre las que resulten aplicables al derecho reconocido, pero no de todo el universo normativo.

Sin embargo, vale la pena señalar que además de la consideración de favorabilidad indispensable a la hora de realizar la interpretación y aplicación de la norma jurídica, también resulta necesario evaluar la existencia de alguna restricción legítima a los derechos humanos, incluidos aquéllos en materia electoral.

Lo anterior, en virtud de lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/201, que disponen que las restricciones constitucionales al goce y ejercicio de los derechos y libertades prevalecen sobre la norma convencional, sin dar lugar a emprender algún juicio de ponderación posterior.

En este sentido, las restricciones constitucionales encuentran sustento también en la propia Convención Americana de Derechos Humanos, pues se tratan de una manifestación soberana del Constituyente Originario o del Poder

Revisor de la Norma Fundamental, en el que se incorporan expresamente este tipo de finalidades en la Constitución General.³⁹⁰

4.6 INTEPRETACIÓN CONFORME EN DERECHOS HUMANOS DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS (DERECHOS POLÍTICOS Y ELECTORALES).

El artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales se denomina regla general de interpretación. Esto se debe a que la intención de la Comisión de Derecho Internacional era señalar que la aplicación de los medios de interpretación que figuran en el artículo 31 constituye una sola operación combinada. Es decir, que al detectar o asignar el sentido al texto de un tratado, se deben combinar tres criterios; el texto, el contexto y el objeto y fin.

De conformidad con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, artículo, inciso a), se entiende por tratado *“un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”*.

Los tratados internacionales, siguiendo la definición de la Convención de Viena, pueden: 1) Constar en instrumento único, independientes de cualquier otro tratado, o 2) Constar en instrumentos conexos, que siendo tratado esté relacionado o dependa de otro. Un ejemplo de estos últimos es el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que no se puede comprender de forma independiente sino relacionada. El artículo 8.1 indica: “El presente Protocolo estará abierto a la firma de cualquier Estado que haya firmado el Pacto”. Sólo los Estados Partes del Pacto Internacional pueden adherirse al Protocolo Facultativo. Un tratado puede tener diferentes denominaciones: convenio, convención, pacto, protocolo, etcétera, sin tener mayor implicación, siempre que cumpla con los requisitos de formalización para ser un instrumento vinculante.

³⁹⁰ Tesis: 2a. CXXVIII/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, viernes 13 de noviembre de 2015 10:06 h. RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. ADICIONALMENTE A QUE SE TRATEN DE UNA MANIFESTACIÓN EXPRESA DEL CONSTITUYENTE MEXICANO QUE IMPIDE SU ULTERIOR PONDERACIÓN CON OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, TAMBIÉN SE ENCUENTRAN JUSTIFICADAS EN EL TEXTO DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, según lo establece el artículo 26 de la Convención de Viena, precepto donde se recoge el principio del "*pacta sunt servanda*" que implica que los pactos deben cumplirse, en virtud de que una vez manifestado el consentimiento en obligarse y satisfechas las condiciones para su entrada en vigor, el tratado surte efectos entre las partes, dando lugar a la obligación de cumplirla. El carácter vinculante es lo que brinda a los tratados la cualidad para ser considerados la fuente más idónea en la formación de la normativa internacional.

Cada Estado es libre de manifestar su consentimiento en obligarse de la manera más pertinente, ya sea mediante la firma, ratificación, aceptación, aprobación o en cualquier otra forma que hubieren convenido.

Las partes de un tratado, en principio son los Estados, pero cada tratado puede establecer quién puede ser parte de él. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial establecen que estarán abiertos a firma: 1) De todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas; 2) De los miembros de algún organismo especializado; 3) De todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y 4) De cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte del respectivo tratado.

Vale la pena señalar que en el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, bajo el entendido de la naturaleza integral y complementaria de los instrumentos que lo integran, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera que en la actualidad hay cuatro niveles de participación de los Estados en dicho sistema:

- Primero, existe un nivel de protección universal y mínimo para todos los 35 Estados Miembros de la OEA cuyos habitantes gozan de la protección de los derechos reconocidos en la Declaración Americana y la Carta de la OEA bajo la supervisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Segundo, un grupo de 23 Estados Miembros ha ratificado la Convención Americana y continúan siendo parte de dicho instrumento.

- Tercero, un grupo de 20 Estados ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana y su aceptación continúa vigente.

- Cuarto, un grupo de 7 Estados Miembros ha ratificado todos los tratados interamericanos de derechos humanos.³⁹¹

Por ello, tal como apunta Ferrer Mac-Gregor, es importante recordar que la jurisprudencia interamericana es un aporte fundamental para la labor de las autoridades nacionales en la protección de los derechos humanos de conformidad con los instrumentos internacionales, en tanto permite un estándar interpretativo que posibilita garantizar una efectividad mínima de la Convención Americana, pudiendo, en todo caso, ampliarse en el ámbito interno.³⁹²

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en su numeral 11, indica que el “consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado podrá manifestarse mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, la ratificación, la aceptación, la aprobación o la adhesión o en cualquier otra forma que se hubiere convenido”.

En México los tratados internacionales deben: 1) Ser celebrados por el Presidente de la República, quien tiene la facultad expresa, según el artículo 89 constitucional, fracción X, y 2) Ser aprobados por el Senado, según el artículo 76 constitucional, fracción I. El artículo 133 constitucional indica que: “*Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión*”.

La Ley sobre la Celebración de Tratados indica que: “los tratados, para ser obligatorios en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación”. Un tratado entrará en vigor de la manera y en la fecha que en él se disponga o que acuerden los Estados negociadores. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establecieron que entrarían en vigor a los tres meses del depósito del instrumento de ratificación o adhesión con el Secretario General de las Naciones Unidas.

³⁹¹ *Universalización del Sistema Interamericano de derechos humanos*. Consideraciones sobre la ratificación Universal de la Convención Americana y otros tratados interamericanos en materia de Derechos Humanos, 2014, p. 14.

³⁹² FERRER-MAC-GREGOR, Eduardo, “Las siete principales líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos aplicable a la justicia penal”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 59, San José de Costa Rica, Enero-Junio de 2014, p. 115.

El surgimiento del derecho internacional de los derechos humanos lo podemos ubicar con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en 1948; esto es, al finalizar la Segunda Guerra Mundial, en la que la humanidad lamentablemente presencié una de las peores vulneraciones a los derechos fundamentales, mismos que ya se encontraban protegidos en ordenamientos constitucionales. La Declaración Universal, como he indicado, es una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, no nació como un tratado, sin embargo, fungió como directriz para la formación de los tratados internacionales de derechos humanos de Naciones Unidas.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos explica en detalle los derechos establecidos en la Declaración relativos a su materia, con la excepción del derecho a la propiedad y del derecho al asilo. Cuenta con dos Protocolos, el primero introduce la competencia al Comité de conocer denuncias de particulares. El segundo está destinado a abolir la pena de muerte. Su única disposición sustantiva, el artículo 1, estipula directamente que no se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte y que cada uno de los Estados Partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte.

Asimismo, consideramos que a este tipo de interpretación deben sumarse los principios estipulados en la Declaración Americana, que apoya la idea de que “la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución” (Considerando tercero). Este derecho americano ha evolucionado desde 1948 hasta hoy y la protección internacional, subsidiaria y complementaria de la nacional, se ha estructurado e integrado con nuevos instrumentos. Como dijo la Corte Internacional de Justicia: “un instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento en que la interpretación tiene lugar”.³⁹³

La importancia de los principios a la hora de interpretar tratados, resulta innegable, “los principios son reglas de derecho superiores a las otras que se concretan en la expresión de las intenciones subjetivas en las que se fundamentan. Los principios generales del Derecho son la base de todas las normas legales; de esto resulta la consecuencia de hacer justicia efectiva en el ámbito internacional. Los principios no son superiores a los tratados, aunque son

³⁹³ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970).*

los elementos fundamentales, el origen y la causa del orden jurídico internacional”³⁹⁴.

Los principios más importantes en materia de derechos humanos son su carácter universal y su origen en la costumbre, sobre todo en el derecho internacional consuetudinario, por lo que, por ejemplo, un juez de una corte internacional no encuentra la necesidad de apoyarse en precedentes, históricos o incluso de la jurisprudencia, para hacer uso de estos principios.

Fix-Zamudio, expresa por su parte que, se observa que en los ordenamientos jurídicos internos de los países del continente americano, se ha producido una evolución encaminada a la concesión de mayor jerarquía, aunque con ciertas limitaciones, de las normas del Derecho Internacional, en particular las de carácter convencional, sobre las normas del Derecho Interno, inspirado de alguna manera, en la evolución que se puede observar en los países europeos después de la Segunda Guerra Mundial.³⁹⁵

A estos postulados se suman, los principios pro persona y de supremacía constitucional, en donde probablemente exista una especie de colisión, por virtud del primero es posible resolver un conflicto entre la norma interna y la internacional, pues indica que en la interpretación debe aplicarse la norma más favorable a la persona, ya sea una norma de Derecho Interno o de Derecho Internacional. Desde este enfoque, tanto el Derecho Internacional como el Derecho Interno persiguen fines comunes de protección de los derechos humanos. Lo anterior, ha dado como resultado que diversos países, hayan adaptado su legislación interna para el cumplimiento oportuno y pleno de sus obligaciones internacionales. En este sentido, vale la pena mencionar que existen nuevas interpretaciones en la Suprema Corte que ponen de manifiesto este conflicto suscitado entre dos principios: pro persona y supremacía de la constitución.³⁹⁶

³⁹⁴ GASPAROTO, Ana Lucía, et.al, “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una comparación sobre el punto de vista de la aplicabilidad del principio de la primacía de la norma más favorable a la persona”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, número 60, Julio Diciembre de 2014, San José de Costa Rica, p. 58

³⁹⁵ FIX-ZAMUDIO, Héctor, “El derecho internacional de los derechos humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Número 1*, enero-junio de 2004, p. 175.

³⁹⁶ Tesis: 1a. CCCXXVII/2014 (10a.), Décima Época Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, p. 613. PRINCIPIO PRO PERSONA. REQUISITOS MÍNIMOS PARA QUE SE ATIENDA EL FONDO DE LA SOLICITUD DE SU APLICACIÓN, O LA IMPUGNACIÓN DE SU OMISIÓN POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone a las autoridades el deber de aplicar el principio pro persona como un criterio de interpretación de las normas relativas a derechos humanos, el cual busca maximizar su vigencia y

4.6.1 APLICACIÓN DE LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO; SU INTERPRETACIÓN.

Existe una tendencia en las nuevas constituciones, sobre todo aquellas derivadas de una transición política, de ligarse con el marco jurídico internacional de los derechos humanos. A partir de entonces, también hay una corriente, aún no lo suficientemente fuerte, de que los tribunales constitucionales asimilen las convenciones internacionales en materia de derechos político-electorales. Incorporados indiscutiblemente al derecho interno, “se requiere de los operadores del derecho para concluir la tarea de hacer viable su aplicación. Corresponde en gran medida a los órganos jurisdiccionales materializar la aplicación de esos tratados en casos concretos.

Partiendo de la incorporación de los tratados, analizada en el apartado anterior, es posible afirmar que la legalidad internacional limita el ejercicio de las competencias que corresponden a las autoridades públicas. En tal sentido los impartidores de justicia en la materia habrán de considerar la aplicación de las normas que pertenecen al derecho internacional de los derechos humanos.

A mayor abundamiento, una garantía de un tratado internacional, además de haber sido incorporada como una garantía general, podría estar implementada

respeto, para optar por la aplicación o interpretación de la norma que los favorezca en mayor medida, o bien, que implique menores restricciones a su ejercicio. Así, como deber, se entiende que dicho principio es aplicable de oficio, cuando el Juez o tribunal considere necesario acudir a este criterio interpretativo para resolver los casos puestos a su consideración, pero también es factible que el quejoso en un juicio de amparo se inconforme con su falta de aplicación, o bien, solicite al órgano jurisdiccional llevar a cabo tal ejercicio interpretativo, y esta petición, para ser atendida de fondo, requiere del cumplimiento de una carga mínima; por lo que, tomando en cuenta la regla de expresar con claridad lo pedido y la causa de pedir, así como los conceptos de violación que causa el acto reclamado, es necesario que la solicitud para aplicar el principio citado o la impugnación de no haberse realizado por la autoridad responsable, dirigida al tribunal de amparo, reúna los siguientes requisitos mínimos: a) pedir la aplicación del principio o impugnar su falta de aplicación por la autoridad responsable; b) señalar cuál es el derecho humano o fundamental cuya maximización se pretende; c) indicar la norma cuya aplicación debe preferirse o la interpretación que resulta más favorable hacia el derecho fundamental; y, d) precisar los motivos para preferirlos en lugar de otras normas o interpretaciones posibles. En ese sentido, con el primer requisito se evita toda duda o incertidumbre sobre lo que se pretende del tribunal; el segundo obedece al objeto del principio pro persona, pues para realizarlo debe conocerse cuál es el derecho humano que se busca maximizar, aunado a que, como el juicio de amparo es un medio de control de constitucionalidad, es necesario que el quejoso indique cuál es la parte del parámetro de control de regularidad constitucional que está siendo afectada; finalmente, el tercero y el cuarto requisitos cumplen la función de esclarecer al tribunal cuál es la disyuntiva de elección entre dos o más normas o interpretaciones, y los motivos para estimar que la propuesta por el quejoso es de mayor protección al derecho fundamental. De ahí que con tales elementos, el órgano jurisdiccional de amparo podrá estar en condiciones de establecer si la aplicación del principio referido, propuesta por el quejoso, es viable o no en el caso particular del conocimiento.

en una ley especial. En enero de 1988, se produjo una importante reforma *iusprivatista* que introdujo cambios significativos en la aplicación del derecho extranjero en México. Por primera vez, se acotaba el territorialismo a ultranza que impedía cualquier remisión a las normas extranjeras. Consecuencia de la apertura en otros ámbitos, se decidió también abrir el sistema jurídico.

A partir de entonces, tal como lo previene el artículo 12 del Código Civil Federal,³⁹⁷ se admite la posibilidad de que las leyes mexicanas remitan a la aplicación, de un derecho extranjero, circunstancia que puede derivar incluso de un tratado internacional.³⁹⁸

Una vez impuesto el sistema mixto en principio *territorialista* pero excepcionalmente abierto a la aplicación de normas extranjeras, nuestro sistema jurídico da mayor pauta para que los tratados y convenciones sean invocados, incluso cuando de ellos se desprenda la remisión al derecho extranjero. Sin embargo una inclinación doméstica sigue permeando el ánimo del juzgador, dado que a lo largo de dos décadas la aplicación de tratados y del derecho extranjero es excepcional.

Sobre esta postura, señala Brito Melgarejo que “a pesar de que han existido avances relacionados con el estudio y el método de la comparación jurídica y su aplicación práctica, pareciera que la deformación de la idea de que el contexto local es el único que importa en la interpretación y aplicación del derecho, sigue vigente en algunos Estados y se ha consolidado en ellos como una percepción rudimentaria y simplista, que contamina la manera en que deben llevarse a cabo los estudios comparativos en el ámbito jurídico”.³⁹⁹

El autor señala que el análisis de las formas en que puede darse aplicación práctica a los estudios de derecho comparado muchas veces se ha dejado de lado debido a que los sistemas jurídicos, proyectados en sus formas institucionales, están altamente influenciados por ciertas particularidades geográficas, lingüísticas, sociales y culturales.

³⁹⁷ El artículo 12 señala: “Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquéllos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte”. (Código Civil Federal).

³⁹⁸ MANDUJANO RUBIO, Saúl, *Recepción de tratados internacionales sobre la protección de los derechos político-electorales del ciudadano; su interpretación desde una perspectiva garantista*, México, Instituto Electoral del Estado de México, Serie Breviarios de Cultura Política Democrática número 5, México, 2008, p.p. 31 y 32.

³⁹⁹ BRITO MELGAREJO, Rodrigo, *El Diálogo entre los Tribunales Constitucionales*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, núm. 48, Porrúa, México, 2011, p.9

Estas peculiaridades, que impregnan los sistemas legales de cada Estado, tienen un impacto directo en nuestras vidas y, precisamente por esta razón, las normas que conforman los ordenamientos jurídicos estatales están condicionadas por factores propios del lugar en el que están destinadas a tener aplicación y vigencia. Esta premisa, que es válida desde el punto de vista de la teoría jurídica, ha tenido como resultado que, en el pasado, los diversos operadores del derecho centraran sus esfuerzos en comprender estas normas y, cuando encontraban dificultades interpretativas relacionadas con ellas, intentaran buscar respuestas en los factores locales, pues eran éstos los que, en primer término, ofrecían soluciones a los problemas derivados de la oscuridad de los textos legales.

Lo anterior infiere una postura tradicional en donde el juez no considera los fallos de normas convencionales porque no los considera vinculantes, ni tampoco considera su influencia directa en la determinación del fallo que emita respecto del caso que se le someta a consideración. Desde luego es oportuno mencionar el salto cualitativo que dio el derecho internacional a lo largo de los últimos años, al haber pasado de un derecho exclusivamente interestatal a uno que protagonista la persona humana, especialmente en el terreno del derecho internacional de los derechos humanos, por lo que la intensidad con la que se invocan los fallos de fuente internacional son cada día mayores, especialmente si tomamos en cuenta que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha confirmado el carácter vinculante de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. TODAS LAS AUTORIDADES DEL ESTADO MEXICANO, INCLUYENDO EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, DEBEN ACATAR LO ORDENADO EN AQUÉLLAS.

El Poder Judicial de la Federación tiene la obligación de acatar una orden que le incumba por estar contenida en una sentencia de un tribunal internacional, como sería el caso de juzgar a los perpetradores de violaciones de derechos humanos declaradas por el organismo internacional. Así, conforme a las obligaciones internacionales adquiridas soberanamente por México, todos sus Poderes deben cumplir con lo ordenado en las sentencias emitidas contra el Estado Mexicano. Esto tiene su fundamento en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece el principio *pacta sunt servanda*, y que prescribe que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe y, para el caso específico del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que los Estados Parte se comprometen a

cumplir la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en todo caso en que sean partes”.⁴⁰⁰

El juez por lo tanto, tutela y recurre para resolver sus fallos en las normas convencionales, consuetudinarias y a los principios generales del derecho internacional, sus interpretaciones hoy tienen que ser de conformidad con la Constitución y los Tratados Internacionales, entendiendo a estos últimos no sólo en su parte dispositiva, sino además, en su parte interpretativa. Así lo señala atinadamente el Juez Eduardo Ferrer en su voto razonado de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013 del caso *Gelman vs Uruguay* cuando señala:

*“En el ámbito del derecho internacional público, desde la más temprana jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional, así como de la Corte Internacional de Justicia, se ha establecido que las decisiones de organismos de carácter jurisdiccional adquieren la fuerza de cosa juzgada y conllevan la obligación de ser cumplidas. Asimismo, en su momento, se determinó que sería imposible atribuir facultad a una corte nacional de invalidar una decisión de una corte internacional y de negar la existencia de una violación al derecho internacional ya declarada a nivel internacional en un caso concreto”.*⁴⁰¹

Actualmente como resultado de las obligaciones y compromisos del Estado Mexicano, así como de la existencia de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos y de la obligación hermenéutica de que las y los jueces interpreten conforme a los instrumentos internacionales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado bastante jurisprudencia sobre diversos asuntos vinculados con los derechos humanos y su protección internacional, dotando incluso de legitimidad y fuerza vinculante a las decisiones de los órganos transnacionales, especialmente de aquellas derivadas de la función contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En materia electoral, la Corte entiende que, de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su

⁴⁰⁰ Tesis: 1a. CXLIV/2014 (10a.), Décima Época, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página: 823.

⁴⁰¹ *Cfr.* Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor de la sentencia de 20 de marzo de 2013 del caso *Gelman vs Uruguay*, párrafo 27.

pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales.

La apertura jurídica que ha tenido nuestro país y su plena incorporación de las normas convencionales al derecho interno exigen nuevas herramientas y aptitudes de los órganos jurisdiccionales, así como de aquéllos que resuelven controversias en materia electoral.

Las condiciones generadas, sobre todo a la luz de la internacionalización del derecho constitucional, y del contexto de los derechos humanos, permiten comprobar que los derechos de participación política establecidos en las fracciones I y II del artículo 35 son derechos fundamentales, en primer término, porque participan de la posición de supremacía que tiene dicho precepto constitucional, de lo cual deriva que no sean disponibles en su núcleo esencial para los poderes constituidos; en segundo término, porque suponen una relación de interdependencia con las demás normas sobre derechos y libertades reconocidas en la norma suprema (sin libertad de expresión sería imposible el ejercicio efectivo del derecho de voto; al mismo tiempo, sin un gobierno sujeto a la legitimidad del voto público y a elecciones periódicas, sería difícilmente garantizable el goce efectivo de las demás garantías constitucionales); en tercer lugar, porque las pretensiones y expectativas que forman su objeto son claves para la organización y el funcionamiento del sistema democrático constitucional que la norma suprema trata de establecer.

En ese sentido, los derechos de participación política, por virtud de su atributo de fundamentales, gozan de la protección constitucional encomendada al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo a sus respectivas esferas de competencia jurisdiccional.⁴⁰²

Dada la estrecha relación entre derecho internacional y derecho interno, de modo particular, en lo concerniente a los derechos humanos, se debe promover un nuevo modelo de juez y de jurista, acorde con los avances logrados a partir de las

⁴⁰² Tesis: P./J. 83/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, p. 984. DERECHOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA A VOTAR Y SER VOTADO. SON DERECHOS FUNDAMENTALES PROTEGIDOS A TRAVÉS DE LOS PROCESOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, DE ACUERDO AL SISTEMA COMPETENCIAL QUE LA MISMA PREVÉ.

evidentes reformas en derechos humanos y desde luego las concernientes a la materia electoral, que permita la potencialización de los derechos político-electorales del ciudadano. Hoy queda rebasada la postura de aplicar de manera literal las normas jurídicas y existe una obligación de realizar una interpretación que permita la conformidad no solo con la norma fundamental sino con los estándares internacionales, desde este enfoque señala Ferrer Mac-Gregor:

“La sentencia interamericana, en tanto adquiere la autoridad de la cosa juzgada internacional, despliega los contenidos y efectos de la sentencia en dos dimensiones: a) *de manera subjetiva y directa* hacia las partes en la controversia internacional; y b) *de manera objetiva e indirecta* hacia todos los Estados Parte en la Convención Americana.

En el primer supuesto se produce una eficacia inter partes, que consiste en la obligación del Estado de cumplir con todo lo establecido en la sentencia interamericana de manera pronta, íntegra y efectiva. Existe una vinculación total y absoluta de los contenidos y efectos del fallo, que se deriva como obligación de los artículos 67 y 68.1 de la Convención Americana.

En el segundo se produce una eficacia erga omnes hacia todos los Estados Parte de la Convención, en la medida en que todas las autoridades nacionales quedan vinculados a la efectividad convencional y, consecuentemente, al criterio interpretativo establecido por la Corte IDH, en tanto estándar mínimo de efectividad de la norma convencional, derivada de la obligación de los Estados de respeto, garantía y adecuación (normativa e interpretativa) que establecen los artículos 1º y 2º de la Convención Americana; y de ahí la lógica de que la sentencia sea notificada no sólo “a las partes en el caso” sino también “transmitido a los Estados partes en la Convención” en términos del artículo 69 del Pacto de San José”.⁴⁰³

De la lectura del voto podemos advertir que las sentencias internacionales tienen una eficacia plena, en lo subjetivo y en lo objetivo, inter partes y erga omnes, y permiten por lo tanto la optimización de los derechos fundamentales. No existe duda de que ante la existencia de un sistema plural de órganos jurisdiccionales y un sistema plural en el orden normativo, existe la necesidad de dotar de nuevas herramientas a los intérpretes del derecho, específicamente desde el planteamiento que se propone en el documento al señalar que la

⁴⁰³ Voto razonado del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor de la sentencia de 20 de marzo de 2013 del caso Gelman vs Uruguay, párrafos, 31,32 y 33.

democracia funde como un derecho fundamental de las personas de participar en el ejercicio del poder y en la toma de decisiones, pero además como un requisito sin el cual todo el gran sistema de derechos humanos no puede subsistir.

Relevante es la sentencia de 2007 recaída al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, de rubro SUP/JDC-6595/2007 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al realizar una interesante interpretación acerca de los tratados internacionales sobre derechos fundamentales y su aplicación al caso en concreto.

Aunque ya ha sido analizada dicha sentencia, es pertinente, en este capítulo de interpretación, merece destacarse que en sesión ordinaria celebrada el día veintiséis de julio del año de 2006, el Consejo Electoral del Instituto Estatal Electoral de Baja California, desahogó lo concerniente a la consulta ciudadana presentada por el representante del Partido Revolucionario Institucional, con relación a la procedencia del registro como candidato a gobernador del entonces presidente municipal de Tijuana, señor Jorge Hank Rhon, pese a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 42 de la Constitución Política del Estado de Baja California que en lo conducente disponía:

“No podrán ser electos Gobernador del Estado: el Secretario General de Gobierno, los Magistrados y Jueces del Tribunal Superior de Justicia del Estado, el Procurador General de Justicia y los Secretarios y Directores del Poder Ejecutivo, salvo que se separen de sus cargos en forma definitiva, noventa días antes de la elección.

Párrafo tercero: Los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, Diputados locales, Presidentes Municipales, Síndicos Procuradores y Regidores de los Ayuntamientos durante el período para el que fueron electos; aun cuando se separen de sus cargos; con excepción de los suplentes siempre y cuando éstos no estuvieren ejerciendo el cargo”.

Acerca de la interpretación del citado precepto constitucional, aprobado por mayoría de cuatro votos a favor y tres en contra, se sostuvo la procedencia del registro pertinente, considerando que no existía impedimento alguno.

Inconforme con la determinación del órgano electoral administrativo, el Partido Acción Nacional interpuso recurso de inconformidad. Mediante resolución de fecha 11 de diciembre, el Pleno confirmó el acuerdo impugnado. En desacuerdo con dicha resolución, el Partido Acción Nacional promovió juicio de revisión constitucional, el cual fue desechado por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al considerar que el partido actor

carecía de interés jurídico, pues el acto no era determinante, razón por la cual no implicaba lesión a su esfera jurídica.

Previa solicitud de registro del convenio correspondiente, suscrito por los partidos Revolucionario Institucional, Verde Ecologista de México y Estatal de Baja California, el 20 de abril de 2007 la coalición “Alianza para que vivas mejor” postuló como candidato a gobernador al Ciudadano Jorge Hank Rohn. Conforme con la solicitud, el Consejo Electoral del Instituto Electoral aprobó el registro solicitado. Contra la determinación del Consejo, la coalición “Alianza por Baja California” interpuso recurso de inconformidad el 21 de junio de 2007, el Tribunal de Justicia Electoral del Poder Judicial del Estado de Baja California revocó el acuerdo de registro emitido y ordenó a la coalición “Alianza para que vivas mejor” la sustitución de su candidato. Promoviendo juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, Jorge Hank Rohn se inconformó con la resolución local.

Destaca la forma de interpretar conforme a los Tratados Internacionales, al señalar que el artículo 42 párrafo tercero, de la Constitución Política del Estado de Baja California con el sistema jurídico nacional al cual pertenecen los tratados internacionales, amerita una interpretación funcional y sistemática del precepto, superando la aplicación gramatical del precepto.

Desde esta perspectiva, la mayoría de los autores, desde el punto de la academia afirman que la disposición local debía interpretarse en el sentido de que los Presidentes municipales tienen oportunidad de registrarse y ser electos como gobernadores de esa entidad, aun cuando no hubieren concluido el periodo para el cual fueron electos. Nosotros, desde la perspectiva planteada en la presente investigación estimamos que si bien tiene que realizarse una interpretación conforme y un control de convencionalidad que permita favorecer los derechos a ser votado, también tiene que aplicarse a los derechos de las y los ciudadanos que manifestaron de manera libre su voluntad de elegir a un representante en un sistema democrático.⁴⁰⁴

⁴⁰⁴ Véase, DERECHO POLÍTICO-ELECTORAL DE SER VOTADO. SU TUTELA EXCLUYE LOS ACTOS POLÍTICOS CORRESPONDIENTES AL DERECHO PARLAMENTARIO. La interpretación de los artículos 35, fracción II, 39, 41, primero y segundo párrafos, 115, fracción I y 116, párrafo primero, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lleva a establecer que el objeto del derecho político-electoral de ser votado, implica para el ciudadano, dentro de un marco de igualdad, tanto la posibilidad de contender como candidato a un cargo público de elección popular, como ser proclamado electo conforme con la votación emitida, lo mismo que acceder al cargo, aspectos que constituyen el bien protegido o tutelado jurídicamente por el ordenamiento. El derecho de acceso al cargo se agota, precisamente, en el establecimiento de las garantías y condiciones de igualdad para ocupar el cargo y para el ejercicio de la función pública correspondiente. Sin embargo, este derecho no comprende otros aspectos que no sean connaturales al cargo para el cual fue proclamado, ni se refiere a situaciones jurídicas derivadas o indirectas de las funciones materiales

Si bien es cierto que no solo corresponde al legislador federal recoger los compromisos derivados de los instrumentos internacionales, ya sea tratados o el denominado derecho derivado, la obligación también atañe a los congresos estatales, quienes a partir de la reforma de derechos humanos, también deben procurar la armonía entre las disposiciones locales y las normas convencionales. Desde este enfoque diversas constituciones locales ya contemplan la obligación expresa de realizar una interpretación conforme a los tratados internacionales, destacan por su apertura las constituciones de Sinaloa y Tlaxcala que desde 2008 contemplan dicha obligación.

Tratándose de los derechos fundamentales, la relación existente entre el derecho internacional y el derecho interno, puede señalarse que la Constitución permite que los derechos consagrados en el sistema jurídico nacional, se amplíen otorgando una protección más amplia de las normas internacionales, pues los derechos fundamentales solo están protegidos contra cualquier restricción o suspensión en términos del artículo primero.

Por ello, ni la ley ni la jurisprudencia precisan las diferencias de los derechos políticos con los demás derechos, pero el sentido natural de la expresión permite sostener que los derechos políticos son los que tienen los ciudadanos para tomar parte del gobierno y directa o indirectamente intervenir en la formación de la voluntad del Estado y en la creación del orden jurídico. No solamente votar es derecho político, también lo son el ser votado para los cargos de elección popular y, naturalmente, el derecho a desempeñar el cargo si se resulta electo, desde luego consideramos que tampoco se agota y/o extingue el derecho de votar una vez emitida la voluntad del ciudadano, sino que este debe completarse cuando el representante culmina con la función para la cual fue elegida.⁴⁰⁵

Refiere Mandujano Rubio que interpretar sobre una base garantista, se concibe como una operación cognoscitiva consistente en descubrir el significado objetivo de los textos normativos. Lo anterior, en virtud de que el modelo normativo de derecho propio del garantismo, no sólo hace referencia a su

desempeñadas por el servidor público. Por tanto, se excluyen de la tutela del derecho político-electoral de ser votado, los actos políticos correspondientes al derecho parlamentario, como los concernientes a la actuación y organización interna de los órganos legislativos, ya sea por la actividad individual de sus miembros, o bien, por la que desarrollan en conjunto a través de fracciones parlamentarias o en la integración y funcionamiento de las comisiones, porque tales actos están esencial y materialmente desvinculados de los elementos o componentes del objeto del derecho político-electoral de ser votado.(Jurisprudencia 34/2013, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación).

⁴⁰⁵ Séptima Época. Revisiones administrativas 163/72, 164/72 y 165/72, Carlos Mariscal Gómez, 14 de abril de 1972, Ponente: Manuel Castro Reyes.

estructura, sino también a su sentido axiológico. Este modelo axiológico es el del Estado constitucional de derecho. Desde la óptica de la teoría garantista, todo el diseño de las instituciones políticas justas se funda en los derechos básicos de las personas.

Si bien hoy la interpretación de los derechos, no debe ser con un carácter restrictivo, los derechos políticos encuentran su efectividad (eficacia/eficiencia) en la medida de su cumplimiento absoluto, es decir, el derecho a votar no se agota con el ejercicio libre que tienen los ciudadanos para elegir a sus representantes de manera libre, sino que se convierte en eficaz en la medida del cumplimiento del mandato social.

Los derechos de participación se ejercen frente al Estado, en el carácter de ciudadano, en lo individual, pero también con un enfoque colectivo, dirigidos al derecho de organización y al de asociación política, específicamente en partidos, por ello cuando forman parte de una entidad plural y colectiva de los ciudadanos deben alcanzar su cumplimiento.

El carácter colectivo de los derechos de constituir partidos políticos, postular candidatos a cargos de elección, disfrutar de las prerrogativas de financiamiento público y acceso a los medios de comunicación, que son propiedad del Estado, permite contribuir a la toma de decisiones para consolidar la democracia, entendida esta última como un verdadero derecho fundamental.

Desde su perspectiva individual, votar y ser votado, la libre asociación y afiliarse permite el ejercicio pleno de las personas, no solo implica gozar de una prerrogativa otorgada por el Estado, sino que implica también una obligación, desde la particular opinión, ésta es conducir los asuntos que fueron puestos en las manos de los servidores públicos para concluirlos, ello no impide, ni lesiona su ejercicio de derecho a ser votado, sino que contribuye a fortalecer la democracia.

CAPÍTULO V

GOBERNABILIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD Y DERECHOS POLÍTICO ELECTORALES

LOS RETOS EN MATERIA DE DEMOCRACIA

Una vez que se ha comprobado a lo largo del presente documento que la naturaleza jurídica de los derechos político y electorales corresponden a una parcela especializada de estudio de los denominados “derechos humanos”, podemos afirmar que su plenitud y garantía de los mismos sigue la suerte de su categoría genérica. Esto nos lleva a determinar que deben ser interpretados y aplicados con las máximas del “iusnaturalismo”, universalidad, interdependencia progresividad y evolutividad.

El ámbito de los derechos humanos es amplio y cambiante, sobre todo si aludimos a la representación del fenómeno social, objeto de estudio de la ciencia jurídica, la cual no es permanente, sino todo lo contrario es cambiante. De este modo el estudio de los derechos políticos como derechos humanos resulta interesante, sobre todo si atendemos a la evolución que a lo largo de este documento se ha realizado, en donde se demuestra que se les ha considerado como deberes y no necesariamente como derechos humanos.

Sin embargo, es claro que existe una conexión entre el fenómeno político y los derechos humanos, por lo que su materialización representa uno de los retos en la ciencia del derecho y sobre todo de los intérpretes y operadores jurídicos. Es decir, hace falta construir una cultura política y democrática que genere la toma de consciencia y el respeto a los mismos.

Alberto Dalla Vía señala que los derechos políticos conforman una categoría no siempre concisa que debe definirse por la enumeración de los supuestos comprendidos.⁴⁰⁶

La articulación de los derechos político-electorales con la democracia es innegable, esto es lo que genera en gran medida que sean una pieza clave en la configuración del Estado de Derecho, sobre todo si tomamos en cuenta que repercute en el desarrollo del poder y la forma en cómo se regula. De este modo, en un régimen democrático existe respeto por los derechos humanos, que permitan una igualdad de oportunidades en un ámbito plural.

⁴⁰⁶ DALLA VÍA, Alberto R. “Derechos Políticos y garantías constitucionales”, en ALBANESE, Susana, *et.al.*, *Derecho Constitucional*. Universidad, Buenos Aires, 2004, p. 87

En ese tenor, no basta la existencia de los requisitos mínimos contenidos en la norma, hace falta hacerlos una realidad, es decir, en un Estado de disimulos, pueden existir elecciones periódicas, voto secreto, pluralismo partidario, pero no eficacia de los derechos, por ejemplo al no permitir una contienda en igualdad de circunstancias real, o bien imposibilidad de que las mujeres participen en la elección de cargos públicos.

En Hispanoamérica el debate ha adquirido carta de ciudadanía desde mediados de los noventa, a partir de las obras pioneras de Carlos Nino, Roberto Gargarella y Víctor Ferreres.⁴⁰⁷ En México existe un amplio debate académico con las obras de Miguel Carbonell y Pedro Salazar, a la par de otros destacados juristas que en el ámbito de dichos derechos han mermado a la construcción doctrinal de los mismos.

En México parecen haber quedado atrás los días en que el debate público nacional se centraba en la falta de limpieza de las elecciones. Actualmente la agenda está repleta de temas que contienen y reflejan buena parte de la ardua problemática con la que el país va a entrar en el siglo XXI. Pero además nuestro país no ha sido ajeno al proceso de internacionalización del derecho constitucional que ha quedado reflejado en las páginas anteriores.

Destaca para dichos efectos, la sentencia dictada el 6 de agosto de 2008 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que fue dada conocer el 2 de septiembre siguiente, y que representó la primera resolución jurisdiccional de carácter internacional que condena al Estado mexicano por violar normas sobre derechos humanos reconocidas en el Pacto de San José.⁴⁰⁸

Esta sentencia, cuya importancia es evidente por la materia objeto de la presente investigación, dispuso que el sistema jurídico mexicano es contrario al derecho a la protección judicial reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención Americana), debido a que los individuos se encontraban imposibilitados para defender sus

⁴⁰⁷ NINO, Carlos, *La Constitución de la democracia deliberativa*, Barcelona, Gedisa, 1997; GARGARELLA, Roberto, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial*, Barcelona, Ariel, 1996; y, FERRERES, Víctor, *Justicia Constitucional y Democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, *cit. por*, COUSO, Javier, "Consolidación democrática y Poder Judicial", en *Tribunales Constitucionales y Consolidación de la Democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación *op. cit.* p. 210.

⁴⁰⁸ México es Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde el 24 de marzo de 1981 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de diciembre de 1998.

derechos fundamentales de participación democrática frente al legislador; es decir, existía en el ordenamiento jurídico mexicano una “zona de inmunidad” o “zona de penumbra”, así llamada por diversos especialistas, para el control de la constitucionalidad de las normas electorales por los particulares, por las personas.

Asimismo, estimó que no se contravinieron los derechos a ser elegido (sistema exclusivo de partidos políticos sin candidaturas independientes) y de igualdad ante la ley (al no permitirse las candidaturas independientes a nivel federal), previstos, respectivamente, en los artículos 23.1 y 24 de la propia Convención.

Ligado a esto, tal como se ha mencionado en la presente investigación, la Suprema Corte resolvió el 23 de mayo de 2002, la Contradicción de tesis 2/2000-PL,⁴⁰⁹ vinculada con los criterios existentes, hasta ese entonces entre el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, relacionada con la posibilidad de dejar de aplicar leyes electorales contrarias a la Constitución cuando conozca de algún recurso o juicio de su competencia (como lo venía realizando desde la reforma constitucional de 1996 que se le otorgó esa posibilidad);⁴¹⁰ y el tradicional criterio jurisprudencial de la Suprema Corte consistente en la inexistencia en nuestro sistema jurídico del control difuso de la constitucionalidad de normas generales.⁴¹¹

Nuestro máximo tribunal resolvió en ese entonces, que el Tribunal Electoral carecía de facultades para conocer de problemas de constitucionalidad de leyes, inclusive para inaplicarlas en los casos concretos de su competencia⁴¹² por otra

⁴⁰⁹ Denunciada por el entonces presidente del Tribunal Electoral, magistrado José Luis de la Peza Muñoz Cano. Esta contradicción versa sobre las bases previstas en el artículo 54 constitucional, relativas al principio de representación proporcional, y se deriva de la posible contradicción de criterios sustentados por el pleno de la Suprema Corte al resolver la acción de inconstitucionalidad 6/98 y el Tribunal Electoral, al fallar el juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-209/99.

Asimismo, debe destacarse que el ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia también denunció la posible contradicción de criterios (4/2000-PL) del Tribunal Electoral y la Suprema Corte

⁴¹⁰ *Cfr.* la tesis, cuyo rubro es: TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TIENE FACULDADES PARA DETERMINAR LA INAPLICABILIDAD DE LEYES SECUNDARIAS CUANDO ÉSTAS SE OPONGAN A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES. (*Informe Anual 1997-1998*). Esta tesis se deriva de la resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral de 16 de julio de 1998, en el juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-033/98, promovido por el Partido Frente Cívico.

⁴¹¹ *Cfr.* las tesis jurisprudenciales 73 y 74/1999, cuyos rubros son: CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN; Y CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN (*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, Pleno, t. X, agosto de 1999, pp. 5 y 18).

⁴¹² TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA

parte, que la única vía para impugnar las leyes electorales es a través de la acción abstracta de inconstitucionalidad prevista en el artículo 105 de la norma suprema,⁴¹³ la cual resultaba inaccesible para los particulares por carecer de legitimación activa para su interposición, ya que la única vía para plantear la no conformidad era la acción abstracta de inconstitucionalidad.

Los argumentos principales del Tribunal Interamericano fueron, que en el derecho electoral comparado la regulación del derecho a ser votado respecto de la inscripción de las candidaturas puede implementarse de dos maneras; mediante el sistema de registro de candidatos de forma exclusiva por parte de los partidos políticos; o bien, a través del sistema de registro de candidaturas por parte de los partidos políticos junto con la posibilidad de inscribir candidaturas independientes; y que en la región puede observarse que existe cierto equilibrio entre los Estados en relación con ambos sistemas (fundamento 198).

La Corte Interamericana hizo énfasis en que el derecho electoral comparado, la regulación del derecho a ser votado respecto de la inscripción de las candidaturas puede implementarse de dos maneras; a) mediante el sistema de registro de candidatos de forma exclusiva por parte de los partidos políticos; o bien, a través del sistema de registro de candidaturas por parte de los partidos políticos junto con la posibilidad de inscribir candidaturas independientes; y que b) en la región puede observarse que existe cierto equilibrio entre los Estados en relación con ambos sistemas.

En ese tenor de ideas, la Corte Interamericana consideró, que ambos sistemas son compatibles, sobre todo, en virtud de que los Estados, por virtud del principio de soberanía, tienen la legitimidad de elegir el sistema político que permita la consecución de sus fines y que sea acorde a su norma fundamental.

Como señala José María Serna, los procesos de transición democrática en América Latina siempre han ido de la mano con cambios en el diseño de las instituciones y con una correspondiente ingeniería constitucional, compatible con esto, la construcción de un Estado constitucional implica una serie importante de condiciones sin las cuales los valores que asume la teoría constitucional contemporánea (libertad e igualdad, principalmente) no pueden darse, a esto debe sumarse, que los actores políticos ajusten su conducta a los postulados

CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. (Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XV, junio de 2002. Tesis: P./J. 26/2002. Página: 83).

⁴¹³ Véase la tesis jurisprudencial *supra* nota 6, cuyo rubro es: LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

constitucionales y que, en caso de no hacerlo así, la Constitución contenga los instrumentos necesarios de defensa para reparar las violaciones que se lleguen a producir.

5.1 LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA

Los derechos de participación democrática son derechos humanos de los ciudadanos, que sin lugar a duda se vinculan se con otros derechos consagrados en la norma constitucional y con la Convención Americana, destacan: la libertad de expresión, la libertad de reunión y la libertad de asociación, sin las cuales sería imposible el juego democrático.

La identificación de estos derechos y su respeto, puede intentarse a partir del reconocimiento de ciertos instrumentos y su definición conceptual. Nos dice el juez interamericano Ferrer Mac-Gregor que a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, éstos resultan *obligaciones positivas* para el Estado tendentes a que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos respetando el principio de igualdad y no discriminación,⁴¹⁴ máxime que se encuentra prohibida su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de éstos.⁴¹⁵

“Las referidas obligaciones positivas consisten en que los Estados deben organizar los sistemas electorales y establecer un complejo número de condiciones y formalidades para que sea posible el ejercicio del derecho a votar y ser votado”.⁴¹⁶

En ese orden de ideas, continúa,

“La Corte Interamericana parece haber establecido que los derechos de participación democrática son derechos de configuración legal, pues para su ejercicio la ley necesariamente tiene que establecer regulaciones legales”. A ese respecto, subrayó que los derechos políticos y también otros previstos en la Convención como el derecho a la protección judicial, son derechos que no pueden tener eficacia simplemente en virtud de las normas que los

⁴¹⁴ Cfr. *Caso Yatama vs. Nicaragua*, op. cit. *supra* nota 34, párrafo. 195.

⁴¹⁵ Cfr. la expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 34; y *Caso Yatama Vs. Nicaragua* op. ult. cit., párr. 191.

⁴¹⁶ FERRER-MAC-GREGOR, Eduardo, y SILVA, Fernando, *El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera sentencia condenatoria en contra del Estado Mexicano*, Porrúa, México, 2009.p.33

consagran, porque son por su misma naturaleza inoperantes sin toda una detallada regulación normativa e, incluso, sin un complejo aparato institucional, económico y humano que les dé la eficacia que reclaman, como derechos de la propia Convención, si no hay códigos o leyes electorales, registros de electores, partidos políticos, medios de propaganda y movilización, centros de votación, juntas electorales, fechas y plazos para el ejercicio del sufragio, éste sencillamente no se puede ejercer, por su misma naturaleza; de igual manera que no puede ejercerse el derecho a la protección judicial sin que existan los tribunales que la otorguen y las normas procesales que la disciplinen y hagan posible”⁴¹⁷.

En virtud de dichos argumentos, se puede inferir que los considerandos de la Corte Interamericana en el presente caso, subrayan:

- a) *El derecho internacional no impone un sistema electoral determinado ni una modalidad determinada de ejercer los derechos a votar y a ser elegido.* Toda vez que la Convención Americana establece lineamientos generales que determinan un *contenido mínimo* de los derechos políticos y permite a los Estados que dentro de los parámetros convencionales regulen esos derechos de acuerdo a sus necesidades históricas, políticas, sociales y culturales, las que pueden variar de una sociedad a otra.
- b) La Convención Americana no establece una modalidad específica o un sistema electoral particular mediante el cual los derechos a votar y ser elegido deban ser ejercidos. La Convención establece los estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, desde luego al tenor del control de convencionalidad, es decir, que las normas generales al interior de los Estados cumplan con los requisitos de compatibilidad del Pacto de San José de Costa Rica.
- c) Los Estados poseen un margen de apreciación en materia política, sin embargo todos aquellos actos contrarios a la norma convencional y a su interpretación no se excluyen de la competencia de la Corte Interamericana, quien en carácter de intérprete último verificará que los actos y las normas sean acordes al instrumento interamericano.

⁴¹⁷ Idem.

- d) La restricción que deba realizarse de cualquier derecho político por parte de los Estados no es discrecional, deberán ser acorde a la norma constitucional y convencional. Sobre este particular, los tribunales al interior de los Estados van generando interpretación y contenidos de los mismos que otorguen mayor eficacia y eficiencia.⁴¹⁸
- e) La Corte Interamericana ha afirmado que la disposición que señala las causales por las cuales se puede restringir el uso de los derechos de participación democrática (edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal) tiene como propósito único – a la luz de la Convención en su conjunto y de sus principios esenciales – evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos, siempre y cuando no sean desproporcionados o irrazonables, se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos y que se refieren a ciertos requisitos que las personas titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos.

Del mismo modo, cabe señalar que los partidos políticos también enfrentan una transición en el escenario de la gobernabilidad democrática, no sólo en México, sino en toda América Latina. Su estudio resulta de utilidad en la medida en que representan actores que participan en los procesos de cambio y desde luego en el fortalecimiento de la democracia.

Flavia Freidenberg señala que el funcionamiento de los partidos, incide sobre los niveles de gobernabilidad democrática, esto es “sobre la capacidad de las instancias políticas para procesar las demandas sociales, ofrecer respuestas

⁴¹⁸ Al respecto, es orientadora la tesis relevante XXX/2007, consultable en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en Materia Electoral, año 1, número 1, 2008, páginas 93 a 94, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, identificada con el rubro “SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES. CONCLUYE CUANDO SE SUSTITUYE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD QUE LA PRODUJO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO Y SIMILARES)”, la cual establece que cuando una pena corporal impuesta es sustituida por cualquier otra, como en el caso aconteció, la suspensión de derechos político-electorales concluirá de tal manera que se restituyan plenamente, lo que se sustenta entre otros, en el principio *pro cive* (interpretación favorable al ciudadano), así como en la tendencia observada en el orden jurídico internacional y en el derecho comparado, de proscribir la limitación de los derechos político-electorales cuando es injustificada. Véase también, Sala Superior de este tribunal en la tesis relevante identificada con la clave de publicación S3ELJ 029/2002, que lleva por rubro “DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO-ELECTORAL. SU INTERPRETACIÓN Y CORRELATIVA APLICACIÓN NO DEBE SER RESTRICTIVA.” visible en las páginas 97 y 99, del tomo Jurisprudencia de la Compilación Oficial Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, publicada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la cual establece que toda interpretación y la correlativa aplicación de una norma jurídica debe ampliar sus alcances jurídicos para potenciar su ejercicio.

adecuadas y conducir procesos de cambio que tiendan a afianzar y profundizar la democracia”. La gobernabilidad democrática es aquella en la que los actores estratégicos interactúan en un marco institucional basado en reglas de juego plurales, en un entorno de respeto de las libertades políticas y garantías hacia el cumplimiento.⁴¹⁹

Por ello, continúa, los partidos son actores importantes en los niveles de gobernabilidad democrática de un sistema político. La escasa transparencia o los bajos niveles de profesionalización de los cuadros en el diseño y evaluación de políticas públicas, las dificultades de cooperación al interior de la organización y de esta con otros partidos y la personalización de los vínculos partidistas por encima de los lazos programáticos, pueden dificultar la gobernabilidad democrática.⁴²⁰ La organización de éstos, su interacción en el sistema de partidos y el ejercicio de gobierno, así como las variadas y múltiples reformas que en la materia pueden afectar su comportamiento son motivo de interés del presente estudio.

La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronuncia en señalar que:

“...la legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad” que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial...”⁴²¹

El análisis desde el punto de vista jurisprudencial en la región permite evaluar a las instancias internas a manera de entes de concreción de las normas que están reguladas en la Convención y desde luego en la propia Constitución. Si bien los Estados definen sus propias políticas de actuación, éstas últimas no son

⁴¹⁹ FREIDENBERG, Flavia, “Los partidos políticos y la gobernabilidad democrática en América Latina”, en *Revista Elecciones* 310, p. 3

⁴²⁰ Idem.

⁴²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Caso Gelman vs Uruguay*, 24 de febrero de 2011, párrafo 239.

discrecionales ni arbitrarias a la luz de los estándares internacionales, cuyo fin principal es dar efectividad a los derechos en el ámbito interno.

5.2 DERECHO A SER ELECTO.

Existen diversos pronunciamientos con respecto al derecho fundamental de participación y elegibilidad. En torno a ellos se ha discutido por vía formal de interpretación. Destacan al respecto dos sentencias dictadas por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación a raíz de la promoción de juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-370/2005 y SUP-JDC-204/2012.

En ambos casos, la promoción fue presentada por ciudadanos a quienes presuntamente se les impidió presentarse a elecciones primarias convocadas por el Partido Revolucionario Institucional en aplicación a lo dispuesto por el artículo 166 de los Estatutos de dicha formación. El cual establecía que, para que un militante pudiera postularse como candidato a gobernador o jefe de Gobierno del Distrito Federal, se requería entre otras posibles exigencias, haber tenido un puesto de elección popular a través de dicho partido.

Esta sentencia es destacada en la medida en que señalan que la posición de los partidos políticos de autodeterminación, reconocida por la Constitución de conformidad con el artículo 41, Base no es ilimitada, ya que ningún derecho lo es, dada la necesidad de hacerlo compatible con el ejercicio del mismo, con los derechos de los demás.

Esta sentencia evidencia un ejemplo del test de proporcionalidad. En dicha sentencia, se considera conforme a la Constitución porque, entre otras razones, fomenta las actividades partidistas más vinculadas con el trabajo político directo con la ciudadanía. Esta medida, promueve la realización de carreras políticas al interior del partido, de tal suerte que éste funciona como una escuela democrática.⁴²² Además la exigencia sólo se predica respecto de un reducido número de candidatos, mientras que no se exige para el resto. Una vez obtenido el triunfo en un cargo de menor nivel, queda abierta la posibilidad de contender a puestos de mayor importancia.

Por lo que respecta a la segunda sentencia, la de 2012, *ratio decidendi*, afirma que la medida es “inexacta y no razonable, ni idónea, así como tampoco

⁴²² BÁEZ SILVA, Carlos y RÍOS VEGA, Luis Efrén, *Cuestiones Actuales de la Democracia Electoral, Memoria del VI Seminario Internacional del Observatorio Judicial Electoral del TEPJF*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Tirant lo Blanch, México, 2014, p. 53.

proporcional”, esta premisa se apoya , en que no se encuentra recogida en la Constitución ni en el Estatuto de Gobierno, estas razones se dan porque la sentencia específica que la Constitución Federal, tan sólo prevé como requisito para el referido cargo de Jefe de Gobierno del Distrito Federal, ser ciudadano mexicano por nacimiento en pleno goce de sus derechos; una residencia efectiva de tres años anteriores al día de la elección si es originario del Distrito Federal o de cinco años ininterrumpidos para los nacidos en otra entidad; tener treinta años cumplidos al día de la elección, y no haber desempeñado anteriormente el cargo de Jefe de Gobierno del Distrito Federal con cualquier carácter o denominación.

Las decisiones señaladas, hablan de la manera en que el derecho puede ajustarse, moldearse, en tratándose de derechos humanos, esto demuestra que la democracia admite diferentes lecturas, por lo que los principios que se concretan de manera sustancial.

Otro ejemplo de la interpretación de las formaciones políticas como derecho fundamental lo encontramos con el Tribunal Constitucional Español mantuvo una postura similar en la STC 12/2008. En este planteamiento sostuvo que no existía un derecho fundamental a ser propuesto o presentado por las formaciones políticas como candidato en unas elecciones. Este criterio ya había sido enunciado en la STC 78/1987, cuya *ratio decidendi* afirmó que “nadie, como se comprende, ostenta frente a sus conciudadanos un derecho para ser por ellos propuesto y presentado, a través de tales organizaciones o agrupaciones, como candidato en unas elecciones”.

Esta apreciación señalada por sentencia, permite hoy asumir que para diversos tribunales, el derecho de sufragio pasivo no incluye el derecho a ser proclamado candidato. La elaboración de la candidatura es anterior y ajena al derecho fundamental de participación política en su vertiente pasiva.

Señala Paloma Biglino, que esto no supone que los partidos políticos puedan cometer arbitrariedades a la hora de seleccionar candidatos. En Italia, en España y México, el hecho de ser formaciones de relevancia constitucional impone límites a la libertad que les corresponde como asociaciones.⁴²³

⁴²³ BIGLINO, Paloma, “Cuestiones actuales del derecho a ser electo”, en BÁEZ SILVA, Carlos y RÍOS VEGA, Luis Efrén, *Cuestiones Actuales de la Democracia Electoral, Memoria del VI Seminario Internacional del Observatorio Judicial Electoral del TEPJF*, p. 51 y ss.

5.3 EL CARGO POPULAR COMO IMPEDIMENTO PARA SER VOTADO

En México, la evolución del derecho a ser votado ha tenido un desarrollo considerable y ha cobrado importancia cada día mayor, pues justo representa la posibilidad que tienen las y los ciudadanos de participar en los asuntos de orden público. Hoy se afirma que más del 70% de los casos que se plantean en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se refieren a los derechos políticos.

De esta manera nuestro sistema de justicia electoral ha sido profuso y nutrido en diversos criterios que contribuyen a la consolidación de los derechos fundamentales y de manera particular de los derechos políticos, los cuales fomentan el diálogo sobre las reglas de poder a partir del discurso de estos derechos fundamentales, generando nuevos paradigmas sobre los límites del poder y la plena participación ciudadana.

La exigencia actual es la oportunidad de cada ciudadano a defender sus intereses y expectativas de ser elegidos, lo cual repercute en una plena representación.

En esta tesitura, señala Vega Ríos que existen diversos problemas. Por un lado, la calidad de ser votado, las razones por las que se otorga la ciudadanía, los derechos políticos y su revisión judicial, entre otros. “La situación se compleja. Existe una paz doctrinal en México que no desarrolla los temas que la doctrina judicial ha elaborado de manera puntual en los últimos años. Frente a este sistema existe cada vez más una legítima preocupación de las reglas del juego a que deban sujetarse los políticos [sic]”.

La constitucionalización de la democracia es por tanto, la discusión central en torno a la cual giran otros derechos, permite definir el derecho a ser electo, cómo se participa en la lucha por el poder, la revisión de reglas y principios que permiten decidir la aplicación del orden jurídico a los casos en concreto.

En México, la posibilidad de ser votado es un derecho fundamental de carácter político-electoral con base constitucional y de configuración legal, tal como lo indica la jurisprudencia nacional. A reserva de ley, de conformidad con la fracción II del artículo 35 de la Constitución, se indican las “calidades” para ser votado.

Este derecho fundamental no sólo implica el reconocimiento de un poder ciudadano cuyo ejercicio se deja a su libre decisión, sino que además, entraña una facultad cuya realización está sujeta a condiciones de igualdad, a fin de que todos gocen de las mismas oportunidades. Este enunciado permite reafirmar que la verdadera democracia se genera en condiciones óptimas. Sobre este particular destaca la tesis de rubro: “CANDIDATO. LA PROHIBICIÓN DE SER POSTULADO A UN CARGO DE ELECCIÓN FEDERAL Y SIMULTÁNEAMENTE A OTRO LOCAL, SE ACTUALIZA CUANDO EN ALGÚN MOMENTO PUEDA CONTENDER EN AMBOS PROCESOS”.⁴²⁴

Este proceso resulta interesante de los siguientes planteamientos:

- a) En el artículo 8, párrafo 1, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales se establece una doble prohibición: i) La de que una persona sea registrada como candidato a distintos cargos de elección popular en el mismo proceso electoral y ii) La proscripción de que una persona pueda ser candidato para un cargo federal de elección popular y simultáneamente para otro de los Estados, los municipios o del Distrito Federal.
- b) El acceso a dicha oportunidad debe ser en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas, ya que un candidato con un doble registro podría obtener una ventaja indebida con respecto a quien sólo esté registrado para un determinado cargo de elección popular, particularmente, porque podría contar con mayor financiamiento público y, quizá, diversos topes de gastos de campaña o un mayor tiempo ante el electorado para la obtención de votos;
- c) La promoción de la mayor participación política, significa que los partidos políticos tendrán que incentivar la participación de sus militantes o afiliados para que puedan ser postulados como candidatos a los diferentes cargos de elección popular, y coadyuva a la renovación de los poderes legislativo y ejecutivo mediante elecciones auténticas, ya que, en su caso, fortalece el mandato electivo y no lo deja al arbitrio de un candidato al que, por haber transgredido la prohibición legal, se le puede cancelar su registro.

⁴²⁴ SUP-RAP-027/2003. Véase, Recurso de apelación. Coalición Alianza para Todos. 6 de junio de 2003. Unanimidad en el criterio. Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez. Secretario: Javier Ortiz Flores.

- d) El principio constitucional de certeza, asegura la fidelidad de la oferta política-electoral del partido político postulante y la viabilidad jurídica y material de que si la fórmula respectiva obtiene el triunfo, la misma reciba efectivamente la constancia de mayoría o de asignación correspondiente, en la medida en que cada uno de los candidatos que conformen dicha fórmula permanezcan elegibles al momento de calificarse la elección.

En este tenor de ideas, el derecho fundamental no sólo implica el reconocimiento de un poder ciudadano cuyo ejercicio se deja a su libre decisión, sino que también entraña una facultad cuya realización está sujeta a condiciones de igualdad, a fin de que todos los ciudadanos gocen de las mismas oportunidades. Por un lado, la libertad negativa que impide cumplir indebidamente en la esfera de participar en la lucha del poder, pero también implica la libertad positiva que tiene por objeto imponer prestaciones positivas para que los ciudadanos ejerzan sus derechos en igualdad de recursos, la libertad de ser electo implica, invariablemente que todo el que pretenda el cargo público, debe contar con la oportunidad equitativa de impacto e influencia para alcanzar el poder.

La libertad de ser electo, como parte del derecho de participación en la conformación de la voluntad popular y estatal se complementa con diversas normas del sistema universal e interamericano de derechos humanos, aplicables a sistema jurídico mexicano. Por un lado la posibilidad de ser votado se funda en el derecho a tener acceso en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas.

En estos preceptos, se establece que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos; además que la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público.

Prosigue Ríos Vega, que las normas del sistema interamericano y Europeo en torno al derecho a ser electo, han sido interpretadas por la Corte Interamericana de manera similar bajo el triple test de los derechos humanos. Este test, corresponde a reconocer que la previsión y aplicación de las calidades que la ley establezca para ejercitar los derechos de participación política no constituyen por sí mismas una restricción indebida a los derechos políticos. No son absolutos, tal como lo hemos mencionado, se encuentran sujetos a las restricciones que existan por parte del Estado, siempre que éstas sean idóneas, legítimas, en

función de criterios variables que atiendan a los factores históricos y políticos de cada nación.⁴²⁵

De manera puntual se pueden citar algunos ejemplos claros al respecto, en lo que toca por ejemplo al Sistema Interamericano, destaca la sentencia *Andrés Aylwin Azócar y otros Vs Chile*, sobre el derecho a ser electo ligado al contexto político e histórico. El planteamiento principal consistía en alegar que la figura de los senadores vitalicios y designados, establecida en el artículo 45 de la Constitución chilena, distorsionaba la figura de la soberanía popular, lo cual implicaba que las elecciones dejaban de ser "auténticas" en los términos exigidos por el artículo 23 de la Convención Americana y, con ello, se quebrantaba la esencia de la institucionalidad democrática representativa, que constituye base y fundamento de todo el sistema de derechos humanos en vigor.

Los peticionarios alegaban, además, que los senadores designados en la forma prevista en el nuevo ordenamiento constitucional chileno constituían una institución que vulneraba el derecho a la igualdad del sufragio y la soberanía popular y representaba además, un obstáculo que hacía prácticamente imposible la modificación de las instituciones no democráticas establecidas en la Constitución chilena.

Asimismo, argumentaban que la figura de los senadores designados vulneraba los artículos 23 y 24 de la Convención, los cuales consagraban "el derecho y oportunidad" de "tener acceso en condiciones de igualdad" a las funciones públicas del Estado. Al respecto, señalaban los peticionarios que esa igualdad de derechos y oportunidades es posible solamente en un sistema donde algunos de los elegidos para ocupar cargos en el Poder Legislativo son designados exclusiva y excluyentemente entre un grupo muy reducido de personas.

En este tenor de ideas y de planteamientos, la propuesta de la Corte Interamericana fue reconocer como cierto el grado de deferencia en favor de los Estados, para establecer ciertas limitaciones al derecho a ser elegido a la luz del contexto histórico y político de un país. Asimismo se confirma la idea de no interferir en la regulación legal de estos derechos al interior de los Estados, a menos que las medidas estatales infrinjan de tal manera los derechos que se actualice la *inconventionalidad* y por tanto una violación a los mismos.

⁴²⁵ Los tres criterios de la teoría de la ponderación, corresponde a la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

Prosigue Ríos Vega que la doctrina internacional explica que la legislación electoral de un Estado está sujeta a variaciones geográficas y evoluciones temporales, y que por tanto todo sistema electoral debe ser evaluado de acuerdo a la evolución política del país en cuestión, lo cual permite reconocer que ciertas características que resultan inaceptables en el contexto de un sistema determinado, pueden justificarse en otros en la medida en que se garantice la libre expresión de los votantes a elegir la legislatura.

De este modo, a través de la sentencia de este caso y en concordancia con su jurisprudencia, el Tribunal Interamericano reconoce que los arreglos políticos mediante los cuales los Estados han estructurado progresivamente sus diversas modalidades electorales y de alta complejidad, y, y por ende, el juzgar la necesidad, conveniencia y propósito de estos arreglos, generalmente rebasa la perspectiva de un órgano internacional en virtud de que incorpora consideraciones políticas.

De manera particular esta resolución enfatiza sobre la idea de la “democracia representativa”, y señala su configuración con base a diversos dispositivos conceptuales y normativos, entre ellos;

- a) Existe una estrecha vinculación entre la democracia representativa y la protección de los derechos humanos. La *democracia representativa* --uno de cuyos elementos centrales es la elección popular de quienes ejercen el poder político-- es la forma de organización del Estado explícitamente adoptada por los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos. A diferencia de la Organización de Naciones Unidas, el sistema interamericano ha incorporado una norma expresa en su Carta constitutiva, el artículo 3(d), según el cual la solidaridad de los Estados Americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa. (*subrayado de la Comisión*).
- b) Tiene particular importancia el sistema democrático con las libertades individuales y los derechos humanos, idea que ya había sido incorporada a los considerandos del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, de 1947, cuando señaló:

“Que la comunidad regional americana afirma como verdad manifiesta que la organización jurídica es una condición necesaria para la seguridad y la paz y que la paz se funda en la justicia y en el orden moral y, por tanto, en el reconocimiento y la protección internacionales de los derechos y libertades de la persona humana,

en el bienestar indispensable de los pueblos y en la efectividad de la democracia, para la realización internacional de la justicia y de la seguridad".

- c) En la Reforma producida a la Carta de la OEA con el Protocolo de Cartagena de 1985, el concepto de *democracia representativa* fue incorporado al Preámbulo en estos términos: "*Ciertos de que la democracia representativa es condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región*". Y en el artículo 2, literal (b), estableció como propósitos esenciales de la Organización "*promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención*".
- d) La relación entre la democracia representativa y la vigencia de los derechos humanos ha sido reafirmada en varias reuniones de consulta, conferencias interamericanas, protocolos adicionales y resoluciones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. En efecto, la Asamblea General de la Organización ha reafirmado en numerosas oportunidades la relación entre democracia representativa y derechos humanos, enfatizando la necesidad del ejercicio de los derechos políticos a fin de elegir a las autoridades del gobierno. Es así como la Asamblea General ha recomendado "...a los Estados miembros que no lo han hecho que restablezcan o perfeccionen el sistema democrático de gobierno, en el cual el ejercicio del poder se derive de la legítima y libre expresión de la voluntad popular, de acuerdo con las características y circunstancias propias de cada país".
- e) Tan importante y consubstancial al sistema hemisférico el concepto de democracia representativa y su protección que no sólo lo consagró en sus textos desde sus documentos originarios sino que creó todo un mecanismo de protección hemisférica, para el caso de que en uno de los Estados miembros se rompa el orden democrático. Tal es el propósito y el mandato de la Resolución 1080 de la Asamblea General celebrada en 1991 en Santiago de Chile y del llamado Protocolo de Washington de 1992, que ameritó una reforma de la Carta para consagrar este propósito, el cual entró en vigencia en 1997.
- f) Por su lado, algunas altas jurisdicciones nacionales también han tenido oportunidad de establecer principios interpretativos rectores sobre el particular. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de los Estados Unidos de América también ha recalcado la importancia del sistema de la democracia

representativa en la protección del resto de los derechos fundamentales. En este sentido, ha señalado que el derecho al voto es la garantía fundamental de la democracia representativa y cualquier otro derecho, incluso los más básicos, quedarían ilusorios o en entredicho si se disminuye el derecho al voto. El derecho al voto y la democracia representativa constituyen la garantía de los demás derechos.

g) igualmente, diversos organismos internacionales e intergubernamentales han adoptado resoluciones y pronunciamientos sobre la vinculación esencial e indivisible entre el derecho a la participación política y la democracia representativa como único mecanismo legítimo e idóneo para lograr la vigencia de los derechos humanos. Así, por ejemplo, los órganos de derechos humanos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados (el Comité de Derechos Humanos; el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial; y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer) en sus recomendaciones y observaciones generales sobre el derecho a la participación política consagrado en los instrumentos internacionales citados, han consolidado las siguientes pautas interpretativas:

1. El derecho a votar en elecciones y referendos debe estar establecido por la ley y sólo podrá ser objeto de restricciones razonables, como la fijación de un límite mínimo de edad para poder ejercer tal derecho. No es razonable restringir el derecho de voto por motivos de discapacidad física ni imponer requisitos o restricciones relacionadas con la capacidad para leer y escribir, el nivel de instrucción o la situación económica. La afiliación a un partido no debe ser condición ni impedimento para votar.
2. La realización efectiva del derecho y la posibilidad de presentarse a cargos electivos garantiza que todas las personas con derecho de voto puedan elegir entre distintos candidatos. Toda restricción del derecho a presentarse a elecciones, como la fijación de una edad mínima, deberá basarse en criterios objetivos y razonables. Las personas que de otro modo reúnan las condiciones exigidas para presentarse a elecciones no deberán ser excluidas mediante la imposición de requisitos irrazonables o de carácter discriminatorio, como el nivel de instrucción, el lugar de residencia o la descendencia, o a causa de su afiliación política. Nadie debe ser

objeto de discriminación ni sufrir desventajas de ningún tipo a causa de su candidatura. Los Estados Partes deben indicar y explicar las disposiciones legislativas en virtud de las cuales se puede privar a un grupo o categoría de personas de la posibilidad de desempeñar cargos electivos.

3. Aunque el Pacto no impone ningún sistema electoral concreto, todo sistema electoral vigente en un Estado Parte debe ser compatible con los derechos amparados por el artículo 25 y garantizar y dar efecto a la libre expresión de la voluntad de los electores. Debe aplicarse el principio de un voto por persona y, en el marco del sistema electoral de cada uno de los Estados, el voto de un elector debe tener igual valor que el de otro. La delimitación de los distritos electorales y el método de asignación de votos no deben desvirtuar la distribución de los votantes ni comportar discriminación alguna contra ningún grupo, ni tampoco excluir o restringir en forma irrazonable el derecho de los ciudadanos a elegir libremente a sus representantes. (subrayados añadidos)

Por lo anterior, asumir la igualdad, no discriminación y la posibilidad real de oportunidades para acceder a un cargo popular es un mandato imperativo desde el derecho constitucional, así como el derecho internacional de derechos humanos, y aunque si bien existe una amplitud para los Estados de respetar que las exigencias que se impongan para el ejercicio de los derechos, no sean ilegales, *inconvencionales* y desproporcionadas.

*“La protección internacional de los derechos humanos, en **especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público.** Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que solo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección de los derechos humanos está necesariamente comprendida la noción de restricción al ejercicio del poder estatal (...). Por ello la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución (Énfasis añadido)”*.⁴²⁶

⁴²⁶ Véase OC-6/86, del 9 de mayo de 1986, párr. 21 y 22.

De conformidad con dicho planteamiento, determinar la prohibición de ser electo por encontrarse en un cargo popular, objeto principal de investigación de la presente tesis implica analizar el criterio normativo e interpretativo y si este no actualiza las prohibiciones ilegítimas de los Estados.

Uno de los ejemplos con mayor profundidad ya se ha explorado en capítulos precedentes, pero que es conveniente analizar, sobre todo al tenor de la existencia de un derecho propio, autónomo, denominado “Derecho a ser elegido” como derecho fundamental. El caso Hank Ron analiza la permisón o prohibición jurídica de que los presidentes municipales durante el período para el cual fueron electos puedan participar como candidatos a gobernador de esa entidad, por lo que la interpretación, se realizó al tenor de que los presidentes municipales tienen permitido registrarse y ser electos como gobernador en esa entidad, aun cuando no hubiera concluido el período para el cual fueron electos, sobre todo por lo dispuesto en los instrumentos internacionales de los cuales ya se ha hecho referencia.

El pronunciamiento del Tribunal Electoral fue en el sentido de interpretación conforme y control de convencionalidad argumentando en concordancia práctica con lo dispuesto en la normativa fundamental lo siguiente:

- a) Los tratados internacionales establecen que el ejercicio del derecho a la participación política puede reglamentarse en la ley; esencialmente por razones de edad, nacionalidad, residencia, etcétera. Sobre esto la Convención Americana en su artículo 23, que dispone lo siguiente:

“1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b. de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad,

nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”

- b) Ese tipo de limitaciones son de carácter personal, intrínseco al sujeto, de lo cual se advierte que las limitaciones al derecho fundamental de ser votado, deben ser primordialmente de esa naturaleza, sin que esto signifique la imposibilidad para establecer limitaciones tendentes a salvaguardar los principios constitucionales de cualquier elección, como son los de igualdad, equidad en la contienda y sufragio libre entre otros, para lo cual las limitaciones adoptadas deberán ser, necesarias proporcionales e idóneas para la obtención de la finalidad perseguida.
- c) El artículo 41 de la Constitución Política del Estado libre y Soberano de Baja California establece el derecho de quienes ocupan un cargo empleo o comisión en la administración pública federal, estatal o municipal, de contender por la gubernatura, si se separaran con noventa días de anticipación al día de la jornada electoral. Por su parte, tal como se ha precisado , el artículo 42, párrafo tercero de la citada *Constitución*, prevé, una restricción, que podría entenderse como una prohibición para que los citados presidentes municipales, entre otros que no han concluido con su encargo, contiendan para ser gobernador de su estado. Esta interpretación a la luz de los principios constitucionales, restringe el derecho de ser votado, en virtud de que se trata de una limitación que no corresponde a calidades intrínsecas de una persona, ni resulta necesaria, proporcional e idónea para tutelar alguno de los principios rectores de cualquier elección.
- d) Ocupar el cargo de presidente, no es inherente a la persona, porque el cargo de presidente municipal, se adquiere por reunir los requisitos previstos en dicha legislación, y por resultar electo en el proceso electoral atinente.
- e) El cargo de presidente municipal no implica contar con una calidad de naturaleza personal, pues el elemento definitorio consiste en haber resultado vencedor en una contienda electoral, por lo que, ocupar ese cargo no es razón suficiente para limitar el derecho fundamental de ser votado, puesto que ese ejercicio sólo implica otro tipo de atributos o circunstancias del sujeto, derivadas del ejercicio del derecho de ser votado y elegido por el voto popular.

- f) Tampoco es una medida necesaria, idónea y proporcional, del Estado de Baja California, pues la finalidad perseguida consistente en lograr el adecuado y el responsable desempeño de un cargo de elección popular está asegurado a través de diversos mecanismos constitucionales, entre los cuales destacan los preventivos, cuyo desarrollo es idóneo para asegurar, incluso el cumplimiento de los objetivos fijados en los programas de gobierno municipal y legislativos (con independencia de las responsabilidades administrativa, civiles, penales y políticas), entre las cuales pueden mencionarse la revisión, el análisis, la auditoría, la dictaminación de las cuentas públicas anuales; la planeación democrática del desarrollo estatal y municipal, así como el legislativo, la aprobación o reprobación de los convenios sobre cuestiones de límites territoriales con las entidades de la Federación, etcétera.
- g) El hecho de que un servidor público cumpla de manera íntegra con el período para el cual fue electo, no necesariamente implica que observará su programa de gobierno municipal o legislativo, por ejemplo, ya que entre los mecanismos adecuados para asegurar, mediante la amenaza de una sanción que se cumpliría con las ofertas políticas durante las campañas, por ejemplo sería a través de los procedimientos de revocación de mandato o el llamado mandato imperativo.
- h) No se quebranta la soberanía popular ni impide la integración de los órganos de gobierno, mucho menos se impide el correcto funcionamiento de las instituciones y la continuidad de las tareas legislativas y de gobierno, mediante la separación del cargo de manera oportuna a quien aspire a otro puesto de elección popular, ya que existen, como se analizó previamente, instrumentos para suplir las ausencias.
- i) El considerar que debe otorgarse la calidad de relevante a la norma limitativa del derecho a ser votado, produciría la disminución de la participación ciudadana, el pluralismo político y la profesionalización de la carrera política en detrimento de la consolidación de un sistema democrático.
- j) La Constitución Federal no establece un impedimento a los presidentes municipales para ser votados a diverso cargo de elección popular, durante el período para el que fueron electos, ni mucho menos la irrenunciabilidad a tales cargos, además de que no existirían suplentes para tal caso.

- k) Es inviable considerar que la necesidad de concluir todo el período de un encargo público, constituya un valor superior imprescindible para el bien común de una sociedad democrática al cual deba subyugarse el derecho a ser votado.
- l) No existe fundamento que permita señalar que todos los detentadores de cargos públicos que se postulan durante el tiempo de su mandato, para ocupar otros, provoquen que la gestión administrativa y política de la autoridad que representaban se ejerza irresponsablemente. Tampoco existe base para sostener que con ello se provoque un incorrecto funcionamiento de las instituciones, dado que existen mecanismos para corregir, enmendar o sancionar, los actos que atenten contra los principios que deben regir a la adecuada función pública.
- m) La prohibición selecciona un grupo de personas y limita su acceso a un derecho fundamental, pues las selecciona para excluirlas, dándoles un trato desigual, de inferiores, ya que por su carácter de titular de un cargo de elección popular, con la pretensión de postularse nuevamente a otro distinto, se le niega el derecho a ser votado, aunque sea en forma temporal.
- n) El impedir a un ciudadano en pleno goce de sus derechos político-electorales, ser votado a un puesto cuyo titular debe elegirse por el pueblo, también se aparta de la tutela del principio constitucional de elecciones libre y auténticas y de equidad en las contiendas electorales, previstas en el artículo 41 de la Carta Magna, en tanto que debe garantizarse que la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se efectúe mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, tomando como directrices que los partidos políticos son entidades de interés público que tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo, todo lo cual no sería posible efectuar con la participación de todos los ciudadanos que pretendan contender como candidatos reuniendo las calidades que establezcan las leyes, si se impone a un grupo de personas ante una restricción no justificada, en

razón de su condición de ocupante de un cargo de elección popular en cuyo período se aspire a ser electo a otro de igual naturaleza.⁴²⁷

Lo anterior permite afirmar varios postulados que resultan interesantes en la medida en que se puede inferir que si bien los derechos político-electorales corresponden al género derechos humanos, conservan características peculiares como una “especie”, esto es, se encuentran sujetas a diversas reglas procesales y constitucionales que los Estados en el ejercicio de su libertad soberana pueden determinar.

Asimismo, de diversas resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede entender que estos, se encuentran dentro de la competencia del denominado “margen de apreciación nacional” con que cuenta el Estado. Esto, permite entender que la condición de “estar separado del cargo” para efecto de contender en un puesto público, se refiere estrictamente al vínculo entre el candidato y el cargo del que se debe separar, generando además, un requisito mayor para ejercer con plenitud y libertad el derecho a ser votado, que desde la perspectiva de los derechos humanos resulta incomprensible, en la medida en que la doctrina y la jurisprudencia afirman que los derechos no pueden asumir más cargas que aquéllas consideradas en el texto fundamental y en la Constitución.

Sin embargo, “la separación del cargo” representa la obligación de tener cualquier vínculo con la actividad que se desempeñaba que evite un ejercicio pleno del cargo que pueda llegar a ocupar, garantizando con ello el Estado de derecho y el cumplimiento de la norma constitucional.

Esto a su vez se relaciona con el tema de la ponderación de derechos, planteamiento esencial de la presente tesis, en la medida en la que consideramos que no existe una regla general de aplicación e interpretación de los derechos, el derecho a votar y ser votado debe sujetarse a un test de ponderación y proporcionalidad que garantice que la decisión que se asume sea conforme a la Constitución, pero sobre todo conforme a los derechos humanos.

Resulta interesante el planteamiento que al tenor, prosigue Ríos Vega, al señalar que la categoría de la “calidad de poder ser votado” es la que configura el contenido esencial del derecho fundamental a ser electo. Los ciudadanos pueden estar excluidos de la participación política sobre la base de la idoneidad: la

⁴²⁷ BÁEZ SILVA, Carlos y RÍOS VEGA, Luis Efrén, *Cuestiones Actuales de la Democracia Electoral, Memoria del VI Seminario Internacional del Observatorio Judicial Electoral del TEPJF*, op.cit, p. 76

incapacidad que se fija por la edad mínima y la capacidad de obrar, pero también existen personas capaces que están excluidas de la libertad de votar por diversas razones constitucionales (conducta delictiva, laicidad, no-reelección, etcétera).⁴²⁸

En este contexto resultaría conveniente analizar si existe una calidad necesaria como requisito *sine qua non*, para ejercer el derecho a votar y ser votado, y si esta circunstancia lleva a originar una restricción como tal al derecho a ser votado, exigiendo una “calidad *ex profeso*”.

Ello significa que el derecho político-electoral del ciudadano a ser votado es un derecho básico de rango constitucional, cuyo núcleo esencial está establecido por el órgano revisor de la propia constitución y es desarrollado, en ejercicio de su atribución democrática, por el legislador ordinario, en el entendido de que el núcleo normativo esencial debe ser invariablemente respetado.

En este sentido, las restricciones o limitaciones que se impongan al ejercicio de un derecho o libertad fundamental, como lo es el derecho a ser votado, no puede ejercerse de manera arbitraria o caprichosa, ya que ni el legislador ordinario, ni los órganos facultados por los partidos políticos para expedir sus normas, están autorizados para establecer requisitos, circunstancias, condiciones, modalidades, prohibiciones, restricciones o limitaciones arbitrarios, ilógicos, o no razonables, que impidan o hagan nugatorio –fáctica o jurídicamente- el ejercicio de dichos derechos, ya sea porque su observancia proscriba la libertad del individuo y sea inútil para la sociedad, no redunde en beneficio alguno para la preservación del orden o seguridad, la paz o salud pública, el respeto a los derechos o libertades de los demás o su reputación, o bien, sea intrascendente para evitar la comisión de un delito o de conductas que atenten contra la moral, en suma, porque su cumplimiento sea absurdo o innecesario para una sociedad democrática, conforme se dispone en la Constitución federal; en el Pacto

⁴²⁸ *Cfr. Tesis: P./J. 33/2011*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, Septiembre de 2011. DERECHO AL VOTO. SE SUSPENDE POR EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN O DE VINCULACIÓN A PROCESO, SÓLO CUANDO EL PROCESADO ESTÉ EFECTIVAMENTE PRIVADO DE SU LIBERTAD. El artículo 38, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que los derechos o prerrogativas del ciudadano se suspenden, entre otros casos, por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a partir de la emisión del auto de formal prisión. Por su parte, el principio de presunción de inocencia y el derecho a votar constituyen derechos fundamentales, cuya evolución y desarrollo constitucional llevan a atemperar la citada restricción constitucional. Ahora bien, la interpretación armónica de tal restricción con el indicado principio conduce a concluir que el derecho al voto del ciudadano se suspende por el dictado del auto de formal prisión o de vinculación a proceso, sólo cuando el procesado esté efectivamente privado de su libertad, supuesto que implica su imposibilidad física para ejercer ese derecho, lo que no se presenta cuando está materialmente en libertad, supuesto en el cual, en tanto no se dicte una sentencia condenatoria, no existe impedimento para el ejercicio del derecho al sufragio activo.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁴²⁹

De la misma forma, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2, párrafos 1 y 2; 3°, párrafo primero; 25, y 26), se establece que los Estados Partes se comprometen a respetar y garantizar a todos los individuos, los derechos reconocidos en el Pacto, sin distinción alguna, así como el deber de adoptar las medidas oportunas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto, esto significa, emitir una disposición normativa, suprimirla o modificarla, con la intención de que sea compatible con la Constitución y los instrumentos internacionales.

Por lo tanto, las limitaciones o restricciones que se establezcan en la ley deben respetar el contenido esencial de dichos derechos fundamentales previstos constitucionalmente y han de estar razonablemente armonizadas con otros derechos fundamentales de igual jerarquía, como el derecho de igualdad, los derechos de los demás o las necesidades de una sociedad democrática; en todo caso, tales requisitos o condiciones deben establecerse en favor del bien común o del interés general.⁴³⁰

Asimismo, los derechos políticos del ciudadano, no sólo implican el reconocimiento de una facultad cuyo ejercicio se deja a la libre decisión del ciudadano, sino que también se traducen en una facultad cuya realización o materialización está sujeta a condiciones de igualdad, en la misma circunstancia de oportunidades, sin que para ello medie o exista una carga “extra” que permita su ejercicio. Nadie puede imponer limitaciones o restricciones a tales derechos, sino es por virtud de la propia norma fundamental.

Es así, que incluso el propio Tribunal Electoral, como máxima autoridad en materia electoral ha señalado que en tratándose, por ejemplo, de la circunstancia del derecho a ser votado de alguna persona, concubina, cónyuge o de algún parentesco consanguíneo, no debe representar un impedimento para su ejercicio libre en igualdad de oportunidades.⁴³¹

⁴²⁹ Véase, SUP-JDC-713/2004.

⁴³⁰ Idem.

⁴³¹ “...Por otra parte, tampoco el hecho de ser cónyuge, concubinario o pariente del servidor público representa, indefectiblemente y en todos los casos, una ventaja para la postulación a un cargo de elección popular, más aún, en muchas ocasiones los candidatos opositores cuentan con sus propias ventajas que, pudiendo ser de diferente índole, pesarán más que la supuesta ventaja derivada de ser cónyuge, concubinario o pariente del servidor público...” Cfr. SUP-JDC-713/2004, p. 119.

Por lo tanto, la atribución que se reconoce a diversos institutos, entre ellos a los partidos políticos, no puede traducirse en el establecimiento de calidades, condiciones, requisitos o circunstancias, que sean absurdos, inútiles, de imposible realización o que hagan nugatorio el ejercicio del derecho de que se trata, sino que deben servir para dar eficacia a su contenido y posibilitar su ejercicio, haciéndolo compatible con el goce y puesta en práctica de otros derechos, o bien, para preservar otros principios o bases constitucionales que puedan ser amenazados con una previsión irrestricta, ilimitada, incondicionada o absoluta de ese derecho.⁴³²

En consecuencia, la principal calidad ciudadana para ser votado, entendidas estas últimas como requisitos, modalidades o circunstancias que se bene tener para ocupar un cargo no pueden ir más allá de lo que determina la ley fundamental. Por tanto, las calidades deben ser examinadas en razón de la idoneidad en el cargo y no necesariamente de la persona, procurando no actualizar una discriminación injusta.

5.4 LA IGUALDAD COMO PRINCIPIO FUNDAMENTAL EN LAS REGLAS DE LA DEMOCRACIA

En los últimos años, América Latina está sufriendo múltiples e importantes transformaciones económicas, sociales y políticas. En ese escenario, vienen emergiendo nuevos debates sobre la calidad de la democracia. Tres décadas después del inicio de las transiciones, la democracia electoral, no sin algunos sobresaltos, se ha ido consolidando. Sin embargo, persisten diversos déficits para el ejercicio de los derechos de ciudadanía, entre los que destaca el de la subrepresentación de las mujeres en los espacios de decisión pública.

⁴³² Resulta conveniente revisar la *Tesis: 2a. CXXI/2015 (10a.)*, Segunda Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II, página: 2096. RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. SU CONTENIDO NO IMPIDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LAS INTERPRETE DE LA MANERA MÁS FAVORABLE A LAS PERSONAS, EN TÉRMINOS DE LOS PROPIOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES. Conforme a lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la contradicción de tesis 293/2011 (*), las restricciones constitucionales al goce y ejercicio de los derechos y libertades prevalecen sobre la norma convencional, sin dar lugar a emprender algún juicio de ponderación posterior; sin embargo, nada impide que el intérprete constitucional, principalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al hacer prevalecer una restricción o limitación constitucional, también practique un examen de interpretación más favorable en la propia disposición suprema, delimitando sus alcances de forma interrelacionada con el resto de las disposiciones del mismo texto constitucional. En efecto, no porque el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deba prevalecer, su aplicación ha de realizarse de manera indiscriminada, lejos de ello, el compromiso derivado de lo resuelto en la aludida contradicción de tesis privilegia un ejercicio hermenéutico que lleve al operador jurídico competente a que, sin vaciar de contenido la disposición restrictiva, ésta sea leída de la forma más favorable posible, como producto de una interpretación sistemática de todos sus postulados.

Los países de la región han enfrentado este problema básicamente a través de una estrategia principal: la adopción de acciones afirmativas, también llamadas cuotas o cupos, para la composición de las listas electorales. Este proceso se inició a nivel parlamentario en 1991, con la aprobación de la pionera Ley de Cupo en la Argentina, que estableció la obligatoriedad de incluir un mínimo del 30% de mujeres en las listas.

Como diversos estudios ya han demostrado, las cuotas han tenido generalmente un enorme impacto en el incremento de la oferta electoral de mujeres y han sido un importante acelerador de la representación cuando han estado acompañadas por mandatos de posición para ubicar a las mujeres en lugares elegibles —en el caso de listas cerradas y bloqueadas— y por sanciones efectivas frente a eventuales incumplimientos, además han sido aplicadas en sistemas electorales más «favorables» a la elegibilidad de las mujeres.⁴³³

Con estos antecedentes, en 2011 el Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional) y la Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de los Estados Americanos (CIM/OEA) consideraron oportuno elaborar un estudio que documente y analice, de manera crítica y sistemática, los procesos que condujeron a la aprobación de la paridad en aquellos países que la habían regulado hasta ese momento y que ya tenían mayor experiencia en su aplicación, identificando los factores y actores relevantes que influyeron para que llegaran a América Latina debates que ya se habían empezado a desarrollar en la década de 1990 en algunos países de Europa. A la vez, se consideró también de crucial importancia valorar los procesos de implementación de dichas normas tras haber transcurrido algún tiempo desde que fueron aprobadas, de modo de extraer lecciones que pudieran servir de referente para otros procesos en la región y para la aprobación de normas similares.⁴³⁴

El tema de la democracia en contextos de igualdad nos obliga a plantear nuevos fundamentos para su desarrollo y proyección. La participación de las mujeres en este terreno ayuda grandemente a fomentar la igualdad política de género.

Entre 1991 y 2008, doce países de América Latina implementaron cuotas de género que varían entre 20% y 40%, proyecciones recientes indican que de no

⁴³³ LLANOS, Beatriz (editora), *La apuesta por la Paridad. Democratizando el Sistema Político en América Latina. Los casos de Ecuador, Bolivia y Costa Rica*, Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral, 2013, p. 11 y ss.

⁴³⁴ Idem.

aplicarse cuotas de género en la región, habría que esperar hasta 2052 para que las mujeres ocuparan apenas el 40% de los puestos parlamentarios.

Señalan los autores González Oropeza y Báez Silva que la búsqueda de la equidad de género constituye un objetivo ético y de justicia social sobre el cual se erige la democracia, para lo cual debe transformarse en un principio constitucional que rebase la igualdad formal para transformarse en un principio de acción positiva de gobierno. La participación de las mujeres en la política, contribuye a fomentar la igualdad política. El nivel en el cual participa no importa tanto como su efectividad en la toma de decisiones públicas, ya que las mujeres cuando resultan electas para cargos públicos aumenta la formulación de políticas que destacan la calidad de vida y reflejan las prioridades de las familias, de las propias mujeres y de las minorías étnicas y raciales. De este modo afirman, es importante que los candidatos varones a ocupar cargos públicos sean capaces de tomar decisiones sensibles a la igualdad de género y que coadyuven con este ideal democrático y de justicia social.⁴³⁵

Hace dos décadas, en noviembre de 1992, un grupo de mujeres ministras y exministras europeas, reunidas en Atenas para la primera Cumbre Europea sobre las Mujeres y la Toma de Decisiones, suscribieron un documento conocido como la Declaración de Atenas, en el cual realizaban una crítica frontal a la histórica situación de exclusión de las mujeres de los espacios de poder político en muchos países europeos, y definían esta situación como un grave déficit del sistema democrático. A la par, acuñaban un nuevo concepto para revertirla: la «democracia paritaria», una propuesta cuyo fin es lograr transformaciones reales que vayan más allá del reconocimiento formal de derechos que, en la práctica, no logran ser ejercidos por las mujeres en igualdad de condiciones que los hombres.

México ha suscrito diversos compromisos internacionales que prescriben un mayor acceso y participación en el ejercicio del poder público a la mujer. La armonización de la legislación nacional conforme a los tratados y convenciones internacionales en favor de los derechos humanos de las mujeres, comprende no sólo la emisión de leyes, sino también la modificación de reglamentos, códigos civiles, penales, administrativos y de procedimientos, que garanticen el acceso a las mujeres a la justicia en condiciones de igualdad.

En palabras de dicha Declaración:

⁴³⁵ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y BÁEZ SILVA, Carlos, “Retos de la democracia paritaria en México”, en *Revista Igualdad*, op. cit. p. 34.

“La igualdad formal y real entre mujeres y hombres es un derecho fundamental del ser humano. Las mujeres representarán más de la mitad de la población. La igualdad exige la paridad en la representación y administración de las naciones. Las mujeres representan la mitad de las inteligencias y de las cualificaciones de la humanidad y su infra-representación en los puestos de decisión constituye una pérdida para la sociedad en su conjunto y [...] no permite tomar plenamente en consideración los intereses y las necesidades del conjunto de la población. Una participación equilibrada de las mujeres y de los hombres en la toma de decisiones es susceptible de engendrar ideas, valores y comportamientos diferentes, que van en la dirección de un mundo más justo y más equilibrado tanto para las mujeres como para los hombres.”

Quince años después, en el 2007, los países latinoamericanos y caribeños, en el marco de la X Conferencia Regional de la Mujer de América Latina y el Caribe, suscribieron, a través de sus ministras y/o de los más altos representantes de los Mecanismos de la Mujer, el denominado Consenso de Quito, en el que reconocieron que la paridad es un mecanismo propulsor de la democracia y constituye una meta para erradicar la exclusión estructural de las mujeres. Ello porque su finalidad es «alcanzar la igualdad en el ejercicio del poder, en la toma de decisiones, en los mecanismos de participación y representación social y política» pero también «en las relaciones familiares [...], sociales, económicas, políticas y culturales» (Consenso de Quito Punto 17).

En ese marco, acordaron adoptar todas las medidas de acción positiva y cualquier mecanismo necesario para garantizar la plena participación de las mujeres en cargos públicos y de representación política, con el fin de alcanzar la paridad en todos los ámbitos de la 1 institucionalidad estatal. Así, América Latina, la región que cuenta con más países con acciones afirmativas (cuotas) introducidas en legislaciones nacionales para la incorporación de mujeres en la postulación a cargos de elección popular, reconocía también la urgencia de dar un paso más hacia adelante.⁴³⁶

Destaca en este tema, que en nuestro país, con la reforma electoral de 2014, se incorporó al artículo 4º el principio de paridad de género, esta reforma busca cambiar la situación inequitativa entre hombres y mujeres, exigiendo una paridad absoluta, no simulada, para contender por los cargos de elección popular en igualdad de condiciones y recursos. Con la finalidad de armonizar dichos

⁴³⁶ LLANOS, Beatriz (editora), *La apuesta por la Paridad. Democratizando el Sistema Político en América Latina. Los casos de Ecuador, Bolivia y Costa Rica, op cit. p. . 19 y 20.*

cambios y que los mismos pudieran hacer efectivo el ejercicio en igualdad de oportunidades para hombres y mujeres se expidieron diversas leyes, entre ellas; Ley General en materia de Delitos Electorales, Ley General de Partidos Políticos, Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y las modificaciones a la Ley General de Sistemas de Medios de Impugnación en materia Electoral, así como la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, además de que algunas instituciones del ámbito electoral también hicieron lo propio, como el INE, y la creación de una Sala Regional Especializada por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, entre otros cambios sustanciales.

Las nuevas reglas de paridad fueron implementadas, por primera vez, durante el proceso electoral 2014-2015 y respecto a ello el Tribunal Electoral como instancia máxima de resolución de conflictos en materia electoral se ha pronunciado en diversas ocasiones, estableciendo criterios en temas como; la paridad de forma horizontal, es decir de mayoría relativa y vertical (representación proporcional) en todos los niveles de gobierno, aunque la legislación local no lo contemple.⁴³⁷

Asimismo, ha sostenido diversos criterios en donde se incluyen principios en derechos humanos, sobre igualdad sustantiva y no discriminación, por ejemplo la cuota prevista para la postulación de candidaturas, la cual debe trascender a la asignación de diputaciones por el principio de representación proporcional y que permea en la integración de la totalidad del Congreso. En esta debe verificarse si el resultado de la elección es cercano a la paridad para usar la asignación de los escaños por representación popular a manera de ajuste para conseguir una integración lo más cercana posible a la paridad.⁴³⁸

⁴³⁷ Véase, REC-46/2015. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, PARIDAD DE GÉNERO. DIMENSIONES DE SU CONTENIDO EN EL ORDEN MUNICIPAL. La interpretación sistemática y funcional del derecho a la participación política en condiciones de igualdad, a la luz de la orientación trazada por los artículos 1º, 2, 4, 41, base I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el contexto de los artículos 2, 3, 25, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1, 23, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1, 2, 3 y 7 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; I, II y III, de la Convención de los Derechos Políticos de la Mujer; 4, inciso j); y 5 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; permite afirmar que los partidos y las autoridades electorales deben garantizar la paridad de género en la postulación de candidaturas municipales desde una doble dimensión. Por una parte, deben asegurar la paridad vertical, para lo cual están llamados a postular candidatos de un mismo ayuntamiento para presidente, regidores y síndicos municipales en igual proporción de géneros; y por otra, desde de un enfoque horizontal deben asegurar la paridad en el registro de esas candidaturas, entre los diferentes ayuntamientos que forman parte de un determinado Estado. A través de esa perspectiva dual, se alcanza un efecto útil y material del principio de paridad de género, lo que posibilita velar de manera efectiva e integral por el cumplimiento de las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las mujeres.

⁴³⁸ Véase, SUP-REC-936/2014 y SM-JRC-14/2014). ACCIONES AFIRMATIVAS A FAVOR DE LAS MUJERES. NO SON DISCRIMINATORIAS. De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 1º, párrafo quinto, 4º,

5.5 DEMOCRACIA DIRECTA Y DEMOCRACIA REPRESENTATIVA COMO DERECHO FUNDAMENTAL

La democracia de identidad, que parte de la unidad de la voluntad popular como presupuesto y de la decisión de las mayorías, adquiere diversas formas de manifestación, la que se pretende analizar desde la perspectiva de la presente tesis, es una dimensión –singular-, en la especie de “derecho fundamental”. Desde este enfoque, existe una fundamental contraposición, entre democracia directa, como democracia auténtica y representativa. La democracia representativa es la forma genuina de la democracia constitucional, en donde se aprecia un sistema basado en acuerdos, equilibrios y controles cada vez más sofisticados que no pueden gestionarse mediante una fórmula simple.⁴³⁹

Partiendo de la premisa de que el pueblo ejerce su soberanía tanto cuando decide directamente como cuando designa a sus representantes que decidirán en su nombre, el Tribunal Electoral sostiene que los procedimientos de democracia directa, como el plebiscito, quedan comprendidos dentro de la materia propiamente electoral. En estos ejemplos, los ciudadanos ejercen también sus derechos político electorales, y ese ejercicio está sometido a control mediante el sistema de medios de impugnación en materia electoral.

En efecto, la democracia directa, implica además, considerar que todos los actos o resoluciones derivados tanto de procesos destinados a elegir representantes, son impugnables en la vía de revisión, cumpliendo con el principio constitucional de que los actos en materia electoral están sujetos a mecanismos

párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1 y 4, párrafo primero, de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; 1, 2, 4 y 5, fracción I, de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación; 1, 2, 3, párrafo primero y 5, fracción I, de la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres; así como de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sustentados en la Opinión Consultiva OC-4/84, y al resolver los Casos Castañeda Gutman Vs. México, y De las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana; se advierte que las acciones afirmativas son medidas especiales de carácter temporal que se adoptan para generar igualdad y no se considerarán discriminatorias siempre que sean razonables, proporcionales y objetivas, y una vez alcanzado el fin para el cual fueron implementadas cesarán. Es por ello que las medidas temporales a favor de las mujeres, encaminadas a promover la igualdad con los hombres, no son discriminatorias, ya que al establecer un trato diferenciado entre géneros con el objeto de revertir la desigualdad existente, compensan los derechos del grupo de población en desventaja, al limitar los del aventajado.

⁴³⁹ BILBAO UBILLOS, Juan María, “Democracia directa” BÁEZ SILVA, Carlos y RÍOS VEGA, Luis Efrén, *Cuestiones Actuales de la Democracia Electoral, Memoria del VI Seminario Internacional del Observatorio Judicial Electoral del TEPJF*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Tirant lo Blanch, México, 2014, p. 237 y ss.

de control constitucional y poseen medios de impugnación adecuados y accesibles.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como norma suprema, establece diversos derechos esenciales en la estructura del Estado constitucional de derecho, que aseguran a las personas espacios esenciales para desplegar su autonomía individual, que deben ser respetados y protegidos por el propio Estado y, por otro, gozan de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas centrales para el adecuado funcionamiento de la democracia representativa.

De esta forma, conocer la voluntad del pueblo de manera directa, en relación con determinadas, por lo que la relación instrínseca con derechos civiles y políticos es determinante. No es posible la existencia de los derechos políticos sin derechos civiles, porque los primeros sólo pueden manifestarse cuando hay distintas opciones políticas y, para que éstas existan y puedan ser apoyadas o rechazadas por los ciudadanos, es ineludible que haya un amplio margen de libertad. Los derechos políticos se concretan cuando, en el ambiente señalado de libertad y competencia, el ciudadano, a través de las decisiones correspondientes, interviene directamente en la conducción de su colectividad o bien elige representantes para que tomen decisiones vinculantes en su nombre.⁴⁴⁰

La democracia, por lo tanto, se opone con claridad al régimen político dictatorial porque este último no contiene ningún conjunto de personas al que pudiera catalogarse como comunidad política en la acepción indicada; es decir, en la dictadura no existe un conjunto mínimamente amplio de adultos, independiente de la camarilla que detenta el poder, que ostente ni siquiera una de las tres características indicadas como típicas de la comunidad política: libertad de expresión, participación en la conducción política e igualdad ante la ley.⁴⁴¹ El futuro de la democracia de Norberto Bobbio. En principio, se debe constatar que este autor italiano ofrece una imagen de democracia directa (él no hace una distinción similar a la hecha aquí entre democracia directa pura y real).

De conformidad con estos planteamientos, es posible anticipar la existencia de controles políticos y jurídicos que delimiten el ejercicio del poder. El control es ejercido por unos actores políticos (comunidad política o autoridades) sobre otros (autoridades), de manera institucionalizada y con eficacia asegurada, en tanto que la presión puede ser ejercida por actores políticos y sociales sobre cualquier actor

⁴⁴⁰ LIZCANO-FERNANDEZ, Francisco, "Democracia Directa y Democracia Representativa", en *Revista Convergencia, Revista de Ciencias Sociales*, núm. 60, Septiembre-Diciembre, 2012, pp. 145-175

⁴⁴¹ Idem.

político (comunidad política o autoridades), puede expresarse de formas más o menos institucionalizadas y su eficacia no está asegurada, pues dependerá de los recursos y estrategias puestos en juego.

5.6 CONTROL CONVENCIONAL DE LAS LEYES ELECTORALES POR ÓRGANOS JUDICIALES INTERNOS

A partir del proceso de *constitucionalización* del derecho internacional de los derechos humanos y de la expansión de los procesos constitucionales en diversas latitudes, se crean compromisos con entidades estatales y con magistraturas creadas con la finalidad de vigilar y ajustar los actos y normas a los acuerdos internacionales previamente pactados para el cumplimiento de los fines que se persiguen y que hoy tienen como punto, las personas.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha pasado por varias etapas en el desarrollo del concepto de “control de convencionalidad”, tal como también se ha señalado en líneas anteriores. Claudio Nash⁴⁴² señala que podemos identificar diversas etapas en la evolución de la jurisprudencia:

- a) Primera etapa. En dicha etapa de manera inicial se delinearon los aspectos generales de la figura del control de convencionalidad. En ésta, refiere el autor, que señala que “el poder judicial debe de realizar una especie de control de convencionalidad”, lo que parece una posición prudente y clarificadora de la naturaleza diversa que tiene esta figura de aquel ejercicio propio del derecho constitucional. Esta etapa es fundamental en temas centrales de control de convencionalidad, entre ellos; *i)* El control de convencionalidad es un ejercicio hermenéutico que debe buscar la efectividad de los derechos consagrados convencionalmente y evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional, *ii)* Las normas contrarias a la Convención, no pueden tener efectos en el ámbito interno toda vez que dichas normas incompatibles con las obligaciones internacionales constituyen un ilícito internacional que hace responsable al Estado, *iii)* Para realizar dicho ejercicio interpretativo el juez debe tener en consideración la jurisprudencia de la Corte Interamericana, *iv)* Existe una obligación del poder judicial de cumplir con la normativa internacional que el Estado ha recepcionado internamente y que por tanto ha pasado a ser parte del sistema normativo interno.

⁴⁴² NASH, Claudio, “Control de Convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *op. cit.* p. 496

- b) Segunda etapa. En dicha evolución, se estableció que el control debe ejercerse incluso de oficio por la magistratura local, y aclaró que éste se debe hacer dentro del ámbito de competencias y funciones de la magistratura. Esta aproximación de la Corte Interamericana es relevante desde el punto de vista de la legitimidad del sistema, ya que toma en consideración la organización interna del Estado y permite un funcionamiento coherente de las instituciones. La Corte Interamericana no impone un sistema, pero sí establece cuáles son las obligaciones que tiene el intérprete, cualquiera que sea el sistema constitucional nacional. En este rubro nos permitimos confirmar que en materia política y electoral los sistemas internos siguen gozando de autodeterminación y soberanía, siempre que se respeten los estándares mínimos fijados por el tribunal interamericano.
- c) Tercera etapa. En esta fase del análisis del control de convencionalidad, la Corte Interamericana va más allá y señala que este tipo de control compete a cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales, incorporando, que este control se realice en el ámbito de competencias de cada magistratura. Esta apertura hacia los órganos competentes para realizar control permite la inclusión de los tribunales constitucionales y reafirma la idea de que todo juez debe realizar este control, con independencia de las características particulares de la organización de sus funciones.
- d) Cuarta etapa. En reciente jurisprudencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos incorpora como órgano competente para realizar el control de convencionalidad a toda autoridad pública, es decir, se amplía el espectro desde el poder judicial a todos los órganos públicos.

El desarrollo jurisprudencial del control de convencionalidad ha sido extenso en el sistema interamericano, pero en el ámbito nacional aún es incipiente. El caso mexicano resulta de interés particular, en la medida en que el papel activo del tribunal constitucional permitió un ejercicio efectivo del mismo. Ello corrobora el desplazamiento paulatino del antiguo modelo del Estado de derecho y la sustitución del mismo por el Estado constitucional, los cuales son pieza clave en el estudio sistemático de nuevas teorías.

El desafío de la justicia constitucional consiste en volver efectivos los valores de dignidad y libre desarrollo de la persona, mediante su aplicación efectiva, con el objeto de lograr la equidad y la justicia. La fórmula del Estado democrático y social de derecho nace con la Ley Fundamental de Bonn en 1949, le sigue a este proceso el Estado Italiano, así como España, con la Constitución de 1978.⁴⁴³

Dentro de esta misma piedra angular se encuentran caracteres y principios como: el principio de legalidad, la división de poderes (Estado de Derecho), el sufragio universal (Estado democrático) y el reconocimiento de un conjunto de derechos sociales y la subsiguiente intervención estatal en la vida socioeconómica.⁴⁴⁴

En las democracias contemporáneas resulta necesario ir más allá de visiones reduccionistas sobre democracias meramente “formales” o “procedimentales” y transitar hacia un paradigma garantista, donde los derechos y libertades fundamentales sean respetados. Precisamente esta dimensión sustancial de democracia se refiere a lo que se puede decidir o no en el marco del Estado constitucional.

Esta dimensión sustancial de la democracia se refiere a lo que puede decidir o no en el marco del Estado constitucional, de respeto y garantía de los derechos fundamentales. En esta tesitura, advierte López Sánchez, los desafíos planteados por el totalitarismo del siglo XX como el fascismo y el nacionalsocialismo, han representado ejemplos claros de cómo la democracia puede ser amenazada en cualquier momento o circunstancia, si no se buscan mecanismos de protección y una visión material de la misma, más allá de meras formas o procedimientos.

En el siglo XXI, la teoría de la interpretación y argumentación jurídica se ha erigido como la principal herramienta para la adecuada motivación de las resoluciones judiciales dada la compleja realidad social, política y económica de los problemas a los que son sometidos los jueces.

⁴⁴³ LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio, *El control de convencionalidad de la justicia electoral. Una herramienta para la optimización de los derechos político-electorales*, Serie Breviarios de Cultura Política Democrática, México, 2013, p. 17 y ss.

⁴⁴⁴ FERNANDEZ SEGADO, Francisco, *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, p. 110, *cit. por*. LÓPEZ SÁNCHEZ, Rogelio, *El control de convencionalidad de la justicia electoral. Una herramienta para la optimización de los derechos político-electorales*, p. 18.

De esta forma, la jurisdicción constitucional electoral, es uno de los principales elementos de cualquier sistema político y de cualquier régimen en el que imperen los derechos humanos. Sobre este aspecto, que no escapa en materia electoral, se ha pronunciado la teoría de la argumentación jurídica que hoy se erige como un verdadero sistema de resolución de conflictos normativos presentes en cualquier modelo electoral, en virtud de que representan derechos humanos.

Las razones fundamentales de las colisiones normativas son; 1) la vaguedad del lenguaje jurídico, 2) la posibilidad de conflictos de normas, 3) el hecho de que sean posibles los casos que necesitan una regulación jurídica, pero cuya regulación no existe ya una norma vigente, 4) La posibilidad de decidir incluso contra el tenor literal de una norma en casos especiales.⁴⁴⁵

En torno a esto, una de las principales exigencias del control de convencionalidad, consiste en el desafío que tienen todas las autoridades en el ámbito de sus competencias.

El control puede entenderse como un sistema que los Estados crean para asegurar que se cumplan las obligaciones adquiridas cuando firman y ratifican un tratado internacional. Mediante el control se crean estructuras supranacionales como comités, comisiones, cortes, etc., cuya tarea es la vigilancia de la observancia de los tratados internacionales y dictan recomendaciones, o bien sentencias.⁴⁴⁶

Por ello, en el Sistema Interamericano, el concepto es conocido desde tiempo antes, de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano de control junto con la Comisión Interamericana, dictar su sentencia *Almonacid Arellano vs Chile*. En la sentencia se les recuerda a los Estados como parte de sus obligaciones "...el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

Este denominado control de convencionalidad lo que hace es fortalecer la recepción del derecho internacional, y además da oportunidad al sistema interno de expandirse con base en la interpretación que realice la Corte. Este control hoy

⁴⁴⁵ ALEXY, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica (La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, p. 69.

⁴⁴⁶ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La recepción del derecho internacional en el derecho interno*, op. cit., pp. 198-199.

se debe afirmar, debe extenderse a los derechos políticos, entendidos en su dimensión de derechos humanos.

A este respecto la propia Corte Interamericana señala que estima necesario que los diversos órganos del Estado realicen el correspondiente control de convencionalidad, también sobre la base de lo que señale en ejercicio de su competencia no contenciosa o consultiva, la que innegablemente comparte con su competencia contenciosa el propósito del sistema interamericano de derechos humanos, cual es, “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”⁴⁴⁷

Es así que el ejercicio convencional se configura como un instrumento procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el supuesto de que el derecho interno es incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos, así como las y los jueces internos, cuya competencia, a partir del control de constitucionalidad es inaplicar el derecho interno y aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derecho interno con el tratado) en un caso concreto y adoptar una decisión judicial protegiendo los derechos de la persona.

La confrontación es una técnica jurídica que se denomina control y tiene por objeto asegurar y hacer efectiva la supremacía de la Convención Americana.

En este sentido el voto de Eduardo Ferrer señala,

“La Corte IDH ha establecido que el control de convencionalidad es “una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal”.

Asimismo, la Corte IDH ha señalado que la jurisprudencia interamericana o la *“norma convencional interpretada”* tiene una doble vinculación: una relacionada al caso particular (*res judicata*) dirigida al Estado que ha sido parte material en el proceso internacional; y otra que a la vez irradia efectos generales para los demás Estados Parte de la Convención Americana como

⁴⁴⁷ Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014, solicitada por la República de Argentina, la República Federativa de Brasil, La república del Paraguay y la República Oriental de Uruguay. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional. p. 13

una cuestión interpretada (*res interpretata*), tal como se ha referido en los capítulos anteriores.⁴⁴⁸

Esto permite concluir en la importancia que tiene el control de convencionalidad en tratándose de los derechos políticos, pues su ejercicio ha permitido en diversas ocasiones ampliar el contenido de los mismos. Aquella distinción entre reglas y principios que de manera recurrente hemos analizado, puede resolverse incluso por esta vía.

La noción de los derechos fundamentales es muy amplia y implica optimizar y aprovechar la técnica de la ponderación que podría conducirnos a maximizar su contenido y por lo tanto su eficacia. Hoy los tribunales constitucionales tienen una encomienda histórica, que ofrezca una respuesta conveniente y coherente de los contenidos fundamentales que deban ser entendidos y aplicados en un Estado de Derecho democrático.

⁴⁴⁸ Voto concurrente del Juez Eduardo FERRER MAC-GREGOR a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Liakat Ali vs Suriname* de 30 de enero de 2014, párrafos 85 y 86.

CONCLUSIONES

El tema desarrollado significó un importante desafío, sobre todo si se toma en cuenta que tiene como hipótesis principal el análisis de los derechos políticos y electorales en su dimensión de derechos humanos, su respeto y garantía entonces, debe efectivizarse. Por lo que el presente estudio abonará en el estudio de la democracia, entendida esta última como un derecho fundamental.

De esta forma los planteamientos realizados, tienen por objetivo principal abordar parte de la agenda pendiente, de aquellos derechos identificados como políticos y electorales, con el objetivo de construir, reflexionar y deliberar, para coadyuvar en el proceso de fortalecimiento de las instituciones de la democracia.

Se analizó el caso mexicano y la evolución de sus instituciones políticas, desde una perspectiva práctica, judicial y académica, incorporando ideas novedosas respecto al estudio de la democracia electoral, basada en los derechos políticos que garanticen elecciones libres, auténticas y periódicas. Esto es así, en razón de que en todo estado que se diga democrático, el sistema jurídico-político y electoral es de suma trascendencia para la estabilidad social, económica y jurídica. Si bien la historia de nuestro derecho electoral mexicano comienza en 1812, los cambios notables que han influido cambios estructurales, se han advertido a partir de 1986, con diversas reformas y adiciones a la Constitución.

Por tanto, resulta innegable postular la existencia y autonomía del Derecho Procesal Electoral y por consecuencia de los derechos políticos y electorales como derechos humanos, lo que ha dado origen a la presente investigación, la cual concluye en la comprobación de las hipótesis iniciales.

Así, en las verdaderas democracias contemporáneas resulta necesario ir más allá de visiones reduccionistas sobre democracias meramente “formales” o “procedimentales” y transitar hacia un paradigma garantista, donde los derechos y libertades fundamentales sean respetados, garantizados y hechos realidad, como el verdadero reto en esta materia. Esto implica entonces que la misma calificación que se hace de los denominados “derechos humanos” a la postre de los “derechos civiles, políticos y electorales”, resultará idéntica, por lo que la principal premisa de la tesis expuesta se comprueba, señalando que los derechos políticos deben ser entendidos como verdaderos “derechos humanos”:

Asimismo, se han evaluado diversos “fenómenos políticos”, considerados como el conjunto de acciones vinculadas al ejercicio y sobre todo control del poder. De este modo, la reflexión realizada a la luz de la presente tesis doctoral adquiere notoriedad pues permite una crítica constructiva de las instituciones y sus representantes, con el ánimo de mejorar y evidenciar los problemas desde un enfoque teórico.

El documento sostiene diversas posturas, que incluyen principios en derechos humanos, sobre igualdad sustantiva y no discriminación, por ejemplo la cuota prevista para la postulación de candidaturas, la cual debe trascender a la asignación de puestos de poder en un modelo democrático, lo que implica el fortalecimiento a su vez, de otros derechos igualmente importantes.

Plantea la necesidad de que la crisis de gobernabilidad sea conducida de conformidad con la dinámica social y las crecientes exigencias de la ciudadanía que demanda más y mejores niveles de representación, participación, eficacia, transparencia, rendición de cuentas y gobernabilidad.

La democracia es más que un proceso electoral, constituye el escenario idóneo para dar cabida al respeto y promoción de los derechos humanos, por lo que toda condición adicional que se imponga al ejercicio de los derechos político electorales deberá basarse exclusivamente en calidades inherentes a la persona, además de ser necesaria e idónea para lograr la finalidad perseguida, y obedecer a criterios objetivos, racionales y proporcionales, que tengan como base algún principio o valor fundamental del sistema constitucional; por tanto, cualquier limitación deberá ser de conformidad con la Constitución y los Tratados Internacionales.

Confirmamos por tanto, que son elementos esenciales de la democracia representativa, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

La necesidad de una protección a los derechos político electorales es indispensable a la luz de la reciente reforma en materia de Derechos Humanos el 10 de Junio de 2011, estableciendo la obligación de las autoridades del Estado Mexicano de aplicar las normas en materia de derechos humanos de conformidad con la constitución y los instrumentos internacionales, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, los derechos constitucionales

susceptibles de armonizarse en los ordenamientos internacionales también alcanzan al catálogo internacional, especialmente a la Convención Americana de Derechos Humanos y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa. Por ello, una vez concluida la presente investigación, proponemos discutir desde la academia en tres vertientes:

- a) Las reformas de las instituciones políticas, que generen más transparencia, legitimidad y responsabilidad. En términos verticales y horizontales, con uso de mecanismos jurisdiccionales contemplados dentro de la Constitución, esto permitirá la gobernabilidad.
- b) Promover o en su caso mantener el sistema representativo, el fortalecimiento de las democracias directas, el ejercicio libre, oportuno y pleno de los derechos a votar, ser votado y aquellos que se vinculen con estos para su ejercicio. En realidad representa la libertad en la toma de decisiones que obligan en un cuerpo colegiado denominado sociedad, por lo que sin democracia, podríamos decir que tampoco existen derechos humanos, ya que el presupuesto de éstos, justamente es la existencia de la división de poderes y el ejercicio del poder compartido.
- c) Fortalecer y promover la cultura política y electoral. La información consiste un elemento indispensable para el ejercicio de la democracia como derecho fundamental. El derecho de sufragio y participación en el gobierno comprende el derecho a organizar partidos y asociaciones políticas que, a través del debate libre de ideas, excluya el monopolio del poder por un solo grupo o persona. De la misma forma, deberá integrarse y desarrollarse al lado de otros, tales como el derecho de reunirse pacíficamente con otros, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole.

Finalmente, el análisis que se presentó en esta tesis, incorporó un estudio minucioso del impacto que ha tenido en materia electoral los criterios expedidos por la SCJN derivados de la consulta a trámite del expediente varios 912/2010, en materia de control de convencionalidad y constitucionalidad. Asimismo la contradicción de tesis 293/2011. Esto representa un avance sustantivo en el

estudio que se realiza de los derechos humanos desde la postura interna e internacional.

Por lo anterior, es importante recalcar que las exigencias de la democracia contemporánea, ligada a novedosos problemas económicos, sociales y jurídicos, debe orientar la búsqueda de soluciones desde la interpretación de la Convención y en particular de aquellas disposiciones que estén críticamente relacionadas con la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas.

Es así, que los derechos políticos son derechos que deben tener eficacia, en razón de su naturaleza de derechos humanos, por lo que el complejo aparato institucional deberá regular su funcionamiento y validez. Del progreso en esta materia, depende el mejor manejo del poder.

BIBLIOGRAFÍA

1. **AGRAZ, César Eduardo**, *Hacia una nueva legitimación de la acción de inconstitucionalidad*, Porrúa, México, 2005.
2. **ALDASORO VELASCO, Héctor F.**, *La primera sentencia de amparo dictada a nivel federal el 13 de agosto de 1849 en el estado de San Luis Potosí*, México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 1999.
3. **ALZAMORA VALDEZ, Mario**, *Teoría General del Proceso*, Lima- Perú, 1981.
4. **ANAYA, Salvador Enrique**, “Aplicación de la Constitución y Derecho Procesal Constitucional”, en CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynés, *Derecho Procesal Constitucional*, Perú, 2003.
5. **ANCAROLA, Gerardo**, “Una sentencia irrazonable”, en *La Ley*, año LXIV, núm 41, 28 de febrero, 2000, Buenos Aires Argentina.
6. **ANDRADE, Eduardo**, *La reforma política de 1996 en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1997.
7. **ANDRUET, Armando s.**, “La sentencia judicial. Diversas conceptualizaciones de ella”, en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, t. XI, 2001, Córdoba, Argentina.
8. **ARETEAGA NAVA, Elisur**. *Derecho Constitucional*, 2ª ed., México, Oxford University Press, 1999.
9. **ARREOLA AYALA José de la Luz Álvaro**, *Temas Selectos de Derecho Electoral, La Justicia Electoral en México. Breve recuento Histórico*, número 5, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2008.
10. **ASCENCIO ROMERO, Ángel**, *Teoría General del Proceso*, Ed. Sagitario, México, 1997.
11. **ASTUDILLO, César y CARBONELL, Miguel**, *Las Comisiones de Derechos humanos y la acción de inconstitucionalidad*, Universidad Nacional Autónoma de México y la Comisión Nacional de los Derechos humanos, México, 2007.
12. **BALTAZAR ROBLES, Germán E.**, *Controversia Constitucional y Acciones de Inconstitucionalidad*, México, Ángel Editor, 2002.
13. **BALTAZAR ROBLES, Germán Eduardo**, “Naturaleza y Efectos de los Acuerdos Generales”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 236, Tomo LI, México, UNAM, 2001.
14. **BECERRA BAUTISTA, José**, *Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil*, 5ª ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2001
15. **BECERRA RAMÍREZ, Manuel**, “Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el derecho internacional”, en Méndez Silva, Ricardo

- (coord.), *Derecho Internacional de los derechos humanos*, México, UNAM, 2008.
16. **BECCERRA, RICARDO; SALAZAR, PEDRO; ET AL**, *La reforma electoral de 1996 una descripción general*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997
 17. **BERGALLI, Roberto**, “Argentina: aspectos de una sentencia y sus repercusiones”, *Crítica Jurídica*, año 4, Núm. 7, 1987, Puebla, México.
 18. **BLASCO SOTO, María del Carmen**, “Reflexiones en torno a la fuerza de cosa juzgada en la sentencia dictada en cuestión de inconstitucionalidad”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 14, núm. 41, mayo-agosto, 1994, Madrid, España.
 19. **BONNEMAISON W., José Luis**, “Sentencia de la Corte Suprema de Justicia (sala de casación civil), sobre el recurso de casación”, en *Anuario*, vol. 21, 1998, Valencia, Venezuela.
 20. **BRAGE CAMAZANO, Joaquín**, *La acción de inconstitucionalidad*, Serie “G” Estudios Doctrinales, núm. 191, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, México, 2000.
 21. **BURGOA ORIHUELA, Ignacio**. *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México, 1994.
 22. **BURGOA ORIHUELA, Ignacio**, *El Juicio de Amparo*, México, Porrúa, 1998.
 23. **CABANELLAS TORRES, Guillermo**, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, ed. 25ª, Buenos Aires, Argentina, 1997, p. 162.
 24. **CARBONELL, Miguel**, *Teoría del Neoconstitucionalismo*, Ensayos Escogidos, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-Trotta, Madrid, 2007.
 25. **CARMONA TINOCO, Jorge**, “El caso Jorge Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, Vol. IX, 2009.
 26. **CARPIZO, Jorge**, *Estudios Constitucionales*, 7ª ed., México, Porrúa, 1999.
 27. **CARPIZO, Jorge**. “La Función de Investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación” en **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo**. (coord.). *Derecho Procesal Constitucional*, t. II, México, Porrúa, 2006.
 28. **CARPIZO, Jorge**, “Los tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes federales. Comentarios a la tesis 192,867 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 3, julio-diciembre de 2000.
 29. **CORCUERA CABEZUT, Santiago**, “La incorporación y aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el sistema jurídico mexicano”, en Martín, Claudia, Rodríguez-Pinzón, Diego, y Guevara, José Antonio (Comps.), *Derecho internacional de los derechos humanos*, México, Fontamara-UIA, 2004.
 30. **CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo**, “Candidaturas independientes”, *Nexos*, México, núm. 354, junio de 2007.

31. **CARRILLO FLORES, Antonio.** “*La Suprema Corte en las Reformas Sociales de México*”, Revista de la Facultad de Derecho de México, México, tomo XIV, núm. 55, 1964.
32. **CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynes** (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, Jurista Editores, Perú, 2003.
33. **CASTRO, Juventino V.**, *El artículo 105 constitucional*, Porrúa, México, 1997.
34. **CASTRO, Juventino V.**, *Hacia el Amparo Evolucionado*, 5ª ed., Porrúa, México, 1997.
35. **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, Porrúa, México, 2010.
36. **CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo**, “*La contraposición entre el Derecho y poder desde la perspectiva del control de constitucionalidad en Kelsen y Schmitt*”, *Serie Cuestiones Constitucionales*, núm.15, julio-diciembre 2006.
37. **CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo**, y **SALAZAR UGARTE, Pedro**, *Estudios sobre la reforma electoral 2007: Hacia un nuevo modelo*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2008.
38. **CORRAL DUEÑAS, Francisco**, “Sentencia del Tribunal Constitucional”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año LXXIII, núm 640, mayo-junio, 1997, Madrid, España.
39. **CORTÉS FIGUEROA, Carlos**, *En torno a la Teoría General del Proceso*, 3ª ed., México, 1994.
40. **CORZO SOSA, Edgar**, “La primera sentencia en acción de inconstitucionalidad 1/95 (aproximación a la noción de “materia electoral)”, en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 1, julio-diciembre, 1999.
41. **Cossío Díaz, José Ramón.** “Artículo 105 Constitucional”, en Ferrer MacGregor, Eduardo (coord.).*Derecho Procesal Constitucional*, Tomo II, México, 2006.
42. **COUTURE, J. Eduardo**, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Desalma, 1958.
43. **COVARRUBIAS DUEÑAS, José de Jesús**, *Derecho Constitucional Electoral*, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México 2005.
44. **CUELLAR VÁZQUEZ, Angélica**, *La Justicia Sometida; análisis sociológico de una sentencia*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 2000.
45. **DAHL, Robert**, *La poliarquía. Participación y oposición*, rempresión, México, 1993.
46. **DAMSKY, Isaac Augusto, LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo**, (coords.)*Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007.

47. **DÍAZ DE LEÓN**, Antonio Mercader, *Derecho Electoral Mexicano: el juicio electoral ciudadano y otros medios de control constitucional*, Ed. Porrúa, México, 2006.
48. **Derechos del Pueblo Mexicano**, México a través de sus Constituciones, “Reformas Constitucionales durante la LVI Legislatura 1994-1997”, 1ª ed., México, Miguel Ángel Porrúa, 1997.
49. **DEVIS ECHANDÍA**, Hernando, *Teoría General del Proceso*, Ed. Universidad S.R.L, Argentina, 1997.
50. **DÍAZ DE LEÓN**, Antonio Mercader, *Derecho Electoral Mexicano: el juicio electoral ciudadano y otros medios de control constitucional*, Ed. Porrúa, México, 2006
51. **DORANTES TAMAYO, Luis**, *Elementos de Teoría General del Proceso*, México, Editorial Porrúa, 1983.
52. **DWORKIN**, Ronald, *Los Derechos en serio*, Argentina, Planeta Angostini, 1993.
53. **ELIZONDO GASPERÍN, Ma. Macarita**, “Procesos de control constitucional de leyes y actos electorales”, en *Lecturas Jurídicas* 4, Época II, Tomo I, Vol. IV, Septiembre de 1997, Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Chihuahua, México, 1997.
54. **ESCOBAR FORNOS Iván**. *El Derecho Procesal Constitucional. La Constitución y su Defensa*, Hispamer, Colombia, 1999.
55. **ETO CRUZ, Gerardo**, “**John Marshall y la sentencia Marbury vs Madison**”, en *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1999, Lima, Perú.
56. **FAVOREU**, Luis, *Los Tribunales Constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1994.
57. **FERRAJOLI Luigi**, *Derecho y garantías la ley del más débil*, Ed. Trotta, Madrid, España, 1998.
58. **FERRAJOLI, LUIGI**, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, Madrid, Trotta, 2006.
59. **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo**, *Procesos constitucionales. Memoria del I Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-UNAM-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2007.
60. **FERRER MAC-GREGOR, Eduardo**, *Compendio de derecho procesal constitucional. Legislación, prontuario y bibliografía*, 4ª edición., México, Porrúa, 2008.
- 61.-----, Eduardo, *Compendio de derecho procesal constitucional. Legislación, prontuario y bibliografía*, 3ª edición., México, Porrúa, 2005.
- 62.-----, Eduardo, *Derecho procesal constitucional*, 5ª. edición., IV tomos, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2006.

- 63.-----, Eduardo, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, Pról. de Domingo García Belaunde, México, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Porrúa, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2004.
- 64.-----, Eduardo, *Ensayos sobre derecho procesal constitucional*, Pról. de Domingo García Belaunde, México, Porrúa-Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2004.
- 65.-----, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de derecho comparado*, 4ª edición., México, Porrúa-UNAM, 2007.
- 66.-----, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Pról. de Héctor Fix-Zamudio, México, Fundap, 2002.
- 67.-----, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Pról. de Héctor Fix-Zamudio, México, Fundap, 2002.
68. **FERRER MAC-GREGOR**, Eduardo y **ZALDÍVAR LELO DE LARREA**, coord. *Interpretación Constitucional y Jurisdicción Electoral*, Tomo VI, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2008.
69. **FERRER MAC-GREGOR**, Eduardo y **SILVA GARCÍA** Fernando, *El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera sentencia condenatoria en contra del Estado Mexicano*, Ed. Porrúa, México, 2009.
70. **FERRO BARTOLINI**, *Presupuestos de la Teoría General del Proceso*, Buenos Aires Argentina, Ediciones Arayu, 1953.
71. **FIGUERUELO BURRIEZA**, Angela, "La incidencia positiva del tribunal constitucional en el poder legislativo", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 81, Murcia, 1992.
72. **FIX-FIERRO**, Héctor, "La reforma judicial de 1994 y las acciones de inconstitucionalidad", en *Ars Iuris*, núm. 13, 1995.
- 73.-----"La defensa de la constitucionalidad en la reforma judicial de 1994", en *La reforma constitucional en México y Argentina*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 19, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México-Corte de Constitucionalidad de Guatemala-Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala, México, 1996.
74. **FIX-ZAMUDIO**, Héctor y **FERRER MAC-GREGOR**, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas-Konrad Adenauer Stiftung, 2006.
75. **FIX-ZAMUDIO**, Héctor y **FERRER MAC-GREGOR**, Eduardo, "Las sentencias de los Tribunales Constitucionales en el ordenamiento Mexicano", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional 2008*, Madrid, 2008.

76. **FIX-ZAMUDIO, Héctor**, *Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*, 2ª ed., Cuadernos Constitucionales, México-Centroamérica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998.
- 77.-----, Héctor, “El Juicio Político y la responsabilidad patrimonial del Estado”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Núm. 3, 2005, Enero-junio, México.
- 78.-----, Héctor, *Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*, 2ª ed., Cuadernos Constitucionales, México-Centroamérica, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998.
79. **GALVÁN RIVERA, Flavio**. *Derecho Procesal Electoral Mexicano*, México, Gama Sucesores, 1997.
80. **GALVÁN RIVERA, Flavio**, *Derecho Procesal Electoral Mexicano*. Mc. Graw-Hill, México, 1997.
81. **GARCÍA BELAUNDE, Domingo**, *De la Jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional*, FUNDAP, México, 2004.
- 82.-----, ESPINOSA, Eloy y SALDAÑA BARRERA. *Encuesta Sobre Derecho Procesal Constitucional*, Jurista Editores, Lima-Perú, 2006.
83. **GARCÍA ROJAS, Gabriel**, *Derecho Procesal Civil*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.
84. **GIL RENDÓN, Raymundo**, “El Ombudsman y la Suprema Corte de Justicia”, (Análisis Jurídico Comparativo de los artículos 97 y 102 de la Constitución), en *El Foro*, Órgano de la Barra Mexicana de Abogados, Octava época, Tomo Ix, Número 2, México, 1996.
85. **GÓMEZ LARA, Cipriano**, *La teoría General del Proceso y sus conceptos generales*, Villahermosa Tabasco, México, Poder Judicial del Estado de Tabasco, 2002.
86. **GÓMEZ LARA, Cipriano**, *Derecho Procesal civil*, Oxford University Press, México, 2007.
87. **GÓMEZ LARA, Cipriano**, *Teoría general del proceso*, Oxford University Press, 10ª ed. México, 2004.
88. **GÓNZALEZ AVELAR, Miguel**. *La Suprema Corte y la Política*, Coordinación de Humanidades, UNAM, México, 1994.
89. **GONZALEZ BLANCO, Carlos**, “Una sentencia inédita”, en *Lex Difusión y Análisis*, tercera época, Año VII, núm. 89, noviembre de 2002.
90. **GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel**, “El juicio político como medio de protección de la Constitución Mexicana”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, IV tomos, México, Porrúa, 2006.

91. **GONZÁLEZ SOLER, María Dolores**, “Sentencia y predicción: una perspectiva filosófico-jurídica”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 75, 1989-1990, Madrid, España.
92. **GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo**. “El Derecho Procesal Constitucional, hoy; contenidos”, *ARS-IURIS. Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericanas*, No 10, México, 1993.
93. **HERAS SORIA, Isidro**, “El Juicio de Revisión Constitucional (Electoral), en GIL RENDÓN, Raymundo, *Derecho Procesal Constitucional*, Fundap, México, 2004.
94. **HITTERS, Juan Carlos**.” El Derecho Procesal Constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.) *Derecho procesal Constitucional*, Porrúa, México, 2006.
95. **Informe de los Ministros** Juventino V. Castro y Castro y, Humberto Román Palacios sobre el caso de Aguas Blancas, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9ª época, tomo III, junio de 1996.
96. **JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis**, *La sentencia indeterminada*, segunda edición, Buenos Aires, Tipográfica editora, Argentina, 1948.
97. **KELSEN, Hans**, *La Garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)*, 1 ed., traducción de Rolando Tamayo y Salmorán, Serie “Ensayos Jurídicos”, núm. 5, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001.
98. **La Facultad de Investigación la Suprema Corte de Justicia de la Nación**, Los Casos León y Aguas Blancas, 3ª ed., SCJN., México, 2005.
99. **La soberanía nacional**, Serie Grandes Temas del Constitucionalismo mexicano, No 4, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.
100. **LANDA ARROYO, César**, “Tribunal Constitucional y Poder Judicial: una perspectiva desde el Derecho Procesal Constitucional”, en *Parlamento y Constitución*, Anuario, No 9, Cortes de Castilla- La Mancha, Universidad de Castilla- La Mancha, 2005.
101. **Los Medios de Control de la Constitucionalidad**, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002.
102. **LÓPEZ GUERRA, Luis** (coord.), *La justicia constitucional en la actualidad*, Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador, Serie 1, Quito, Corporación Editora Nacional, 2002.
103. **LÓPEZ RUÍZ, Miguel y LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro**, *Estructura y Estilo en las Resoluciones Judiciales*, SCJN, CNDH, 2007.
104. **LINZ Juan y STEPAN, Aldred**, *Problems of Democratic transition and consolidation. Southern Europe, South America, and Post Communis Europe*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, 1996.

105. **MACEDONIO HERNÁNDEZ, Carlos Alberto**, “La aclaración de la sentencia en el juicio de amparo”, en *Revista Facultad de Derecho*, núm. 23, enero-abril, 1997, Mérida, Yucatán.
106. **MACHORRO NARVÁEZ, Paulino**. *El artículo 97 Constitucional y la democracia. Una discusión histórica en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia*, publicada por la Editorial Jus, en 1947.
107. **MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel**, *Técnica para la elaboración de una sentencia de amparo directo*, México, Porrúa, 2002.
108. **MARTÍN DE LA VEGA, Augusto**, *Estudio sobre la eficacia de la sentencia constitucional*, Bogotá, Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales, Carlos Restrepo Piedrahita, 2002.
109. -----, *La sentencia constitucional en Italia; tipología y efectos de las sentencias en la jurisdicción italiana; medio siglo de debate doctrinal*, Madrid, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
110. **Mc RUER, Hon J.C.**, “La sentencia”, en *Revista de Instituto de Investigaciones y Docencia Criminológicas*, núm. 7, 1962, La Plata, Argentina.
111. **MOCTEZUMA BARRAGÁN Gonzalo**, Coord., *Derecho y legislación electoral 30 años después de 1968*, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1999
112. **MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier**, *José María Iglesias y la Justicia Electoral*, México, UNAM, 1994.
113. **NAZARENO, Julio, s.**, “Sentencia”, en *La Ley*, 11 de febrero, suplemento, 1998, Buenos Aires, Argentina.
114. **NIETO, Santiago**, *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral. Una propuesta garantista*, 1ª reimp, IIJ-UNAM, México, 2005
115. **NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto**, “Consideraciones sobre las Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, núm,2 , Julio-Diciembre de 2004.
116. **ORTEGA CARCELÉN, Martín**, “Análisis del valor de la jurisprudencia en el Derecho Internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 40, núm. 2, 1988.
117. **ORTIZ AHLF, Loretta**, “Jerarquía entre leyes federales y tratados”, *Propuestas de reformas constitucionales*, México, Temis-Barra Mexicana Colegio de Abogados, 2000, tomo II.
118. **OVALLE FAVELA, José**, “La sentencia: estructura lógica y principios”, en *Revista del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango*, núms. 20-21, octubre-marzo, 1985, Durango, Dgo., México.
119. -----, *Teoría General del Proceso*, México, Oxford, University Press, 2001.

120. **PALACIOS, J. Ramón**, “Correlación entre acción y sentencia”, en *El Foro de México*, núm. 45, diciembre, 1956, México, D. F.
121. **PALOMINO MANCHEGO, José F.** “La primera sentencia de Amparo en México”, en *Revista Peruana de Derecho Público*, año 4, núm. 6, enero-junio, 2003, Lima, Perú.
122. **PELAYO MÖLLER**, Carlos María, y **VÁZQUEZ CAMACHO**, Santiago J., “El caso Castañeda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, ambos publicados en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, UNAM, Vol. IX, 2009, pp. 91-812.
123. **Poder Judicial de la Federación. ¿Qué son las Controversias Constitucionales?**, 4ª ed., México, 2004.
124. **PORTELA, Mario Alberto**, “Argumentación y sentencia”, en *Doxa*, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Vol. II, núm. 21, 1998, Alicante, España.
125. **Proceso instruido por la segunda sección del Gran Jurado con motivo de los acontecimientos ocurridos en la ciudad de Veracruz la noche del 24 al 25 de junio de 1879**, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006.
126. **RANGEL HERNÁNDEZ**, Laura, *Inconstitucionalidad por Omisión Legislativa. Teoría General y su control jurisdiccional en México*, núm. 33, Porrúa-IMDPC, México, 2009.
127. **RAZ**, Joseph, *El Estado de Derecho y su virtud, Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización y en América Latina*, Miguel Carbonell, Wistano Orozco y Rodolfo Vázquez (coords.) Siglo XXI-UNAM-ITAM, México, 2002.
128. **RECASENS SICHES, Luis**, “El disparate de concebir la sentencia como un silogismo”, en *Revista Jurídica Messis*, Año I, Núm. 2, septiembre, 1971, México, D. F.
129. **REICHEL, Hans**, *La ley y la sentencia; orientación acerca de la doctrina actual sobre fuentes del derecho y aplicación del último*, trad. Emilio Miñana Villagrasa, Madrid, España, Reus, 2003.
130. **REMOTTI CARBONELL**, José Carlos, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estructura, funcionamiento y jurisprudencia*, Barcelona, Instituto Europeo de Derecho, 2003.
131. **RENDÓN HUERTA BARRERA, Teresita**, “La sentencia, quehacer cotidiano del juzgador”, en *Poder Judicial*, III época, núms. 38-39, julio-diciembre, 1990, Guanajuato, Gto., México.
132. **RETANA TELLO, Ismael Reyes**, “Apuntes sobre los efectos de las resoluciones en controversias y acciones de inconstitucionalidad”, *Juris Polís*, México, Año 3, Vol.1.

133. **REY CANTOR, Ernesto**, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa-IMDPC, núm. 26, 2008.
134. **REYES REYES, Pablo Enrique**, “*Facultad Indagatoria de la SCJN*”, en *Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Número 8, Enero-Junio de 2003, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003.
135. -----, Pablo E. *La acción de Inconstitucionalidad*, Derecho Procesal Constitucional, Oxford University Press, México, 2000.
136. **Rocco, Hugo**, (trad. De Felipe Tena), *Teoría General del Proceso Civil*, México, Porrúa, 1959.
137. **RODRÍGUEZ AMADOR, Anabelle**, “Sentencia sumaria vs. Debido proceso de ley”, en *Revista de Derecho Puertorriqueño*, vol. 43, núm. 1, 2004, Ponce, Puerto Rico.
138. **ROMÁN PALACIOS, Humberto**, “El Vado de”Aguas Blancas”*Lex*, México, 3ª Época, Año III, Junio de 1997, Número 24., p. 5.
139. **ROMERO SEGUEL, Alejandro**, “La congruencia de la sentencia”, en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 25, Núm. 2 abril-junio, 1998, Santiago, Chile.
140. -----, Alejandro, “Las consideraciones de hecho y de derecho en la sentencia: un derecho esencial del justiciable”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 27, núm. 3, julio-septiembre, 2000, Santiago, Chile.
141. **RONCHETTI Mosso, Orlando**, “Recurso de revisión y sentencia definitiva”, en *Derecho del Trabajo*, año XXVII, núm. 9, septiembre, 1967, Buenos Aires, Argentina.
142. **SAGÜÉS, Néstor Pedro**, “Efectos de las sentencias constitucionales en el derecho argentino”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 12, 2008.
143. **SALGADO LEDESMA, Eréndira**, “Alegatos a favor de la Suprema Corte”, en *El mundo del Abogado*, Año 11, núm. 107, Marzo, 2008.
144. **SÁNCHEZ GIL, Rubén**, Resolución de Cuestiones Políticas: Controversia constitucional y proceso senatorial, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 8, México, Porrúa, 2007.
145. **SARMIENTO ROJAS, Jorge Alejandro**, *Principios de Teoría General del Proceso*, 1981.
146. **SENTIS MELENDO, Santiago**, *Teoría y Práctica del Proceso, Ensayos de Derecho Procesal*, Buenos Aires Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1958.
147. **SILVA RAMÍREZ, Luciano**, *El Control Judicial de la Constitucionalidad y el Juicio de Amparo en México*, 1ª ed., México, Porrúa, 2008.
148. **TENA RAMÍREZ**, “*La facultad de la Suprema Corte en materia electoral*”, *Revista Mexicana de Derecho Público*, México, tomo I, núm. 1, 1946.

149. -----, Felipe, *Leyes Fundamentales de México, 1808-2002*, 23ª ed., Porrúa, México, 2002.
150. -----, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, 33ª ed., Porrúa, México, 2000.
151. **TERRAZAS, CARLOS R.** *Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1996.
152. **TERRAZAS SALGADO, Rodolfo**, *Introducción al Estudio de la Justicia Constitucional Electoral en México*, Ángel Editor, México, 2006.
153. **TONIATTI, Roberto**, "Los derechos del pluralismo cultural en la nueva Europa", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 58 (II), 2000.
154. **TÜRK, Alexander H.**, *Judicial Review in EU law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2009.
155. **TRON PETIT, Jean Claude**, "La ejecución de las Sentencias de Amparo y de su suspensión", *El Foro*, México, 14ª. Época, t. XVIII, núm. 2, segundo semestre de 2005.
156. **VEGA GÓMEZ, Juan y CORZO SOSA, Edgar** (coords.) *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, 1ª ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002.
157. **VESCOVI, Enrique**, *Teoría General del Proceso*, Bogotá Colombia, Temis, 1984.
158. **VIZCARRA DÁVALOS, José**, *Teoría General del Proceso*, 5ª ed., México, Porrúa, 2002.
159. **ZAGREBELSKY, Gustavo**, *El derecho dúctil, Ley, derechos, justicia*, Trad. de Marina Gascón, 5ª ed., Madrid, Trotta, 2003.