

26

SERIE COMENTARIOS
A LAS SENTENCIAS
DEL TRIBUNAL ELECTORAL
VERTIENTE SALAS REGIONALES

**COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS
DEL TRIBUNAL ELECTORAL
VERTIENTE SALAS REGIONALES.
PROCESO ELECTORAL 2013**

**SERIE COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL ELECTORAL.
VERTIENTE SALAS REGIONALES**

Primera edición 2014.

D.R. © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Carlota Armero núm. 5000, colonia CTM Culhuacán,
CP 04480, delegación Coyoacán, México, DF.
Teléfonos 5728-2300 y 5728-2400.

Coordinación: Centro de Capacitación Judicial Electoral.

Las opiniones expresadas son responsabilidad exclusiva de los autores.

ISBN

Impreso en México.

Sala Superior

Magistrado José Alejandro Luna Ramos

Presidente

Magistrada María del Carmen Alanis Figueroa

Magistrado Constancio Carrasco Daza

Magistrado Flavio Galván Rivera

Magistrado Manuel González Oropeza

Magistrado Salvador O. Nava Gomar

Magistrado Pedro Esteban Penagos López

Comité Académico y Editorial

Magistrado José Alejandro Luna Ramos

Magistrado Flavio Galván Rivera

Magistrado Manuel González Oropeza

Magistrado Salvador O. Nava Gomar

Dr. Álvaro Arreola Ayala

Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Dr. Alejandro Martín García

Dr. Hugo Saúl Ramírez García

Dra. Elisa Speckman Guerra

Secretarios Técnicos

Dr. Carlos Báez Silva

Lic. Ricardo Barraza Gómez

CONTENIDO

Presentación	9
Negativa de apertura de paquetes electorales por autoridad jurisdiccional	17
Protección de los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas	67
Garantismo en el caso del municipio de Jesús María, Aguascalientes	141
Ponderación entre equidad en la contienda y el derecho a ser votado	183
Principio de autodeterminación en partidos políticos. Límites constitucionales	225
Reglas democráticas, legalidad y autodeterminación partidaria	257
Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación	313
Irrelevancia de la identidad de género para la garantía del ejercicio del derecho al voto pasivo	351

En 2008 se publicó el primer número de la serie Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral, un proyecto editorial encaminado a difundir el trabajo jurisdiccional de este órgano constitucional, a partir de la discusión de algunas de sus sentencias más relevantes por parte de académicos y especialistas en temas jurídico-electorales y políticos. Por tanto, en cada entrega se ha buscado hacer patente el compromiso del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en su intención por someter las resoluciones al escrutinio público y a la evaluación de expertos, al tiempo que se ha generado un espacio de apertura y transparencia con los ciudadanos, quienes tienen un mejor acercamiento con el trabajo jurisdiccional que realiza el TEPJF en función de la taxonomía que de las sentencias hacen los autores invitados.

Años más tarde, la serie experimentó una transformación importante, que dio lugar a una vertiente en la que también se discutían sentencias de las Salas Regionales del TEPJF. Así pues, en 2011, se publicó el primer número derivado de la serie original con el mismo concepto pero con otras ventajas, tal como la difusión, en conjunto, del trabajo jurisdiccional del Tribunal y no sólo de su Sala Superior; la discusión de los casos locales que resultaran familiares a los públicos territoriales; y la invitación de académicos y especialistas de las entidades federativas para comentar las sentencias.

Ahora, con dos años de existencia, la vertiente de Salas Regionales sufre una nueva transformación: los Comentarios a Sentencias dictadas por las Salas Regionales durante 2012, seleccionadas por el Comité Académico y Editorial del TEPJF, se concentran en un solo libro compilatorio, que sustituye a las tradicionales entregas individuales. Esto tiene como propósito dar mayor significado a las elecciones locales y federales de 2012,

así como al papel que desempeñaron las Salas Regionales del Tribunal en su desarrollo y, sobre todo, en la certeza y legalidad de sus resultados.

Los autores invitados a participar en esta publicación comentan ocho resoluciones, a saber: dos de la Sala Regional Guadalajara, dos de la Sala Regional Monterrey, dos de la Sala Regional Xalapa, una perteneciente a la Sala Regional Distrito Federal y una más de la Sala Regional Toluca.

El primero de estos textos, escrito por el doctor Adrián Joaquín Miranda Camarena, director de la División de Estudios Jurídicos del Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad de Guadalajara, analiza la sentencia de la Sala Regional Guadalajara SG-JRC-564/2012, referente a la elección municipal de Guadalajara, Jalisco, en 2012. Ello como resultado de un recurso promovido por el Partido Acción Nacional (PAN), debido a supuestas irregularidades en el cómputo que favorecían al Partido Revolucionario Institucional (PRI). Los agravios esgrimidos por la parte actora eran, en esencia, provocados por un error aritmético y la pretensión, por tanto, era la apertura de paquetes electorales de 448 casillas con el fin de realizar un recuento de votos.

El autor identifica de manera precisa los principales elementos de la litis, para verter sus propios comentarios en torno a la decisión judicial asumida por la Sala Regional Guadalajara, particularmente en dos aspectos: la vía incidental y la diligencia de apertura de paquetes. Al respecto, no comparte en su totalidad los términos de esta decisión, sin embargo, manifiesta sus coincidencias con los argumentos expuestos por el magistrado del Tribunal Electoral jalisciense, José Guillermo Meza García, en el voto particular sobre el principio de exhaustividad, emitido como consecuencia de la sentencia dictada por el Tribunal local. El lector tendrá oportunidad de juzgar esta postura.

Por su parte, el doctor José Barragán Barragán, reconocido académico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, también comenta una sentencia de la Sala Regional Guadalajara, SG-JDC-5278/2012.

En ella se discute una controversia acerca de la elección para los cargos de regidor y suplente en el municipio Benito de Juárez, Sonora, poblado por la etnia Mayo; dicha elección se realizó bajo la modalidad de usos y costumbres, y en la que existían dos fórmulas para ocupar dichos cargos.

El doctor Barragán manifiesta su desacuerdo con los puntos torales de la sentencia e incluso formula algunas propuestas contra-fácticas que, en su opinión, hubieran resuelto mejor la controversia suscitada.

Posteriormente, se encuentra el análisis del doctor Gastón Julián Enriquez Fuentes, profesor-investigador de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, quien estudia las sentencias acumuladas SM-JDC-256/2010 y SM-JDC-257/2010. Mediante ellas se resolvió un caso ocurrido en el municipio de Jesús María, Aguascalientes, motivado por la inconformidad de una candidata a primera regidora en dicho municipio, quien fue sustituida en la fórmula presentada por el Partido Convergencia un día antes de la elección; este cambio fue avalado por el Instituto Electoral del Estado de Aguascalientes. Cabe destacar que el actor que promovió la sustitución fue el candidato suplente de dicha fórmula, quien quedaría como titular, al alegar diversas causas de inconformidad con la candidata inicialmente designada.

Los argumentos del doctor Enríquez Fuentes se centran en

la conveniencia o no de la observancia del principio procesal de definitividad con otros más como el de certeza o legalidad, sin soslayar el riesgo existente para el derecho político-electoral de la quejosa, además del inherente para el resultado final de la votación y, por ende, de la voluntad general.

Otro autor regiomontano, el doctor Iván de la Garza Santos, profesor de derecho constitucional en la Facultad Libre de Derecho de Monterrey, comenta la otra sentencia emitida por la Sala Regional de la segunda circunscripción que se incluye en este libro, SM-JDC-591/2012. Surgió con motivo de un caso suscitado en

Rioverde, San Luis Potosí, en el que el candidato a alcalde por el partido Conciencia Popular, impugnó el registro del candidato del PAN, porque cuando éste lo realizó no se había separado del cargo que ocupaba entonces como diputado local.

El autor se muestra crítico con el sentido de la sentencia y no comparte la interpretación que hizo la Sala Regional sobre el concepto de *funcionario público* a la luz de la legislación estatal. Considera además que se hizo una valoración desproporcionada del principio de equidad en la contienda versus el derecho humano individual de votar y ser votado del candidato impugnado, al que finalmente se le revocó su registro días previos a la elección.

La primera de las sentencias de la Sala Regional Xalapa, incluida en este material, SX-JDC-999/2012, es comentada por el magistrado del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Veracruz, José Lorenzo Álvarez Montero, quien en un trabajo muy sucinto aborda la controversia interna suscitada en el PAN, derivada de la convocatoria para integrar las fórmulas para senadores de la República, en el marco de la elección federal 2012 por el estado de Veracruz. Algunos de los aspirantes denunciaron supuestas violaciones al reglamento de selección de candidatos de Acción Nacional y solicitaron la nulidad de la elección a partir de causales como: la instalación de los centros de votación en lugares distintos a los determinados por la Comisión Nacional de Elecciones; recibir la votación por personas u órganos distintos a los facultados por el reglamento correspondiente; ejercer violencia física o presión sobre los funcionarios de casilla o electores, entre otras. La Segunda Sala de la Comisión Nacional de Elecciones conoció el asunto y consideró fundados los agravios, por lo que declaró la nulidad de la elección y procedió a designar de manera directa, a los candidatos conforme a los estatutos del PAN, que prevén esta posibilidad ante una situación como la descrita. Sin embargo, el aspirante designado a ocupar la segunda fórmula impugnó esta decisión ante la Sala Regional Xalapa por considerar que tenía más derecho para ocupar la primera fórmula; por tanto, exigía que se sustentara el criterio para hacer tal designación de acuerdo a los perfiles de los candidatos. La Sala

Regional cedió la razón a la parte autora y ordenó invertir el orden de asignación en las fórmulas.

En opinión del magistrado Álvarez Montero, la Sala Regional Xalapa “extendió inconstitucionalmente su jurisdicción, invadiendo el ámbito discrecional del Partido Acción Nacional y consecuentemente desconoció la atribución del citado partido para decidir sobre el orden de las fórmulas de candidatos a senadores por mayoría relativa por el Estado de Veracruz”. Una percepción que indudablemente generará polémica y que alentará profundamente la reflexión del lector.

Las siguientes sentencias acumuladas de la misma Sala Regional Xalapa, SX-JDC-1104/2012 y SX-JDC-1110/2012, se refieren a un asunto similar al caso anterior, pues se origina con motivo de un cambio de candidatos entre la primera y la segunda fórmula para senadores en el estado de Chiapas y los postulantes pertenecían al Partido de la Revolución Democrática (PRD), quienes contenderían a su vez por la Coalición Movimiento Progresista. En este caso, los inconformes fundaban sus agravios en el hecho de que las candidatas designadas originalmente como propietaria y suplente renunciaron y para su sustitución la Comisión Nacional de Garantías del PRD no consideró a los demás aspirantes inscritos desde el inicio del proceso. Al final, el TEPJF por conducto de la Sala Regional, determinó reponer el procedimiento.

La resolución en cita es estudiada por el doctor Isidro H. Cisneros, reconocido académico y ex consejero presidente del Instituto Electoral del Distrito Federal, quien en general comparte los términos de la misma a la luz de los derechos adquiridos:

La importancia de las sentencias SX-JDC-1104/2012 y SX-JDC-1110/2012 radica en que establecen un precedente muy importante para reforzar los mecanismos y procedimientos democráticos al interior de los partidos políticos, contribuyendo así a reafirmar la “democratización de los democratizadores” y la transparencia de su actuar. Además, las mencionadas sentencias generaron derechos adjetivos para dotar de eficacia a los derechos subjetivos de los militantes de los partidos políticos,

dando un impulso al perfeccionamiento del derecho electoral y al Estado Democrático de Derecho.

A continuación toca el turno al doctor Luis Raigosa Sotelo, profesor del Instituto Tecnológico Autónomo de México, quien analiza la sentencia dictada por la Sala Regional Distrito Federal, SDF-JDC-47/2012 y acumulados, relacionada con el tema del voto de los mexicanos en el exterior.

Una veintena de ciudadanos se inconformó ante la negativa del Instituto Federal Electoral (IFE) de permitirles registrarse en la Lista Nominal de Electores Residentes en el Extranjero y participar así en la elección para presidente de la República en 2012. Lo anterior por carecer de credencial para votar con fotografía, requisito que la Sala consideró indispensable de conformidad con el sistema establecido para hacer efectivo este derecho para los mexicanos residentes en el extranjero, por lo que estimó infundados los agravios planteados.

Al doctor Raigosa no le satisfizo la decisión final que adoptó la Sala Regional, pues considera que carece de argumentación suficiente y que la interpretación hecha de la norma, es demasiado formalista, lo que puede contravenir principios que buscan favorecer a los individuos en un contexto de plena vigencia de derechos humanos fundamentales. Igualmente, el lector tendrá la mejor opinión.

A quien le corresponde cerrar este conjunto de opiniones es al doctor Karlos Castilla, de la Universidad Pompeu Fabra, quien comenta la sentencia de la Sala Regional Toluca, ST-JIN-501/2012, derivada de un recurso promovido por una mujer transexual; un hecho sin precedentes que pone de manifiesto la intención del TEPJF por soslayar tabúes y apegarse a la impartición de justicia plenamente imparcial, ajena a cualquier clase de discriminación. En este caso en cuestión, la inconforme expuso que atendió la convocatoria expedida por el PRD para inscribirse como candidata externa al proceso de selección de candidatos para obtener una diputación federal por el distrito IV con sede en Tulancingo, Hidalgo. La actora resultó designada por cumplir con el perfil

adecuado, aunque nunca fue registrada como candidata por el partido político en cuestión, que registró a otra persona en su lugar. La Sala Regional revocó el acuerdo del IFE que avalaba esta sustitución y pidió registrar a la promovente, luego de que la sentencia incluyó una amonestación pública a la Comisión Nacional Electoral del PRD y a la Comisión Coordinadora Nacional de la Coalición “Movimiento Progresista”, de la cual formó parte dicho instituto político.

El doctor Castilla se muestra de acuerdo con el sentido de la resolución, realiza una revisión detallada de la sentencia asignada y al mismo tiempo proporciona algunos elementos de análisis adicionales al estudio exclusivo de esta resolución, particularmente abonando argumentos para un mejor entendimiento de la cuestión de género a la luz de los derechos de la comunidad no heterosexual. Cabe destacar que incluye un apartado propositivo con su opinión sobre los componentes que hubieran hecho perfectible la sentencia.

A partir de lo esbozado, el lector contará con algunos insumos básicos que alienten la lectura del libro en su conjunto y del estudio en específico de algunas de las sentencias más relevantes de las Salas Regionales emitidas durante 2012. Como podrá observarse, el ánimo autocrítico de la serie se conserva inamovible, aunque a veces la crítica sea severa. Contar sólo con visiones afines sería un despropósito para el perfil de esta serie. Las voces disonantes por ello siempre serán bienvenidas en este espacio y en todos los que el TEPJF promueva, como debe suceder en todo régimen auténticamente democrático.

*Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación*

NEGATIVA DE APERTURA DE PAQUETES ELECTORALES POR AUTORIDAD JURISDICCIONAL

Adrián Joaquín Miranda Camarena

EXPEDIENTE:

SG-JRC-564/2012 y sus acumulados;
SG-JRC-567/2012;
SG-JRC-568/2012,
SG-JRC- 570/2012.

SUMARIO: I. Acotación a propósito de este análisis; II. Principios de constitucionalidad, legalidad y certeza en materia electoral; III. Diligencia de apertura de paquetes electorales y ponderación de principios; IV. Conclusión; V. Fuentes consultadas.

I. Acotación a propósito de este análisis

En los Estados democráticos como en el nuestro, la impartición de justicia electoral ha adquirido significativa importancia por ser garante del respeto y la prevalencia de principios constitucionales que deben regir todo proceso electoral para la renovación de poderes públicos. La relevancia y las implicaciones de las determinaciones

SERIE

Comentarios
a las Sentencias
del Tribunal
Electoral
Vertiente Salas
Regionales

colegiadas adoptadas por los órganos jurisdiccionales electorales, se encuentran en la conciencia de diversos sectores de la colectividad, sobre todo, de juristas interesados por el derecho electoral.

Lo anterior, se traduce en un interés natural, pues se considera que esas decisiones judiciales electorales son de injerencia pública al resolver controversias de impacto y amplitud social.

De tal forma, en este trabajo se analiza la sentencia emitida por la Sala Regional Guadalajara del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), recaída al expediente SG-JRC-564/2012 y sus acumulados, SG-JRC-567/2012, SG-JRC-568/2012 y SG-JRC-570/2012, cuyo contenido versa sobre la elección municipal de Guadalajara, en el proceso electoral local ordinario 2011-2012. El análisis se hizo a la luz de dos aspectos importantes, por un lado, los alcances de la facultad discrecional de los jueces electorales para la realización de la diligencia de apertura de paquetes electorales en determinados asuntos, particularmente en el caso Guadalajara; y por otro lado vinculado a ese aspecto, la necesidad de ponderar la prevalencia de principios electorales, como la legalidad y la certeza para la resolución y solvencia de la controversia planteada en el caso Guadalajara, que constituyó una elección reñida por la vía jurisdiccional.

Cabe aclarar que la pretensión de este estudio, de ninguna manera convierte a quien realiza este análisis, en un examinador y calificador de la sentencia; el objetivo es compartir reflexiones y un punto de vista respecto de la trascendencia de la resolución electoral que, desde un panorama retrospectivo o de su génesis, trajo consigo interesantes motivos de discusión desde la instancia jurisdiccional local al resolver, hasta la sentencia en la instancia federal.

Por supuesto que la ciencia jurídica exige efectuar el análisis de las resoluciones desde una perspectiva formal, en la que convergen la interpretación y la argumentación jurídica en la praxis de la función judicial, que es el enfoque que se pretende en este estudio. Pero no por ello se olvida del enfoque político, que es relevante —además de tratarse, el derecho electoral como derecho público— porque existe una vinculación (comprensible) de

la ciencia jurídica con la ciencia política, en la perspectiva de estudio de una sentencia electoral.

En este estudio, más allá del analizar los aspectos formales de la sentencia que lo motiva, se delimita al estudio de los dos ejes temáticos que se citan en líneas anteriores para poder concluir en aspectos objetivos y propositivos de esos temas.

II. Principios de constitucionalidad, legalidad y certeza en materia electoral

Justicia electoral y principios constitucionales

Existen diversos conceptos de *justicia*; posturas de unos y otros juristas que guardan en común lo referente a dar a cada quien lo que merece. Por tanto, la justicia desde el punto de vista axiológico, es definida como “el criterio ético que nos obliga a dar al prójimo lo que se le debe conforme a las exigencias ontológicas de su naturaleza, en orden a su subsistencia y perfeccionamiento individual y social” (Preciado citado en Terrazas 2007, 90), así como “la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien lo suyo” (Ulpiano citado en Covarrubias 2008, 144). En palabras del autor Luis Antonio Corona Nakamura (2009, 85), “la justicia constituye el valor fundamental a que aspira la función jurisdiccional”. En un sentido más estricto, se puede definir a la *justicia* como “la aplicación a los casos concretos de las disposiciones legales o la concreción de la norma general y abstracta a una situación de hecho específica y particular” (Covarrubias 2008, 255).

Por *justicia electoral* en sentido estricto y en palabras de José de Jesús Orozco Henríquez, se entiende a

[...] los diversos medios jurídico-técnicos de impugnación o control (juicios, recursos o reclamaciones) de los actos y procedimientos electorales, ya sea que se sustancien ante un órgano de naturaleza administrativa, jurisdiccional y/o política, para garantizar la regularidad de las elecciones y que las mismas

se ajusten a derecho, esto es, a los principios de constitucionalidad y/o legalidad, corrigiendo eventuales errores o infracciones a la normatividad electoral (a los anteriores cabría agregar, en su caso y por su especificidad, los medios de control de la constitucionalidad de las leyes o normas generales de carácter electoral) (Orozco 1999, 45).

Desde la perspectiva del concepto citado, la impartición de justicia electoral tiene el propósito de que en la celebración de las elecciones para la renovación de los poderes Legislativo, Ejecutivo y, en el caso de las entidades federativas, de los ayuntamientos, se garanticen los principios democráticos de periodicidad, libertad y autenticidad de los comicios, que constituyen presupuestos esenciales del Estado democrático, como lo establece el artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

Previo al avance en el presente análisis, resulta pertinente explicar el alcance y objeto de los principios en la justicia electoral.

Primero cabe hacer la distinción entre principios y reglas. El tratadista Robert Alexy resume las reglas y los principios bajo el concepto de *norma*, ya que tanto aquéllas, como éstos, dicen lo que debe ser. Señala que ambos pueden ser formulados con la ayuda de expresiones deónticas básicas del mandato, la permisión y la prohibición. Los dos son razones de juicio concretos de “deber ser”, aun cuando sean razones de un tipo muy diferente. Por tanto, concluye, la distinción entre unas y otros debe hacerse entre dos tipos de normas (Alexy 2002, 83).

Alexy distingue a las reglas y los principios con el criterio de generalidad. Bajo esta clasificación, los principios son normas de un grado de generalidad relativamente alto, y las reglas son normas con un nivel relativamente bajo. Desde la perspectiva del mandato de optimización, los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas reales existentes; en cambio las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no (Alexy 2002, 86-7).

En cuanto al objeto de los principios en materia electoral, el autor Flavio Galván explica que consisten en “proporcionar elementos normativos básicos, cardinales fundamentales, ineludibles e insalvables, así como razonamientos valorativos y, en general, argumentos lógico-jurídicos prioritarios” (Galván 2006a, 72); por lo que llegado el momento en que el juez deba resolver una controversia determinada de intereses jurídico-político-electorales, sometida a su conocimiento y decisión, se verá en la elemental, difícil e insalvable necesidad de aplicar los principios generales del derecho electoral al interpretar las normas reguladoras del caso concreto controvertido.

Asimismo, Flavio Galván añade que los principios generales del derecho electoral:

[...] pueden estar contenidos en forma expresa o escrita en los ordenamientos jurídicos constitutivos del sistema normativo electoral, tanto nacional como supranacional e internacional o aparecer solamente en forma implícita en los tratados, declaraciones, convenciones o pactos internacionales o en la Constitución General de la República, así como en los códigos y en las leyes aplicables en la materia electoral, federal y local. También los principios pueden encontrar su origen y sustento fundamental en el Derecho electoral erudito, es decir, en la ciencia, teoría o doctrina del Derecho Electoral, debiendo ser congruentes con el sistema normativo formalmente válido o vigente, además de conservar la armonía con los valores que lo informa y delimitan (Galván 2006a, 72-3).

Respecto del principio democrático el mismo autor explica que

[...] el principio general común, fundamental, básico o universal del Derecho Electoral es el principio de democracia representativa, que garantiza no solamente el cumplimiento del principio de legalidad electoral sino también el de legitimación jurídica-política de quienes gobiernan en nombre y representación del cuerpo electoral del Estado (Galván 2006a, 73).

Ahora bien, para hablar de la aplicación y el verdadero imperio de la justicia electoral, se debe observar el respeto de ciertos principios de rango constitucional, de los cuales, resulta interesante retomar la clasificación que Corona Nakamura (2009, 106) intitula como *Sistema de principios rectores de la función jurisdiccional electoral en México*. Su contenido refiere a los principios generales directos: justicia y equidad, igualdad, tutela judicial, audiencia, imparcialidad, probidad, legalidad, certeza, seguridad jurídica, supremacía constitucional, objetividad, profesionalismo y excelencia. Como principios generales indirectos: soberanía nacional, principio democrático, representación nacional, sufragio universal, libre, secreto y directo, división de poderes, autenticidad, legalidad electoral, independencia electoral, autonomía electoral, certeza, objetividad, transparencia y profesionalismo electoral.

Resulta de interés particular, la clasificación que Corona Nakamura realiza de los principios procesales, señalando como bases del juez y las partes: equidad, congruencia, exhaustividad, plenitud de jurisdicción, igualdad, contradicción, instancia de parte. Y como reglas: dispositividad, mediatez, concentración, escrituración, especialización, publicidad, adquisición procesal y economía procesal. Citando además, con relación a las bases de la dinámica procesal: serialidad, gradualidad, progresividad, irreversibilidad, preclusividad, decaimiento, conservación de los actos válidamente celebrados, interés difuso y la no suspensión de los actos electorales.

Los principios rectores de referencia derivan de disposiciones constitucionales, legales y/o reglamentarias, inclusive de tratados o convenciones internacionales firmados y ratificados por nuestro país, y en algunos casos [...] derivan de la jurisprudencia emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (Corona 2009, 107).

En su labor jurisdiccional, los juzgadores de los Tribunales electorales cuentan con plena conciencia del valor de justicia y

del resto de los principios inherentes a esa función, de los que idealmente no deben apartarse o distraerse por motivaciones de índole político. Esto se cita, porque la materia electoral guarda una relación estrecha con el entorno político de la sociedad, y ante la mirada de la ciudadanía que está al pendiente, vigilante, de la actuación de los jueces al resolver las controversias que son sometidas a su conocimiento y jurisdicción.

El artículo 41, base III, apartado D, fracción VI, de la Carta Magna prevé varios principios que deben observarse al impartir justicia electoral:

VI. Para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, se establecerá un sistema de medios de impugnación en los términos que señalen esta Constitución y la ley. Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votados y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución (CPEUM, artículo 41, base III, apartado D, fracción VI).

El principio de constitucionalidad se refiere a que “todas las autoridades están obligadas a tener en cuenta que la Constitución es la norma suprema, la base y unidad de todo el orden jurídico”, esto es, se debe respetar su supremacía, con la implicación de aplicar los principios que en ella se prevean. Referente al de legalidad, Rodolfo Terrazas Salgado indica que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) precisó que:

[...] se considera legal (del latín *legalis*) lo que está “prescrito por la ley y conforme a ella”, por consiguiente, la legalidad será la “cualidad de legal” [...] el principio de legalidad, consistente en que las autoridades del Estado sólo pueden actuar cuando la ley se los permite, en la forma y los términos que dicha ley determine. El origen del principio de legalidad se remonta al pensamiento jurídico y filosófico de la Ilustración que postulaba la obligatoriedad

de que las autoridades se sometieran a las leyes, dado que éstas provenían de la voluntad y la razón del pueblo soberano (Terrazas 2007, 118).

La Sala Superior del TEPJF sostiene lo siguiente, respecto del principio de legalidad electoral:

De conformidad con las reformas a los artículos 41, fracción IV; 99, párrafo cuarto; 105, fracción II y 116, fracción IV, incisos b) y d), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en términos de los artículos 186 y 189 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y 3 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se estableció un sistema integral de justicia en materia electoral cuya trascendencia radica en que por primera vez en el orden jurídico mexicano se prevén los mecanismos para que todas las leyes, actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente a lo previsto en la Constitución Federal y, en su caso, las disposiciones legales aplicables, tanto para proteger los derechos político-electorales de los ciudadanos mexicanos como para efectuar la revisión de la constitucionalidad o, en su caso, legalidad de los actos y resoluciones definitivos de las autoridades electorales federales y locales (Jurisprudencia 21/2001).

Se trata de un principio que se encuentra regulado en el artículo 16 constitucional, donde claramente se ordena que todas las autoridades deben atenerse en su actuación a lo dispuesto por las leyes, que deben fundar y motivar todas sus determinaciones con el fin de estar apegados a derecho.

Por otra parte, el principio de certeza,¹ aplicado a lo jurídico, puede definirse como:

¹ Según Nicola Abbagnano, a la palabra *certeza* "le podemos atribuir dos significados fundamentales: 1) la seguridad subjetiva de la verdad de un conocimiento; y 2) la garantía que un conocimiento ofrece de su verdad". (1982, 159-60)

el conocimiento que nos proporciona la ley para determinar nuestros derechos y saber en consecuencia el límite de nuestra posibilidad de actuar jurídicamente, esto, con independencia de la intervención de los órganos coactivos del Estado para hacer respetar nuestros derechos (Azúa citado en Corona 2009, 90).

Se trata de un principio cuyo significado “radica en que la acción o acciones que se efectúen serán del todo veraces, reales y apegadas a los hechos”, es decir, que el resultado de los procesos sean completamente verificables, fidedignos y confiables. De esta forma, “la certeza se convierte en supuesto obligado de la democracia” (Galván 2006, 90).

De hecho, el respeto de los principios y valores democráticos es necesario para considerar válida una elección, principios que encuentran fundamento en la Carta Magna; pero además, la SCJN se ha pronunciado sobre ellos en sus criterios y ha determinado que para el análisis de toda legislación electoral es pertinente acudir a lo previsto en los artículos 41 y 116, fracción IV, de la Constitución Federal, como punto de partida de los criterios de validez que alinean el examen de las normas electorales. Esto es precisamente lo que sustenta la Máxima Autoridad Judicial en nuestro país, en la tesis de jurisprudencia de rubro XXXVII/2006. De igual forma, la Sala Superior del TEPJF sustentó la tesis de rubro X/2001.

Asimismo, las resoluciones judiciales electorales deben revestirse de legalidad, imprimir certeza y en los casos en que la controversia que resuelven se vincula a los resultados comiciales, deben otorgar legitimidad a esos resultados; de tal forma que los electores puedan estar seguros de que se ha respetado su decisión de elegir a sus representantes. Esta es una facultad relevante, primordial, de entre las que tienen los jueces electorales, que solamente puede lograrse en la medida en que sus resoluciones estén cabalmente fundadas y motivadas a la luz de argumentos sólidos con los que resuelven los asuntos que les son planteados, desprovistas, al mismo tiempo, de cualquier influencia ajena a la correcta y

necesaria apreciación objetiva e imparcial de los casos sujetos a su conocimiento.

La mayoría de los textos constitucionales en los artículos 10., 14 y 16, de la Constitución, resaltan la necesidad de dar razones para decidir, incluso el derecho a una sentencia motivada está íntimamente ligado al derecho a una tutela judicial efectiva de jueces y Tribunales, ya que ese derecho no se agota con el debido proceso, sino que incluye una decisión fundada. Se considera que una sentencia está mínimamente argumentada cuando permite el control de otro órgano judicial, cuando permite su crítica y cuando muestra el esfuerzo del juez por lograr una aplicación del derecho vigente libre de toda arbitrariedad.

La decisión judicial debe encaminarse a lograr el convencimiento no sólo del directamente afectado por la misma, sino también de las otras partes que integran el proceso, respecto de su corrección y justicia sobre los derechos de un ciudadano o de un partido político, máxime en el derecho electoral, en donde el bien jurídico tutelado es el sufragio ciudadano y el valor democrático en general. La eficiencia de la argumentación consiste en imprimir en la tesis esgrimida la vitalidad, la fuerza y las razones convincentes que conduzcan a los interlocutores, destinatarios de la argumentación hacia la acción u omisión que se busca.

La argumentación es la actividad central del Derecho, la expresión sistematizada del raciocinio, ya sea en forma escrita u oral, orientada a conseguir que el interlocutor comprenda, lo más lejano posible de toda ambigüedad, el fundamento de lo comunicado. Sin la argumentación no puede existir la defensa de las pretensiones de las partes en un litigio ni la legitimidad del órgano resolutor; de ahí que un estudio del derecho electoral o de cualquier rama del Derecho debe pasar revista por la argumentación que se realiza ante sus órganos y por los órganos encargados de aplicar las normas.

Ahora bien, se coincide con el criterio de Gerardo Ribeiro, quien señala que existen motivos por los que se debe argumentar en el ámbito del Derecho:

- 1) Por el principio de legalidad, ninguna norma tiene validez legal si no se aportan razones establecidas por el propio *corpus* jurídico.
- 2) Porque es imperativo aducir razones (racionales y razonables) para producir, aplicar o analizar las proposiciones legales.
- 3) Porque el Estado de derecho democrático se sustenta no sólo en el principio de legalidad, sino en la pertinencia que existe entre el *corpus* jurídico disciplinador y la moral comunitaria (entendida por cultura) (Ribeiro 2006, 25).

En todo caso, no debe pasarse por alto que en la interlocución entre el órgano jurisdiccional electoral (en tanto que es autoridad) y las partes en todo procedimiento (como gobernados o destinatarios de la aplicación de justicia), resulta primordial la existencia de una respuesta clara o soluciones a las controversias, pero también conciencia de la necesidad de privilegiar los principios constitucionales atinentes a la prevalencia del orden social, de la convicción y certeza sobre los resultados electorales; de tal forma que no quede lugar a dudas de que las decisiones judiciales colmaron cualquier incertidumbre existente.

III. Diligencia de apertura de paquetes electorales y ponderación de principios

Durante el proceso electoral ordinario, la elección municipal para renovar al ayuntamiento de Guadalajara, Jalisco, para el periodo constitucional de 2012-2015 fue observada por la ciudadanía, principalmente porque se trata del municipio capital de la entidad federativa reñido desde la etapa de precampañas y campañas, hasta la etapa de resultados y calificación electorales. La envergadura de esa elección, finalmente trajo consigo el cuestionamiento de los resultados comiciales y la validez de la misma mediante la interposición de juicios y recursos procesales ante los Tribunales electorales, primero ante la jurisdicción local y posteriormente ante la instancia federal.

Antecedentes en el caso

Como resultado de la jornada electoral celebrada el 1° de julio de 2012, para la renovación de los poderes Legislativo, Ejecutivo y de los 125 ayuntamientos en el estado de Jalisco, particularmente en el municipio de Guadalajara, el Consejo General del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana realizó el 4 de julio de ese año, la sesión de cómputo municipal de la elección, en la cual el representante del Partido Acción Nacional (PAN) solicitó a la autoridad electoral la apertura y el nuevo cómputo de 448 casillas, bajo el señalamiento de supuesto error aritmético en las mismas. Ante este panorama, el Consejo Municipal Electoral de Guadalajara solamente aprobó realizar el nuevo cómputo de un total de 48 casillas; y una vez efectuado, resultó ganadora la planilla registrada por la coalición “Compromiso por Jalisco”, integrada por los partidos políticos Revolucionario Institucional (PRI) y Verde Ecologista de México (PVEM),² en segundo lugar quedó la postulada por el PAN. Posteriormente el 8 de julio de 2012, el Consejo General del IEPC calificó la elección municipal y expidió la constancia de mayoría y asignación de regidores por el principio de representación proporcional.

El PAN inconforme con los actos citados en el párrafo que antecede y sus resultados, interpuso una demanda del juicio de inconformidad en contra del resultado del cómputo municipal, contra la declaración de validez y la entrega de constancias de mayoría a la planilla de la coalición “Compromiso por Jalisco”, así como en contra de la asignación de regidurías por el principio de representación proporcional. Ante la pluralidad de actos impugnados que materializaron cuatro supuestos de procedencia del juicio, hechos valer por el actor en un mismo escrito de demanda, el 20 de julio de 2012, el Pleno del Tribunal Electoral del Poder Judi-

² Los resultados arrojados por el cómputo municipal son de 322,155 votos a favor de la coalición “Compromiso por Jalisco” y 274,922 votos para el PAN. Véase la sentencia del TEPJEJ, recaída al juicio de inconformidad con número de expediente JIN-034/2012, foja 3.

cial del Estado de Jalisco (TEPJEJ) —atendiendo al artículo 618³ del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco— requirió al PAN para que determinara por exclusión, cuál de los supuestos debía prevalecer para constituir la materia del juicio por él interpuesto.

Finalmente, el Pleno del Tribunal Electoral estatal determinó conocer del juicio solamente a los actos relacionados al cómputo municipal y los resultados consignados en el acta de cómputo. Ante esta situación y para combatir esa determinación, el actor interpuso un juicio de revisión constitucional electoral⁴ que al resolverse, ordenó al Órgano Jurisdiccional local, que estudiara los cuatro actos combatidos en la demanda primigenia. Esta última resolución provocó a su vez, que el PRI la impugnara por la vía del recurso de reconsideración⁵ ante la Sala Superior del TEPJF que al resolverlo, el 5 de septiembre de 2012, ordenó al Tribunal local que escindiera el expediente con el fin de ser analizados los diversos actos impugnados, pero de forma separada: por un lado, los actos relacionados con el acta de cómputo municipal (analizada por el TEPJEJ finalmente a través del juicio de inconformidad con número de expediente JIN-034/2012) y, por el otro, los actos relativos a la declaración de validez y expedición de constancias de mayoría (analizada por el TEPJEJ en el juicio de inconformidad con número de expediente JIN-095/2012).

Ahora bien, respecto de los agravios que esgrimió el PAN y que fueron analizados en el juicio de inconformidad, registrado en el libro de gobierno del TEPJEJ con número de expediente JIN-034/2012, se destaca para los efectos de este estudio, el primer agravio identificado como “error aritmético” (JIN-034/2012, 15).

³ El citado precepto legal dispone lo siguiente: “Artículo 618. 1. En ningún caso se podrá impugnar mediante un escrito de inconformidad: I. Más de una elección; o II. Distintos supuestos de procedencia del juicio, salvo que los actos o resoluciones susceptibles de impugnación corran a cargo de uno sólo de los órganos del Instituto Electoral y éstos sean emitidos en la misma sesión (CEPCEJ, artículo 618, 2008).

⁴ El juicio en cita quedó registrado en la Sala Regional Guadalajara del TEPJF, con el número de expediente SG-JRC-506/2012.

⁵ El recurso de reconsideración de referencia quedó registrado en el índice de la Sala Superior del TEPJF, con el número de expediente SUP-REC-154/2012.

Refiere a que la parte actora, en esencia y en lo conducente, se dolió de que a pesar de haber solicitado ante el Consejo Municipal Electoral de Guadalajara, la apertura de 448 casillas electorales ubicadas en el municipio (porque en las actas de escrutinio y cómputo levantadas el día de la jornada electoral en las mesas directivas relativas a esas casillas, se apreciaban irregularidades, lo que violentaba en su perjuicio el principio de certeza y el derecho a la transparencia, así como el principio de equidad), no fue atendida su solicitud de apertura de los paquetes; que en todo caso, únicamente se verificaron 48 casillas en cuyas actas se advirtieron errores aritméticos, que una vez corregidos, provocó una modificación en la suma total de la votación.

Asimismo, el PAN adujo que de la suma aritmética de los resultados consignados en las actas de escrutinio y cómputo en cuestión, se advirtió que se registraron 46,384 votos a su favor y 62,003 en favor de la Coalición “Compromiso por Jalisco” integrada por el PRI y el PVEM, lo cual arrojó una diferencia de votos, únicamente en estas casillas, de 25,319. Esta cantidad representa 54% de la diferencia total de votos arrojados por el cómputo municipal impugnado, además de que citó que las casillas respecto de las cuales solicitaba el incidente de apertura de paquetes electorales representan únicamente 21% de la totalidad de casillas instaladas en el municipio de Guadalajara, Jalisco, por lo que infirió que en la consignación de los resultados registrados en las actas de escrutinio y cómputo conducentes, existieron diversas irregularidades que violentaban en forma grave, la certeza en la votación emitida en el municipio.

Luego de lo anterior, el partido político actor, en el juicio de inconformidad, ante el Tribunal Electoral local, solicitó en su demanda la apertura de paquetes de las casillas motivo del agravio (ofreciendo como prueba las documentales públicas consistentes en las actas de la jornada electoral, actas de escrutinio y cómputo, escritos de incidentes y escrito de protesta y boletas electorales; acreditando haberlas requerido a la autoridad responsable, así como los resultados del Programa de Resultados Electorales Preliminares de esas casillas, acta de cómputo municipal de la

elección de municipales de Guadalajara), lo que derivó en que el entonces magistrado instructor del asunto, propusiera al Pleno del TEPJEJ resolver en forma incidental esa pretensión y solicitud del actor, bajo el siguiente razonamiento y argumentación que estableció el magistrado José Guillermo Meza García, como puede advertirse en el juicio de inconformidad, expediente JIN-034/2012,⁶ que en sus fojas 9 y 10, señala:

En este sentido, al advertir el análisis del escrito de demanda presentada por el Partido Acción Nacional, que una de las pretensiones del accionante es la solicitud de apertura de paquetes electorales, visible a foja 5, dirigida concreta y directamente ante este órgano jurisdiccional, propuse resolver dicha petición en forma incidental.

Lo anterior, por la sencilla razón de que para el ponente, el criterio jurisdiccional aplicable al acto de apertura de paquetes electorales obedece a una cuestión que debe resolverse previa al fondo del asunto, pues la finalidad que persigue es dotar de mayor certeza a los resultados de la votación depurando las inconsistencias que se hubieren realizado en el cómputo de la elección de Guadalajara, Jalisco y una vez efectuado lo anterior, se proceda a estudiar, sobre la base objetiva del nuevo resultado obtenido del recuento [sic] votos, las causales de nulidad de votación recibida en casillas previstas en el artículo 636 de Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco, hechas valer en el escrito de inconformidad.

Bajo estos términos, proyecté una resolución interlocutoria en la que se recoge, la ineludible necesidad de abrir algunos paquetes electorales, la competencia de este Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco para conocer y resolver el incidente planteado, de igual forma un estudio pormenorizado de las casillas

⁶ El acuerdo plenario del TEPJEJ en cita, obra a fojas 0001110 a 0001128, del tomo III, cuaderno accesorio 1, como parte integrante del juicio de revisión constitucional electoral con número de expediente SG-JRC-0564/2012 y acumulados, que obra como asunto concluido en el Archivo Judicial del TEPJEJ.

respecto de las cuales es procedente la apertura de paquetes electorales y por último, se relatan los efectos y procedimiento de la diligencia prevista para ello.

El proyecto de interlocutoria fue circulado para su conocimiento a los magistrados integrantes del Pleno de este órgano colegiado el 10 diez de agosto del presente año, con oficio de la Ponencia Instructora; asimismo, el trámite en cuestión fue materia de la sesión privada de trabajo que tuvo lugar el día 14 catorce del presente mes y año, de acuerdo a lo que establece el numeral 45, fracción IV del Reglamento Interior de este Tribunal Electoral. En la sesión privada de trabajo, fue imposible que el Pleno arribara a alguna conclusión jurídica respecto de la procedencia de la interlocutoria de apertura de paquetes por lo que, tomando en consideración que los términos en materia electoral para resolver los Juicios de Inconformidad son improrrogables y fatales de acuerdo a lo previsto en los artículos [sic] 633 de Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco [...] se solicitó, a la brevedad, la emisión de convocatoria de sesión pública de resolución, para la discusión y en su caso, aprobación de la interlocutoria propuesta, con fundamento legal en el artículo 15, así como en la fracción XII numeral 45 del citado Reglamento que rige este Tribunal Electoral.

Respecto de lo anterior, es decir, a la postura del instructor, se considera que la vía incidental para solventar la solicitud del actor, estaba fundamentada y motivada de forma suficiente y atinada por parte del entonces magistrado instructor —en aras de privilegiar a la certeza en los resultados comiciales— como se intentará explicar más adelante; sin embargo, a la postre, fue denegada esta solicitud de la diligencia de apertura de paquetes por parte de la mayoría de los magistrados del Tribunal Electoral local.

En efecto, el Pleno del TEPJEJ en su sentencia recaída al juicio de inconformidad, particularmente al resolver el agravio primero “error aritmético” (JIN-034/2012, 96), calificó como infundado el agravio, y respecto de la apertura de paquetes de las casillas impugnadas sobre las que se solicitaba la diligencia, no avaló la

práctica de la misma, a la luz de diversas razones (JIN-034/2012, 100-103) que a continuación se sintetizan:

- 1) Que la legislación electoral del estado de Jalisco no prevé la práctica de apertura de paquetes por un órgano jurisdiccional, como lo es el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco.
- 2) Que ha sido criterio de la Sala Superior del TEPJEJ,⁷ que sólo en casos extraordinarios podría darse la realización de alguna diligencia judicial, siempre que, habiéndose agotado todos los medios posibles para dilucidar la situación, sólo se pueda alcanzar certidumbre a través de tal diligencia.
- 3) Que para decretar la apertura de paquetes electorales resulta indispensable que en las actas de escrutinio y cómputo de la casilla existan las omisiones o incongruencias indicadas en la jurisprudencia, de tal modo que se evidencie la pertinencia de la medida, porque la finalidad perseguida consiste en que no se lleven a cabo diligencias o actuaciones inútiles para los fines de los procesos en particular, que sólo dilaten el dictado de las resoluciones o produzcan efectos ajenos al cometido del juicio.
- 4) Que en el caso analizado, es infundada la pretensión del actor consistente en la apertura de paquetes, porque no se reúnen las condiciones necesarias para ordenar la diligencia, señaladas en el artículo 637, del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco, en donde se prevén los mecanismos y procedimientos a llevar a cabo en el recuento de votos.
- 5) Que no quedó acreditado que el actor hubiera solicitado, ante la autoridad electoral primigenia, la apertura de paquetes electorales, lo que sí señaló fue “las inconsistencias que a su juicio contienen las actas”.

⁷ En la sentencia citada se transcribe y se hace referencia el estudio a la Jurisprudencia 10/97.

- 6) Que los datos que el actor considera son inconsistentes podrían ser obtenidos o deducidos de los diversos datos que se tenían en autos.⁸

Finalmente, este agravio se declaró infundado y luego del análisis de los motivos de agravio restantes del PAN, el juicio de inconformidad (JIN-034/2012), el 10 de septiembre de 2012, se resolvió —con el voto particular de uno de los magistrados— por el Pleno del TEPJEJ, en el sentido de modificar los resultados consignados en el acta de cómputo municipal de la elección de Guadalajara, que a la postre, no revirtió el triunfo de la planilla de la coalición “Compromiso por Jalisco”. Cabe mencionar que a la par y en la misma fecha el citado órgano jurisdiccional estatal, resolvió el diverso juicio de inconformidad identificado con el número de expediente JIN-095/2012 (recordemos que fue motivo de la escisión de expedientes ordenada por la Sala Superior del TEPJF), en el cual se confirmó la declaración de validez de la elección de munícipes celebrada en el municipio de Guadalajara, Jalisco, y se ordenó la expedición de la constancia de mayoría a la planilla registrada por la coalición “Compromiso por Jalisco”, con motivo del Proceso Electoral Local Ordinario 2011-2012.

Al prevalecer el motivo de inconformidad de Acción Nacional con los fallos citados, el 14 de septiembre de 2012 interpuso demandas de juicio de revisión constitucional electoral ante la Sala Regional Guadalajara del TEPJF, una en contra de la resolución recaída al juicio de inconformidad número JIN-034/2012 que versó sobre los resultados del cómputo municipal (éste quedó registrado en el índice de la Sala Regional Guadalajara del citado Tribunal Electoral federal con el número de expediente SG-JRC-564/2012), y otra por la correspondiente al JIN-095/2012, respecto de la declaración de validez y expedición de constancia de mayoría a la planilla triunfadora (a su vez, registrado con el número de expediente SG-JRC-570/2012).

⁸ En la sentencia citada se transcribe y se hace referencia en el estudio a la Jurisprudencia 14/2004.

Pero no fue el único instituto político que impugnó, el PRI y el PVEM, integrantes de la coalición “Compromiso por Jalisco” también promovieron sendos juicios de revisión constitucional electoral; sus demandas formaron los expedientes SG-JRC-567/2012 interpuesto contra la sentencia recaída al JIN-095/2012, y en contra de la JIN-034/2012, se formó el expediente SG-JRC-568/2012 del índice de la Sala Regional Guadalajara del TEPJF.

En este sentido, las tres últimas fueron acumuladas a la primera, mediante un acuerdo el 27 de septiembre de 2012, emitido por el magistrado instructor, formándose así en el expediente cuya resolución es motivo del presente trabajo.

Agravios esgrimidos por PAN y PRI en sus demandas de los juicios acumulados

Sin perder de vista que en el presente análisis, el interés radica constreñirse al eje temático relacionado con la solicitud al Tribunal Electoral local respecto de la apertura de paquetes por parte del PAN, así como la respuesta emitida y el estudio a ese asunto a cargo de la Sala Regional Guadalajara del TEPJF, es necesario señalar el planteamiento que, en vía de agravio, efectuó el citado instituto político actor, así como el esgrimido por el PRI, de vinculación al tema.

En tal tenor, en lo que corresponde a la impugnación del PAN, contra la resolución recaída al expediente del juicio de inconformidad JIN-034/2012, el actor esgrimió, entre otros, los siguientes motivos de agravio que a efecto de su estudio, fueron resumidos e identificados con numerales por la Sala Regional Guadalajara del TEPJF (SG-JRC-564/2012 y acumulados, 35), de la siguiente forma:

3. Que el Tribunal electoral señalado como responsable, no autorizó en el proceso de sustanciación del juicio de inconformidad de mérito la apertura de paquetes electorales solicitada, violando con ello el principio de certeza jurídica, ya que señala el actor, en las casillas impugnadas existían errores sustanciales que

ponen en riesgo el resultado de la elección, violentando con ello los artículos 14 y 16 Constitucionales.

[...]

5. Que existió error en la computación de votos en las actas de cómputo de casilla, y el Tribunal electoral responsable utilizó las mismas como base para emitir su resolución, actas plagadas de errores.

Por su parte, el PRI integrante de la coalición “Compromiso por Jalisco”, en sus demandas de los juicios de revisión constitucional electoral SG-JRC-568/2012 y SG-JRC-567/2012, interpuestos contra las resoluciones emitidas en los juicios de inconformidad JIN-34/2012 y JIN-095/2012, manifestó como agravios (SG-JRC-564/2012 y acumulados, 38-40) entre otros y tal como los sintetizó e identificó la Sala Regional Guadalajara del TEPJF:

13. La autoridad señalada como responsable, al hacer el estudio de las casillas impugnadas por haber mediado error, hace una inexacta valoración de las circunstancias individuales de cada casilla, ordenando en consecuencia, la nulidad de la votación recibida en treinta y tres casillas de las anuladas, sin haber tomado en cuenta si la diferencia numérica era determinante para el resultado de la elección.

[...]

20. No medió solicitud incidental de apertura de paquetes, y si bien dicho incidente no se contempla en la Ley electoral local, se pudo haber tramitado de conformidad al artículo 21 bis de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación.

21. Se viola lo dispuesto por los artículos 39, 41 y 99 de la Carta Magna, ya que se anularon casillas sin causa plenamente probada, violando con ello el principio general de derecho de conservación de los actos válidamente celebrados.

Ahora bien, considerando en su integridad, las demandas de los juicios acumulados que le fueron planteados, la Sala

Regional Guadalajara del TEPJF, fijó la litis, de la siguiente forma (SG-JRC-564/2012 y acumulados, 40):

En consecuencia, la litis en los presentes asuntos, consiste en determinar si las resoluciones impugnadas en esta instancia constitucional, fueron emitidas conforme a derecho, esto es, atendiendo a los principios de constitucionalidad y de legalidad, en términos de lo establecido en los numerales 41, párrafo segundo, base VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 3, párrafo 1, inciso a), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, y por tanto deban confirmarse; o si por el contrario, resultan procedentes los motivos de inconformidad expresados por los institutos políticos actores a través de sus representantes en las demandas de mérito y, en consecuencia, deban ser revocadas o modificadas.

De lo citado en párrafos anteriores, resulta evidente que para el actor PAN, el hecho de que el Tribunal Electoral local no haya autorizado la apertura de paquetes —que solicitó para un nuevo recuento parcial, no total— constituye un agravio esencial, por conculcar en su perjuicio el principio de certeza que debe imperar, así como la garantías reguladas por los artículos 14 y 16 de la Carta Magna. Y el PRI, en lo conducente, argumentó que no medió solicitud incidental de apertura de paquetes, y si bien dicho incidente no se contempla en la Ley electoral local, se pudo haber tramitado de conformidad al artículo 21 bis de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación. Ante este panorama, la conclusión estriba en que los dos actores estuvieron inconformes por una u otra razón con el tratamiento o respuesta que se dio en el Tribunal local a la petición de apertura de paquetes electorales.

Entonces, sobre la mesa de análisis a la que se enfrentaba la Sala Regional Guadalajara del TEPJF estuvo, por un lado, la queja de la no apertura de paquetes para contabilizar la votación en las casillas controvertidas; y por otro, la prevalencia de la duda sobre si existieron o no errores en la computación de votos en las actas de cómputo de casilla, y que ante ello el Tribunal electoral

local haya resuelto tanto para anular o para no anular las mismas, tomando como base pruebas —como las actas— con supuestos errores, o sin pruebas fehacientes para ello.

En pocas palabras y dadas sus propias razones, ni para el PAN ni para el PRI, como actores de los juicios de revisión constitucional electoral, existió una plena conformidad en cuanto a los resultados electorales que arrojó a la postre, la sentencia emitida por el Tribunal Electoral local. Ese es el panorama —claro solamente en el que versa al agravio relativo al presente análisis— al cual se enfrentaba la Sala Regional Guadalajara del TEPJF, en el expediente del SG-JRC-564/2012 y acumulados.

Argumentación jurídica de la Sala Regional Guadalajara

La aprobación del proyecto de resolución presentado ante los magistrados integrantes de la Sala Regional Guadalajara del TEPJF, el 28 de septiembre de 2012, por parte del magistrado ponente José de Jesús Covarrubias Dueñas, en lo referente al punto resolutivo cuarto, dispuso que:

se modifica la resolución emitida el 10 de septiembre de 2012 por el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco, en el Juicio de Inconformidad identificado con las siglas JIN-034/2012 en los términos de esta ejecutoria (SG-JRC-564/2012 y acumulados SG-JRC-567/2012, SG-JRC-568/2012 y SG-JRC-570/2012, 282).

En la citada resolución, los agravios que en la sentencia analizada se identificaron con los numerales 3 y 5, se abordó y analizó en el considerando Décimo Segundo (SG-JRC-564/2012 y acumulados, 157-67) en el que se inició enlistando los motivos de queja del PAN; en síntesis:

- 1) El Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco se negó a ordenar la apertura de diversos paquetes electorales con el fin de realizar un nuevo escrutinio y cómputo.

- 2) El estudio que realizó el Tribunal Electoral local, relativo a la causal de nulidad de error en el cómputo de los votos, establecida por la fracción III del artículo 636 del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco.
- 3) La omisión de cuatro de los magistrados integrantes del Tribunal Electoral local, de pronunciarse respecto de la petición del magistrado José Guillermo Meza García (primer instructor en el asunto), en el sentido de realizar la apertura de paquetes electorales y nuevo escrutinio y cómputo de los votos, sin que explicaran los motivos y fundamentos legales de esa negativa para la apertura de los paquetes electorales en la sustanciación del juicio. Por lo anterior, se violó el artículo 14 de la Constitución General de la República, ya que no se fundó ni argumentó cuáles fueron las circunstancias que consideraron los magistrados para no realizar la citada diligencia de apertura de paquetes y el nuevo conteo de votos, aún cuando era obligación del Tribunal de estudiar en vía incidental esa solicitud para poder determinar su procedencia o improcedencia.
- 4) El Tribunal Electoral local sostiene un punto de vista arbitrario al mencionar vagamente algunas razones para negarse a ordenar la apertura de los paquetes, violentando los artículos 14 y 16 constitucionales, al sostener que sólo la voluntad del juzgador es la que hace posible el desahogo de una diligencia para mejor proveer.
- 5) El Tribunal Electoral local, al negar la apertura de paquetes, argumentó que “el partido actor nunca hizo tal solicitud durante la sesión de cómputo municipal”, con lo que estableció un gravamen procesal adicional no regulado por la norma, ya que contrario a lo sostenido en la sentencia, la apertura de los paquetes no está supeditada o condicionada a la solicitud de las partes, sino que es deber del Consejo Municipal, quien al detectar omisiones en el llenado, datos discrepantes, entre otros, debe proceder a la apertura, con el fin de dotar de certeza a los resultados.

- 6) La sentencia impugnada no cumplió con el principio de exhaustividad que debe regir el dictado de toda sentencia, al dejar de atender la petición hecha al Tribunal Electoral local, relativa a la apertura de diversos paquetes electorales, por la existencia de irregularidades en el llenado de las actas de escrutinio y cómputo, como se probó con las actas y demás constancias.
- 7) En el estudio el error o dolo en el cómputo de votos, que hizo el Tribunal local, prevalecen inconsistencias graves, ya que no coinciden los datos emanados de las actas, con los que plasmó el Tribunal en las tablas insertas en su sentencia.

Bajo esos motivos de disenso de los inconformes, la Sala Regional Guadalajara del TEPJF, sostuvo algunos argumentos que se sintetizan (SG-JRC-564/2012 y acumulados SG-JRC-567/2012, SG-JRC-568/2012 y SG-JRC-570/2012, 160-67):

- 1) Respecto de la solicitud de apertura de paquetes, sostuvo que el agravio era infundado en razón de que el actor omitió señalar en qué fundamentaba su aseveración de que los magistrados que se opusieron a tal diligencia, se encontraban obligados a emitir una sentencia interlocutoria o incidental en la que fundaran y motivaran las causas por las que no se acogió su pretensión y que en el código en la materia, no se encuentra disposición alguna que establezca la resolución de incidentes de apertura de paquetes durante la sustanciación del juicio de inconformidad primigenio. Por lo que calificó el argumento del actor como subjetivo y carente de fundamento legal.
- 2) No se dejó al actor en estado de indefensión porque las causas, base legal y motivos que los magistrados integrantes del TEPJF tomaron en cuenta para negar la apertura de los paquetes solicitados por el actor, se encuentran vertidos en la sentencia impugnada. De ahí que no existió violación, pues dichas razones y argumentos son precisamente los que está controvirtiendo en la demanda

génesis de este juicio. Por tanto, su garantía de defensa queda salvada.

- 3) El actor pretendió ampliar la litis ya que en la demanda del juicio de inconformidad primigenio solicitó solamente la apertura de 448 paquetes electorales, y en la demanda del juicio de revisión constitucional electoral, solicitaba la apertura de 926 paquetes, lo que no es permitido en un juicio de estricto derecho como es el último citado.
- 4) Que se coincidía con el TEPJEJ porque del análisis de la demanda primigenia de Juicio de Inconformidad, se advirtió claramente que el actor no expresó argumento alguno para justificar plenamente la procedencia de la diligencia de apertura solicitada, sino que sólo se limitó a manifestar que al no tener las actas de escrutinio y cómputo de las casillas cuya apertura se solicitaba, entonces “presumía” que las mismas contenían errores o inconsistencias, siendo que recaía en el actor la carga procesal de demostrar con argumentos sólidos, la pertinencia de la medida (apertura de paquetes), sin que fuese obligación del Tribunal actuar oficiosamente y conceder la apertura de los paquetes electorales.
- 5) El Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco, no prevé algún procedimiento de apertura de paquetes y recuento de votos en sede jurisdiccional, lo cual es cierto, por tanto, dicho órgano solamente puede ordenar la remisión de los paquetes y proceder a la apertura de los mismos, mediante diligencias para mejor proveer, que se ordenarán únicamente cuando a juicio de la resolutoria, sea la única forma de preservar los resultados de dichas casillas, y cuando los datos faltantes o inconsistentes, no puedan ser obtenidos o subsanados de ningún otro documento de la casilla.
- 6) Que mientras en el Código Electoral no se establece disposición alguna relativa a un recuento en sede jurisdiccional, sí existe el procedimiento para la apertura de paquetes en el Consejo Municipal, que no fue solicitada, aunado al hecho de que no justificó su petición en el juicio de inconformidad,

condición *sine qua non*, para que el Tribunal accediera a tal medida extraordinaria.

En tal tenor, la Sala Regional Guadalajara del TEPJF, respecto del agravio relacionado con la negativa de apertura de paquetes electorales, concluyó que resultaron infundados los agravios planteados por el actor:

En las apuntadas condiciones, se advierte que los razonamientos empleados por el Tribunal señalado como responsable para negar al actor la solicitud de apertura de paquetes se encuentran ajustados a derecho, máxime que como quedó asentado el actor fue omiso en señalar siquiera los errores que contenían las actas, y por ende debe confirmarse en cuanto este apartado, lo dicho en la sentencia impugnada (SG-JRC-564/2012 y acumulados SG-JRC-567/2012, SG-JRC-568/2012 y SG-JRC-570/2012,167).

En este sentido, la misma autoridad jurisdiccional, en su sentencia, argumentó:

También resulta ineficaz o inoperante el señalamiento a esta Sala respecto a la negativa de apertura de paquetes electorales por el Tribunal local, derivando en una base de datos plagados de errores al estudiar el motivo de nulidad previsto en la normativa electoral jalisciense, pues el primer tema ha sido desestimado con antelación por este órgano jurisdiccional, así como se abordó el análisis de las tablas que, según su dicho, tienen errores, con los resultados ya reflejados en párrafos precedentes, ante lo cual, al haber dependido de su validez este agravio, y no acontecer así, es que se vuelve ineficaz (SG-JRC-564/2012 y acumulados SG-JRC-567/2012, SG-JRC-568/2012 y SG-JRC-570/2012, 216).

La argumentación jurídica empleada por la citada autoridad jurisdiccional electoral federal —que pudiere parecer escueta— nos merece algunas reflexiones de fondo sobre la diligencia de apertura de paquetes, las atribuciones de los Tribunales electorales

para desahogarlas, así como la relevancia de la ponderación de principios en materia electoral para la solución de controversias judiciales.

Vía incidental y diligencia de apertura de paquetes

Para la formalidad procesal de los incidentes y de acuerdo con Juana Dioguardi, la vía incidental:

Es apta solamente para resolver conflictos en los que se controvertan derechos o intereses de las partes, comprometidos en el proceso principal. Los conflictos que se resuelven por la vía incidental son un desprendimiento del principal y se originan justamente porque se encuentra en trámite éste [...] y se inicia en forma separada [...] en definitiva, se relaciona y está ligado al asunto principal (Dioguardi 2004, 296).

La solución de conflictos por la vía incidental o interlocutoria no es ajena a la praxis procesal electoral, incluso, la Sala Superior del TEPJF ha sostenido en las tesis de rubros XLIII/2009 y XXXVI/2008, de cuyo contenido se puede colegir tanto lo factible, como lo beneficioso de resolver la pretensión de un nuevo escrutinio y cómputo que plantee un actor, mediante sentencias interlocutorias o incidentales durante la sustanciación de un juicio de inconformidad, siendo impugnables las mismas ante la instancia superior, en razón de la trascendencia que pudiera resultar irreparable dicha pretensión en la sentencia de fondo que se dicte, en relación con los resultados comiciales que hayan motivado la controversia.

Ahora, en el argumento de la sentencia a análisis, se sostuvo como uno de los motivos que tuvo el Tribunal Electoral local y que se avaló por la Sala Regional del TEPJF, fue que ciertamente en el cuerpo comicial local no se encontraba regulada la posibilidad o atribución de que el órgano jurisdiccional local pudiere efectuar un incidente de apertura de paquetes, sin embargo, cabe resaltar que a pesar de que taxativamente el Código Electoral

vigente y aplicable para Jalisco, no señale expresamente tal situación, sí en cambio señala en su artículo 499:

Para la resolución de los medios de impugnación previstos en este Libro, las normas se interpretarán conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional. A falta de disposición expresa, se aplicarán los criterios sostenidos en materia electoral por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que a juicio del Tribunal Electoral o el Consejo General del Instituto Electoral y de sus órganos desconcentrados resulten procedentes, en defecto de éstos, los principios generales del derecho.

Es decir, que en todo caso, el hecho de que el Código no regule a la vía incidental el citado código, no es óbice o impedimento esencial para que el Tribunal Electoral local, acatando criterios jurisprudenciales emitidos por el TEPJF, pudiese resolver por vía incidental la apertura o no de paquetes —y por tanto, el conteo de votación en sede jurisdiccional— de considerarlo útil o imprescindible para solventar la controversia que le fuese planteada en su oportunidad, contando con los elementos o requisitos necesarios para llevarlo a cabo.

En tal sentido, en el voto particular que presentó el magistrado del Tribunal Electoral local, José Guillermo Meza García en la sesión de resolución del juicio de inconformidad con número de expediente JIN-034/2012,⁹ incluso se va más allá al citar:

[...] el fallo que en esta ocasión se aprobó no atendió en forma exhaustiva y debidamente fundamentada y motivada la solicitud de nuevo escrutinio y cómputo que formuló el actor, directa y concretamente a este órgano jurisdiccional, por lo que, en aras del citado principio de exhaustividad, que obliga a todo juzgador

⁹ El voto particular de fecha 10 de septiembre de 2012, en cita fue presentado por el magistrado José Guillermo Meza García del TEPJF, en el expediente del juicio de inconformidad identificado como JIN-034/2012.

a atender completa y oportunamente todas las peticiones de los demandantes, así como en cumplimiento del principio de certeza que rige en la función electoral; existía la obligación de realizar un estudio en vía incidental, en el que se determinara si resultaba procedente o no, la apertura de paquetes electorales respecto de las casillas denunciadas [...] Así, entre las atribuciones conferidas al máximo órgano jurisdiccional federal, se distingue la competencia relativa a la realización de diligencias de recuentos de votos, en vía incidental.

En este sentido, el sistema electoral federal descrito encuentra su símil, por mandato constitucional, en los estados miembros de la República, razón por la cual el estado de Jalisco es libre y soberano para elegir a sus representantes, función que se realiza a través de un organismo público tutelado por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, equidad y objetividad, rectores de la función electoral. No obstante lo anterior, el Código en la materia no prevé expresamente dentro de los lineamientos adjetivos que se establecen para tal efecto, la realización de un nuevo escrutinio y cómputo parcial en sede jurisdiccional, respecto de elecciones municipales.

Esta omisión legislativa que no encuentra explicación jurídica, lógica o racional, no debe implicar que este órgano colegiado se exima de su conocimiento, estudio y posterior resolución [...] El derecho al debido proceso comprende no sólo la observancia de los pasos que la ley impone a todo procedimiento jurisdiccional sino también el respeto a las formalidades de cada juicio, atendiendo esencialmente a una idea de seguridad jurídica y conformidad con la Constitución y la ley [...] De lo anterior, que la referida omisión legislativa no puede constituir un obstáculo para la correcta impartición de la justicia electoral. Adicionalmente, conviene tener presente que en virtud de que un análisis de los motivos de la reforma al marco jurídico electoral que tuvieron lugar en el año de 2008, así como de un estudio teleológico de los preceptos que se formularon a partir de dicha reforma en materia de recuento contenidos en la Constitución Federal y Estatal, vinculados a las normas electorales de carácter secundario de la

entidad; se advierte claramente que la intención del legislador fue proveer y otorgar a los resultados de la votación emitida para la elección de diversos cargos populares, del principio de certeza, legalidad y objetividad.

En esta tesitura, con la inclusión en el sistema jurídico electoral de la posibilidad del recuento de votos se garantiza que los resultados emitidos en los comicios sean del todo verificables y confiables, ello en razón de que para la sociedad en su conjunto, así como para los entes políticos, es trascendental el sentido y la implicación numérica de cada voto, en cada tipo de elección, por lo que éstos deben protegerse y con tal fin, deben ser susceptibles del recuento, sin excluir o discriminar a cualquiera de los votos emitidos en diversa elección, idea que abarca, desde luego, a los sufragios emitidos en una elección de orden municipal (JIN-034/2012, voto particular, 5-20).

De lo anterior, se advierte que en la opinión del magistrado que formuló el voto en cita, existió la clara y concreta solicitud del actor para la diligencia de apertura de paquetes, lo que en su concepto, atendiendo al principio de exhaustividad, debió haberse resuelto la procedencia o no de la celebración de tal diligencia, por la vía incidental, lo que es una atribución que no solamente tiene el máximo órgano jurisdiccional electoral en México, sino además, sus símiles en las entidades federativas como Jalisco, en tanto que también se encuentra sujeto por mandato constitucional, al respeto de los principios que rigen a la función electoral, entre otros, la certeza, esto decir, buscar la preponderancia de la certeza y objetividad en los resultados de la elección.

Asimismo sostuvo que el hecho de que el Código en la materia no prevea expresamente la realización de un nuevo escrutinio y cómputo parcial en sede jurisdiccional, no exime al Tribunal Electoral local para conocer, analizar y resolver de forma exhaustiva el caso planteado, en aras de privilegiar la legalidad y certeza en sus resoluciones, máxime tomando en cuenta que el derecho al debido proceso implica el respeto a las formalidades de cada

juicio, atendiendo en esencia a una idea de seguridad jurídica y conformidad con la Constitución y la ley.

Ahora bien, es pertinente acotar que por diligencia judicial se entiende que

son actos procesales en los que se cumple o se ejecuta lo ordenado por el juez [...] por lo general se caracterizan por consistir en una serie de actos procesales, coordinados entre sí por el fin que con ellos se trata de obtener para formar un todo unitario (Pallares 2005, 257).

Se trata de actos obligados a realizarse por mandato judicial. En el caso que se analiza, ciertamente en el TEPJEEJ, como máxima autoridad jurisdiccional electoral en la entidad federativa, tiene la atribución de ordenar la práctica de las diligencias que considere necesarias a efecto de lograr su cometido principal, que no es otro, que impartir justicia electoral en el estado de Jalisco.

Así lo demuestran diversos preceptos legales, como son los artículos 80, 81 y 82,¹⁰ de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y el diverso 536, párrafo 1,¹¹ del Código Electoral y de Participación

¹⁰ Los citados preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Jalisco, disponen: Artículo 80.- Los magistrados, el Secretario General, los secretarios relatores, así como el demás personal que integra el Tribunal Electoral, se conducirán y velarán por la aplicación irrestricta de los principios rectores de la función electoral de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, equidad y objetividad en todas las actuaciones y diligencias en que intervengan en el desempeño de sus funciones.

Artículo 81.- Las diligencias que deban practicarse fuera del Tribunal Electoral podrán ser realizadas por el Secretario General de Acuerdos, secretarios relatores y actuarios del propio Tribunal.

También podrán desahogarse diligencias, por medio de los juzgados de primera instancia del Supremo Tribunal de Justicia del Estado.

Artículo 82.- El Tribunal Electoral, al resolver los asuntos de su competencia, garantizará que los actos y las resoluciones que emitan, se sujeten invariablemente a los principios constitucionales que rigen la función electoral.

¹¹ El artículo del Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco en cita, dispone: Artículo 536.

1. Recibida la documentación a que se refiere el artículo anterior el Tribunal Electoral realizará los actos y ordenará las diligencias que sean necesarias para la sustanciación de los expedientes, de acuerdo con lo siguiente: [...]

Ciudadana; ambos cuerpos normativos, del estado de Jalisco. De ellos se desprende esa atribución que tiene el Tribunal Electoral local para realizar diligencias judiciales con el fin de mejor proveer y conste que en los citados preceptos no se hace distinción o mención alguna de qué tipo de diligencias, sino que lo cita de forma general; por lo que bien se engloba en ellas, a las diligencias de apertura de paquetes electorales a efecto de realizar de nueva cuenta el conteo de votos cuando, por existir certeza en los resultados comiciales de determinadas casillas, así lo considere y ordene el juzgador electoral. Se trata pues, de una facultad discrecional del juez, se puede decir que es un instrumento más para hacer efectiva la impartición de justicia, como afirmaba, Juana Dioguardi:

[...] en el derecho procesal, debemos cambiar nuestros esquemas para lograr la efectividad. El proceso debe ser un instrumento efectivo de actuación del derecho material, real o aparentemente violado, pero además regido por normas éticas [...] fue creado para llegar a la verdad real (Dioguardi 2004, 258).

Así pues, la práctica de la diligencia de apertura de paquetes en el caso motivo de este estudio, en razón de facultad y plenitud de jurisdicción, sí podía haberse efectuado por el Tribunal Electoral estatal, como un caso extraordinario de necesidad de contar la votación en sede jurisdiccional bajo ciertas condicionantes y requisitos, como incluso ya se ha pronunciado la Sala Superior del TEPJF en diversas Jurisprudencia y Tesis que ha aprobado, de rubros, tales como Jurisprudencia 14/2004, Tesis XXV/2005 y Jurisprudencia 14/2005, de las que se puede deducir que para efectuar la diligencia de apertura de paquetes, se consideran, a saber, los siguientes aspectos:

- 1) Que a juicio del Órgano Jurisdiccional de conocimiento, la gravedad de la cuestión controvertida así lo exija.
- 2) Su eventual desahogo pudiera ser trascendental para el sentido del fallo (como podría ser, si fuese determinante para el sentido de la elección).

- 3) Que los plazos electorales permitan o hagan posible el desahogo de la diligencia.
- 4) Que habiéndose agotado todos los medios posibles para dilucidar la situación, sólo se pueda alcanzar certidumbre a través de la diligencia.
- 5) Cuando del análisis de la demanda del actor o de las constancias de autos, se infiera que las pretensiones del actor o las irregularidades que se esgrimen sí son susceptibles de aclararse mediante la diligencia de apertura de paquetes.
- 6) Que la apertura de los paquetes se ordene en ejercicio de la potestad jurisdiccional para resolver el litigio y mediante un proveído debidamente fundado y motivado, haciendo constar el resultado en acta circunstanciada.
- 7) Cuando el desahogo de la diligencia arroje un resultado distinto al asentado en las actas, el Órgano Jurisdiccional haga constar los motivos concretos que justifiquen el cambio de resultado.

Por otro lado, se debe evitar la incertidumbre e inseguridad jurídicas, a la vez que se respete el sistema probatorio y el principio de definitividad.

De hecho, en el voto particular que presentó el magistrado del Tribunal Electoral local, José Guillermo Meza García en la sesión de resolución del juicio de inconformidad con número de expediente JIN-034/2012, respecto del principio de certeza, se cita:

Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad en materia electoral identificada como 5/99 publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, tomo IX, marzo de 1999, en la página 851, definió que debe entenderse por certeza en materia electoral, como "... La preparación, realización y calificación de las elecciones debe revestir una total convicción, generar una situación de absoluta confianza por parte de los actores políticos y sociales a efecto de que queden vacíos interpretativos y dudas, para que finalmente, los votos emitidos produzcan un resultado convincente por veraz" (JIN-034/2012, voto particular, 25).

La convicción que genere absoluta confianza en los resultados comiciales de una determinada elección, a la que se alude en el párrafo anterior, principalmente cuando existe una controversia sobre ellos y se presentan elementos probatorios amerita, en principio, que se responda bajo argumentos suficientes a la solicitud para apertura de paquetes y el recuento en la sede jurisdiccional y una vez que se dé una respuesta, se debe enfatizar la búsqueda de la verdad, de la veracidad de los resultados, privilegiando a la certeza, con más elementos para su logro, con mayor razón cuando los plazos y las condiciones del Órgano Jurisdiccional competente lo permiten, de eso se trata la garantía de acceso a la justicia.

De tal relevancia es el principio de certeza, aunado a la garantía de acceso a la impartición de justicia electoral, en todo estudio que verse sobre la contabilización de votación que, en no pocas decisiones, la Sala Superior del TEPJF ha sostenido:

En efecto, de la interpretación de los artículos 41, fracción IV, y 116, fracción IV, inciso b) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta Sala Superior ha sostenido que, a efecto de alcanzar el objetivo de certeza rector del sistema de justicia electoral, los órganos jurisdiccionales electorales tienen la atribución de ordenar, en casos extraordinarios, la realización de alguna diligencia judicial, como sería la apertura de los paquetes electorales integrados con motivo de las elecciones cuestionadas. La posibilidad de ordenar la práctica de una diligencia de tal naturaleza obedece a la necesidad de que el Estado, a través de los Tribunales, dé cumplimiento pleno a la garantía de acceso a la impartición de justicia que establece el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

[...]

Si el juzgador advierte que la gravedad de la cuestión controvertida puede llegar a ser de trascendencia para el sentido del fallo, es decir, que la violación aducida pueda provocar, racionalmente, que la elección se anule o que haya cambio de ganador en los comicios, sólo entonces se puede justificar, que el órgano judicial

haga uso de esa atribución extraordinaria, a fin de que pueda dilucidar la cuestión controvertida (SUP-JRC-429/2004).

También interesa citar que el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito se ha pronunciado respecto de este tema, en su tesis I.4o.C.8 C, explicativa de la naturaleza facultativa de las diligencias para mejor proveer, se destaca que la finalidad que se percibe con el ejercicio de esa potestad probatoria —ordenar la práctica de cualquier diligencia para mejor proveer— es el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos, más aún, que esta actividad impuesta al juzgador se apega a la idea del deber y constreñimiento, que a una mera facultad discrecional cuando el tema de la prueba se relaciona con algunas cuestiones sustantivas, que revistan tal importancia, que se haga patente la necesidad de contar con una adecuada demostración.

Lo anterior, bien puede aplicarse en el tema de privilegiar la certeza de los resultados de la votación en una determinada elección, porque se trata de un interés público, general, social; lograr que el elector, la ciudadanía tenga total certidumbre sobre quienes obtuvieron la mayoría de votos en la contienda. Se trata del convencimiento de que el valor jurídico tutelado de mayor trascendencia —voto universal, libre, secreto y directo— verdaderamente se respetó en los resultados.

Ahora bien, el Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco, en las elecciones locales de 2009, al sustanciar y resolver un juicio de inconformidad practicó la diligencia de apertura de paquetes, particularmente en la elección municipal de Tapalpa, Jalisco, de cuya resolución aprobada el 5 de septiembre de 2009 por el Pleno de ese órgano jurisdiccional local, se advierte el siguiente argumento:

Cabe señalar que los partidos interesados, incluyendo al partido que compareció como tercero interesado, asistieron a la diligencia respectiva, por conducto de quien acreditó su representación, debiendo señalar que por escrito de fecha 11 once de agosto del año en curso, realizó diversas manifestaciones relativas a su

oposición a la realización de la diligencia para mejor proveer, *sin embargo, este órgano jurisdiccional, es competente para resolver un litigio sometido a su potestad, y como consecuencia, puede realizar la apertura de los paquetes electorales, como medio probatorio para constatar afirmaciones de los sujetos que acuden a un litigio, donde se cuestionen los resultados asentados por los organismos originalmente facultados para realizar el escrutinio y cómputo de la votación recibida en casilla*[§] (JIN-029/2009 y su acumulado JIN-118/2009, 35).

Así, es evidente que la certeza y seguridad jurídicas deben imperar en los resultados electorales a efecto de que éstos sean verificables, fidedignos y confiables, por lo que la diligencia de apertura de paquetes, bien podía ser provechosa a ese efecto. Sin embargo, en el caso que aquí se analiza, en la resolución del Tribunal Electoral local pareciera que no se fundamentaron ni argumentaron a cabalidad, los motivos por los que se consideró que era improcedente la diligencia de apertura de paquetes y cómputo de votos solicitada por el actor, esto es, el señalamiento —que sí podía hacerse vía incidental— de las razones por las cuales no se cumplían los requisitos necesarios para su práctica, mismos que ya se han señalado en párrafos anteriores. No obstante, fue avalado por la sentencia de la Sala Regional Guadalajara del TEPJF, motivo de este análisis.

Entonces, como ciudadanos, como actores inmiscuidos en el acontecer político-electoral de nuestro entorno, cabe hacer el siguiente planteamiento ¿las resoluciones electorales están realmente resolviendo con la suficiente exhaustividad (motivación, fundamentación), están solventando a fondo el cuestionamiento latente sobre la certeza, legalidad e imparcialidad en los resultados electorales? O por el contrario, ¿están constriñéndose interpretaciones meramente legalistas o en el peor de los casos subjetivistas, dejando en incertidumbre la legitimidad de los resultados comiciales?

[§] Énfasis añadido.

Cuando Juana Dioguardi se refiere a la impartición de justicia en general, le merece la siguiente acotación:

El Poder judicial se encuentra hoy en la era de la posmodernidad, en la mira, es centro de crítica por la dependencia del poder político y de los medios de comunicación [...] La sentencia, en muchos casos no resuelve el conflicto, sólo cumple con el objeto inmediato de la pretensión, el objeto mediato es su plena satisfacción, para lograr su función jurisdiccional, el juez tiene el poder de coerción para cumplir en forma efectiva con la función encomendada (Dioguardi 2004, 368).

No se trata por supuesto, de asegurar en general y de forma irresponsable, que los jueces al impartir justicia, actúen con desapego a los principios constitucionales a los que deben atenerse en sus determinaciones, se trata más bien, de precisar si en algunos casos, a efecto de lograr sentencias que cumplan con sus finalidades inmediatas y mediatas de una forma más integral, “con argumentos adecuados y su plasmación en la decisión” (Ezquiaga 2012, 79). Resulta necesario que los jueces acudan a todas las herramientas argumentativas factibles al caso sujeto a su conocimiento, como puede ser la ponderación de principios, en la elaboración de sus sentencias.

Ejercicio de ponderación de principios constitucionales en la impartición de justicia

Como ya se mencionó en párrafos anteriores, una de las motivaciones que se plasmaron en la sentencia de los juicios de revisión constitucional (SG-JRC-564/2012 y acumulados SG-JRC-567/2012, SG-JRC-568/2012 y SG-JRC-570/2012) sobre los que versa el presente análisis, a efecto de declarar como infundado el agravio del actor y convalidar la negativa o desestimación del Tribunal Electoral estatal de ordenar la diligencia de apertura de paquetes, fue precisamente el hecho de que en el Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado

de Jalisco, “no se encuentra disposición alguna que establezca la resolución de incidentes de apertura de paquetes durante la sustanciación del juicio de inconformidad”.

Ahora bien, sin olvidar que el partido político actor en su demanda ya había planteado expresamente la solicitud de apertura de paquetes al órgano jurisdiccional local, esgrimiendo agravios y ofreciendo probanzas que consideró necesarias para hacer valer sus motivaciones y requerir esa diligencia; ante lo cual, el Tribunal Electoral local no dio respuesta por la vía incidental, sino hasta la sentencia en la que declaró no procedente la apertura, lo cual fue avalado por la Sala Regional Guadalajara. Entonces es importante reflexionar, ¿qué hubiere pasado si ésta hubiere efectuado un ejercicio de ponderación del principio de certeza, respecto del principio de legalidad?

Debe existir plena conciencia de las atribuciones del juez, de la importancia del ejercicio de su facultades que le fueron conferidas por el legislador, pues

es vital para la armonización de los principios y reglas dentro del Estado de Derecho, integrando, interpretando y argumentando siempre a través de su criterio de equidad como valor absoluto, toda vez que a fin de cuentas es el individuo el que consolida la serie de bases justificativas del sistema jurídico (Dworkin citado en Castellanos 2010, 37).

Para algunos autores como Manuel Atienza, la ciencia del derecho no tiene como único objetivo la descripción y sistematización de los sistemas jurídicos, sino que además, en todo trabajo jurídico serio es necesaria la valoración, aspecto que remite entre otras cosas, a la ponderación de principios, como en algunos de los casos que deben conocer y resolver los jueces, quienes se encuentran ante la necesidad de acudir a la *ponderación de principios y derecho* (Atienza 1994, 58).

En este sentido, *ponderar* significa sacrificar o descartar un principio aplicando el otro y en una acepción ajustada al uso jurídico, es la acción de considerar imparcialmente los aspectos

contrapuestos de una cuestión o el equilibrio entre el peso de dos cosas (Prieto 2002, 640). Ponderar es buscar la mejor decisión cuando en la argumentación concurren razones justificatorias conflictivas y del mismo valor.

Analizando las tesis del positivismo jurídico de Ronald Dworkin, Guastini cita que “ante un caso difícil, el juez debe decidir escogiendo la solución que mejor asegure el bienestar colectivo (de la sociedad en su conjunto)” (Dworkin citado en Guastini 1999, 279). La ponderación consiste en otorgar un diferente peso (un distinto valor) a las normas en juego, es un método para resolver antinomias contingentes o en concreto, o antinomias externas o propias del discurso de aplicación o antinomias entre principios (Guastini citado en Martínez 2007, 160). Una antinomia es un conflicto entre normas, que se presenta cada vez que un caso concreto es susceptible de dos diversas y opuestas soluciones con base en normas presentes en el sistema (Guastini 2006, 71).

Para el mismo autor, la ponderación

es una operación discrecional, una discrecionalidad que es doble:

a) en el establecimiento de una jerarquía entre los principios y valores implicados, y b) en la modificación del valor relativo de dichos principios en relación con los distintos casos concretos planteados (Guastini citado en Martínez 2007, 161).

Así, para arribar a la ponderación (Baquerizo 2009, 32), constituyen los siguientes requisitos:

- 1) Fin legítimo: la interferencia de otro principio o derecho debe presentar, en primer término, un fin constitucionalmente legítimo que lo fundamente.
- 2) Idoneidad o adecuación: apela a la aptitud que debe acreditar la medida restrictiva o limitativa de un derecho fundamental, en orden a proteger la finalidad legítima que supone estar bajo su resguardo.

- 3) Necesidad: la medida cuestionada debe ser, dentro de las alternativas fácticas posibles, la que menos gravosa o restrictiva resulte respecto del derecho fundamental afectado por la intervención. Para ello, debe acreditarse que no existe otra medida que cumpliendo de igual forma con su fin legítimo, sea más benigna.
- 4) Proporcionalidad en sentido estricto: en este requisito, aplicable tanto al enjuiciamiento de las interferencias públicas como a las conductas de los particulares, se enmarca el núcleo de ponderación. Se trata de demostrar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora o con la conducta de un particular —que protegen un bien constitucional o persiguen un fin legítimo— y entre los daños o lesiones que de dicha medida o conducta se derivan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor.

Ahora, que en su “ley de ponderación”, Robert Alexy,¹² expresa que optimizar en relación con un principio colisionante, no consiste en otra cosa que ponderar, y esta ley puede descomponerse en tres pasos:

- 1) Debe constatarse el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio.
- 2) Debe hacerse la comprobación de la importancia de la realización del principio contrario.
- 3) Debe averiguarse si la importancia de la realización del principio contrario, justifica el perjuicio o incumplimiento del otro.

Debido a lo anterior, la ponderación es entendida como un ejercicio de sopesar, balancear a los principios que se encuentren en colisión en un caso específico que se pretenda resolver, esto es, que dentro de la justificación que del juez sobre la determinación

¹² Véase la traducción realizada por Rubén Sánchez Gil de la obra de Robert Alexy 2009.

emitida en un caso que presenta colisión de principios, podrá sopesar en qué medida se deja de cumplir un determinado principio, qué tan importante resulta la realización del principio que se contraponga a aquel, y definir si la importancia de realizar el principio contrario, justifica el incumplimiento del otro.

En nuestro derecho procesal electoral, en diferentes ocasiones se han presentado planteamientos que han llevado a las autoridades jurisdiccionales electorales a ponderar para dirimir las controversias sujetas a su conocimiento y resolución, como en el caso que motiva este análisis, la posible colisión entre principios se presentaría por un lado, porque en el Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco no se regula el incidente o la diligencia de apertura de paquetes por el órgano jurisdiccional electoral, lo que en atención estricta al principio de legalidad, daría como resultado que se le diera la razón al Tribunal Electoral estatal en el sentido de negar la realización de aquella diligencia; mientras que por otro lado, se encuentra el respeto al principio de certeza, derivado en el derecho que tienen, tanto los actores contendientes en las elecciones como los electores y la ciudadanía en general, de tener certidumbre sin cabida a duda alguna, de los resultados de la elección municipal de Guadalajara, Jalisco.

Si bien es cierto que dentro de los procesos resueltos por órganos jurisdiccionales de derecho electoral opera el principio de estricto derecho; no debe pasar desapercibido que esto no los supedita al principio dispositivo del proceso, sino que al hablar de los juicios de corte electoral, se habla de procesos en los que rige el principio publicista, en el cual las facultades del juez son ampliadas con un sentido tutelar y proteccionista de los intereses de las clases débiles, es decir, una intención y un propósito para lograr el bienestar común.

Esta socialización del derecho, en general, “se manifiesta en todas sus ramas, sectores y materias de lo jurídico” (Gómez Lara 2008, 60) privilegiándose la protección del interés y orden públicos. “En este sector se otorgan al juzgador mayores facul-

tades para el impulso y dirección del proceso, así como para fijar el objeto del mismo” (Ovalle 2008, 70).

En otras palabras se trata de la prevalencia del principio de certeza, generando mayor certidumbre en los resultados electorales y protegiendo así al valor jurídico que es el voto a favor de la ciudadanía, porque una de las máximas atribuciones de los Tribunales electorales en el país, es dotar de certeza a las elecciones y sus resultados, la legitimación de quienes habrán de ocupar los diversos cargos de elección popular y velar por la protección de los principios constitucionales, sin olvidar nunca que el beneficiario final de su labor impartidora de justicia electoral, tiene que ser la ciudadanía en general, que entre más convencida quede del respeto a los resultados comiciales, mejor.

En ese tenor, los jueces electorales de la Sala Regional Guadalajara del TEPJF en la resolución jurisdiccional que se analiza, es decir, la recaída al expediente identificado con la clave alfanumérica SG-JRC-564/2012 y acumulados SG-JRC-567/2012, SG-JRC-568/2012 y SG-JRC-570/2012, y en lo que corresponde al estudio relativo al agravio sobre la negativa de práctica de la diligencia de apertura de paquetes electorales por parte del Tribunal Electoral local, en plenitud de jurisdicción, bien podrían haber plasmado una argumentación más rica en los motivos que la llevaron a su determinación de calificar el agravio como “ineficaz o inoperante en parte e infundado en otra” (SG-JRC-564/2012 y acumulados SG-JRC-567/2012, SG-JRC-568/2012 y SG-JRC-570/2012, 160), e incluso, considerar que el Tribunal Electoral local debió, en todo caso, ante la ausencia en el cuerpo comicial local de la regulación de incidentes de apertura de paquetes por la autoridad jurisdiccional electoral, ponderar la necesidad de que imperara en todo momento, el principio de certeza en el punto a dilucidar del que hemos tratado. Esto es la mayor seguridad y certidumbre en los resultados de la elección municipal de Guadalajara.

IV. Conclusión

De la lectura y el análisis de la sentencia recaída al expediente SG-JRC-564/2012 y sus acumulados SG-JRC-567/2012, SG-JRC-568/2012 y SG-JRC-570/2012, de la elección municipal de Guadalajara, en el pasado proceso electoral local ordinario 2011-2012, dictada por la Sala Regional del TEPJF, se acota que los órganos jurisdiccionales en el pleno ejercicio de sus atribuciones y facultades, deben privilegiar la realización de todos los actos procesales necesarios para la más óptima solvencia de los medios de impugnación que les son planteados al cobijo de su jurisdicción; sin perder de vista que se trata de autoridades garantes de la impartición de justicia pronta, gratuita, expedita y del cumplimiento de los principios constitucionales que rigen su actuar, entre otros, del imperio de la certeza en los resultados de la elección, privilegiando el bien jurídico del voto mediante el cual la ciudadanía elige a sus representantes en el poder público, base del estado democrático.

Por ello, cuando en algunos casos se plantean dudas, incertidumbres de posibles errores en el escrutinio y cómputo de votos de una elección, como ha sido este caso, los Tribunales electorales en sus determinaciones —siempre que sea jurídica y materialmente posible— deberían preferir actuar con toda exhaustividad, utilizando la mayor parte de herramientas del derecho procesal que puedan tener a efecto de imprimir certidumbre y seguridad jurídica, no solamente a las partes en los medios de impugnación, sino a todos los electores, a la ciudadanía en general, porque se trata de derechos de carácter público los que están juego, al resolverse controversias relativas a las elecciones y sus resultados.

Resulta importante que los jueces electorales no emitan sentencias en las que únicamente se advierten marcados tecnicismos jurídicos y legales y bajo argumentos que pudieren resultar escuetos o insuficientes para el entendimiento y convencimiento de quienes las leen, sino que puedan ponderar qué principios, cuáles derechos se deben privilegiar, que puedan sopesar cuáles

son las resultantes a corto y mediano plazo de disipar toda duda que se les plantee sobre los resultados electorales, al realizar la apertura y conteo de votos de nueva cuenta en sede jurisdiccional ante una base fundada de incertidumbre y siempre y cuando se esté en los supuestos para ello, y así estar en condiciones de emitir una determinación transparente y nítida en la que se definan los resultados con toda certeza.

Asimismo, no excedería replantearse las condiciones actuales de la regulación de la normativa y reglamentación electoral vigente en materia de la competencia de los Tribunales electorales (federal y particularmente del estado de Jalisco) para la realización de la diligencia de apertura de paquetes y nuevo conteo de votos en sede jurisdiccional, puesto que al parecer la pasada reforma legal de 2008 no solventó a cabalidad ese punto, y en el caso de Jalisco no se regula la diligencia de apertura de paquetes, aun cuando la experiencia nos demuestra —tanto en procesos electorales ordinarios federales como locales— de que no son pocas en las que se ha solicitado y realizado tales diligencias, con la resultante de que sí han existido correcciones que hacer a los datos asentados en las actas de cómputo de una determinada elección, sean de mayor o menor cuantía en los diversos casos, lo que ha infundido mayor certeza, mayor seguridad al electorado de que la voluntad de la mayoría para elegir a sus representantes en los cargos de elección popular, ha sido respetada, por tanto se dio legitimidad a los mismos.

V. Fuentes consultadas

- Abbagnano, Nicola. 1982. *Diccionario de Filosofía*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Alexy, Robert. 2002. *Teoría de los derechos fundamentales*. 3ª reimpresión. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- . (núm. 11, enero-junio de 2009. Copyright 2009). *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*. Robert Alexy,

Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, disponible en http://www.iidpc.org/revistas/11/pdf/19_29.pdf (consultada el 15 de mayo de 2013).

- Atienza, Manuel. 1994. "Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones jurídicas". *Revista de teoría y filosofía del derecho, Isonomía* (octubre): 58.
- Baquerizo Minuche, Jorge (junio de 2009, Copyright 2011-www.revistajuridicaonline.com). *Colisión de derechos fundamentales y juicio de ponderación*. Jorge Baquerizo, disponible en <http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-publico/1-colision-derechos.pdf> (consultada el 15 de mayo de 2013).
- Castellanos Malo, Eugenio (año II, número 5, diciembre de 2010). "Argumentación del juzgador en materia fiscal". *Revista Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, disponible en [http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/REVISTA PRAXISNUMERO5.pdf](http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/REVISTA_PRAXISNUMERO5.pdf) (consultada el 30 de mayo de 2013).
- Corona Nakamura, Luis Antonio. 2009. *La justicia electoral en el sistema constitucional mexicano*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco, Instituto Prisciliano Sánchez y Universidad de Guadalajara.
- Covarrubias Dueñas, José de Jesús. 2008. *Derecho Constitucional Electoral*. 5ª ed. México: Porrúa.
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2009. México: Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco.
- CEPCEJ. Código Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco. 2008. México: Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco.
- Dioguardi, Juana. 2004. *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: LexisNexis.
- Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. 2012. *La motivación de las decisiones interpretativas electorales*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

- Galván Rivera, Flavio. 2006. *Derecho Procesal Electoral Mexicano*. 2ª ed. México: Porrúa.
- . 2006a. Derecho electoral: generalidades y principios generales. En Fernando Serrano Migallón, coord. *Derecho electoral*, coord. 72-3. México: Porrúa y UNAM.
- Gómez Lara, Cipriano. 2008. *Teoría general del proceso*. 6ª reimp. de la 1ª ed. México: Oxford.
- Guastini, Riccardo. 1999. *Distinguiendo, estudios de teoría y metateoría del derecho*. Barcelona: Gedisa.
- . 2006. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. México: Porrúa y UNAM.
- Jurisprudencia 10/97. DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER. PROCEDE REALIZARLAS CUANDO EN AUTOS NO EXISTAN ELEMENTOS SUFICIENTES PARA RESOLVER. Disponible en <http://www.te.gob.mx/IUSE/tesisjur.aspx?idTesis=574> (consultada el 16 de mayo de 2013).
- . 21/2001. PRINCIPIO DE LEGALIDAD ELECTORAL. *Compilación de Jurisprudencia y tesis en materia electoral 1997-2010*. Volumen 1, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 461-2.
- . 14/2004. PAQUETES ELECTORALES. SÓLO EN CASOS EXTRAORDINARIOS SE JUSTIFICA SU APERTURA ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL. Disponible en <http://www.te.gob.mx/IUSE/tesisjur.aspx?idTesis=752> (consultada el 16 de mayo de 2013).
- . 14/2005, ESCRUTINIO Y CÓMPUTO. CUANDO UN TRIBUNAL ELECTORAL LO REALIZA NUEVAMENTE Y LOS DATOS OBTENIDOS NO COINCIDEN CON LOS ASENTADOS EN LAS ACTAS, SE DEBEN CORREGIR LOS CÓMPUTOS CORRESPONDIENTES (LEGISLACIONES ELECTORALES DE COAHUILA, OAXACA Y SIMILARES). Disponible en <http://www.te.gob.mx/IUSE/tesisjur.aspx?idTesis=975> (consultada el 16 de mayo de 2013).

- Martínez Zorrilla, David. 2007. *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Madrid: Marcial Pons.
- Orozco Henríquez, J. Jesús. 1999. "Sistemas de justicia electoral en el derecho comparado". Ponencia presentada en el "Seminario Internacional sobre Sistemas de Justicia Electoral: Evaluación y Perspectivas", del 13 al 15 de octubre, en Ciudad de México, disponible en <http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/libros/sistemas.pdf> (consultada el 30 de mayo de 2013).
- Ovalle Favela, José. 2008. *Teoría general del Proceso*. 6ª ed. México: Oxford.
- Pallares, Eduardo. 2005. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 26ª ed. México: Porrúa.
- Prieto Sanchís, Luis. 2002. "Los métodos judiciales de ponderación". *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Tomo V, M-P. México: Porrúa y UNAM.
- Ribeiro Toral, Gerardo. 2006. *Teoría de la argumentación jurídica*. México: Plaza y Valdes Editores.
- Sentencia JIN-029/2009 y su acumulado JIN-118/2009, Actor: Autoridad responsable: Disponible en <http://www.triejal.gob.mx/sentencias/2009/JIN/JIN-029-2009.mht> (consultada el 29 de mayo de 2013).
- Autoridad responsable: Consejo Municipal Electoral de Guadalajara, Jalisco, y Consejo General del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco. Disponible en <http://www.triejal.gob.mx/sentencias/2012/JIN-034-2012.pdf> (consultada el 22 de abril de 2013).
- Voto particular del JIN-034/2012, Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Consejo Municipal Electoral de Guadalajara, Jalisco, y Consejo General del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco. Disponible en <http://www.triejal.gob.mx/sentencias/2012/JIN-034-2012.pdf> (consultada el 28 de mayo de 2013).

- Sentencia SG-JRC-506/2012. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SG/2012/JRC/SG-JRC-00506-2012.htm> (consultada el 15 de mayo de 2013).
- SG-JRC-564/2012 y acumulados SG-JRC-567/2012, SG-JRC-568/2012 y SG-JRC-570/2012. Actores: Partidos Acción Nacional y Revolucionario Institucional, este último como integrante de la Coalición Compromiso por Jalisco. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco. Disponible en <http://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/guadalajara/SG-JRC-0564-2012.pdf> (consultada el 02 de mayo de 2013).
- SUP-JRC-429/2004. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Sala Electoral del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz de Ignacio de La Llave. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2004/JRC/SUP-JRC-00429-2004.htm> (consultada el 28 de mayo de 2013).
- SUP-REC-154/2012. Actor: Partido Revolucionario Institucional. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/REC/SUP-REC-00154-2012.htm> (consultada el 15 de mayo de 2013).
- SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>
- TEPEJ. Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco: <http://portal.te.gob.mx/acercate/salas-regionales/Guadalajara>
http://www.triejal.gob.mx/sentencias/2012/JIN-034-2012_VP.pdf
- TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: <http://portal.te.gob.mx/>
<http://portal.te.gob.mx/legislacion-jurisprudencia/jurisprudencia-y-tesis>

Terrazas Salgado, Rodolfo. 2007. *Introducción al estudio de la Justicia Constitucional Electoral en México*. Tomo I. México: Angel Editor.

Tesis I.4o.C.8 C, DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER. LA FACULTAD PARA REALIZAR LAS ERAS DISTINTA AL PODER ACTUAL DE LOS JUZGADORES PARA ALLEGARSE PRUEBAS, del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Disponible en http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c7880000000&Apendice=1000000000000&Expresion=PRUEBAS%20PARA%20MEJOR%20PROVEER&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=5&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=14&Epp=20&Desde=-100&Hasta=100&Index=0&ID=203391&Hit=12&IDs=2002665,2001025,2000778,169233,175660,175907,181833,184104,186170,195471,201777,203391,200268,200269 (consultada el 16 de mayo de 2013).

Tesis X/2001. ELECCIONES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE SE DEBEN OBSERVAR PARA QUE CUALQUIER TIPO DE ELECCIÓN SEA CONSIDERADA VÁLIDA. Disponible en <http://www.te.gob.mx/IUSE/tesisjur.aspx?idTesis=434> (consultada el 16 de mayo de 2013).

— XXV/2005. PAQUETES ELECTORALES. SÓLO EN CASOS EXTRAORDINARIOS SE JUSTIFICA SU APERTURA ANTE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL (Jurisprudencia 14/2004); APERTURA DE PAQUETES. REQUISITOS PARA SU PRÁCTICA POR ÓRGANO JURISDICCIONAL. *Compilación de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 352-4.

— P. XXXVII/2006. 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. Disponible en

<http://ius.scjn.gob.mx/documentos/tesis/175/175294.pdf>
(consultada el 15 de mayo de 2013).

Tesis XXXVI/2008. PAQUETES ELECTORALES. LA INTERLOCUTORIA QUE DECIDE SOBRE LA PRETENSIÓN DE SU APERTURA ES DEFINITIVA Y FIRME PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL. Disponible en <http://www.te.gob.mx/IUSE/tesisjur.aspx?idTesis=1167> (consultada el 17 de mayo de 2013).

—XLIII/2009, RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. PROCEDE PARA IMPUGNAR LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA QUE RESUELVE SOBRE LA PRETENSIÓN DE NUEVO ESCRUTINIO Y CÓMPUTO EN EL JUICIO DE INCONFORMIDAD. *Compilación de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2012*. Volumen 2, Tomo II. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 1619-20.

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y LAS COMUNIDADES INDÍGENAS

José Barragán

EXPEDIENTE:
SG-JDC-5278/2012

SUMARIO: I. Preámbulo; II. Descripción del caso; III. Introducción; IV. Asunto litigioso; V. Vía de impugnación escogida; VI. Reencauzamiento de la demanda a juicio de protección ciudadana; VII. Opinión disidente; VIII. Conclusiones; IX. Fuentes consultadas.

I. Preámbulo

La sentencia SG-JDC/5278/2012 que se estudia en el presente análisis es importante porque se examina una aplicación concreta de lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a favor de las etnias, en materia electoral, con motivo del proceso electoral de 2012.

Este hecho suceso resulta relevante porque muestra cómo en los hechos, ni el Congreso de la Unión, ni los congresos locales le han dado el desarrollo legislativo, ni siquiera en el tema electoral, a la materia regulada en el mencionado artículo 2 constitucional; ya

SERIE

Comentarios
a las Sentencias
del Tribunal
Electoral
Vertiente Salas
Regionales

que en este análisis, la legislación del estado de Sonora limita todas las bondades de la reforma a la autorización para que en cada municipio, en donde existan etnias, éstas puedan elegir a un regidor propietario y a un regidor suplente por el sistema de usos y costumbre, cuando en muchos municipios del mismo estado, la población de las etnias son mayorías absolutas.

Ahora bien, esta falta de generosidad del legislador local es agravada de forma severa, respecto del supuesto en estudio por la sentencia, por lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley General de Medios, el cual limita la legitimación activa para hacer uso del recurso de revisión constitucional únicamente a favor de los partidos políticos, en contra de la legitimación universal que establece la fracción IV del párrafo cuarto del artículo 99 de nuestra Carta Magna, en relación con lo previsto en el artículo 86 y 87 de la misma Ley de Medios.

Pareciera entonces que el artículo 88 de la Ley de Medios fue redactado pensando en que únicamente los partidos políticos pueden tomar parte en los procesos y procedimientos electorales, en virtud de lo cual únicamente se reserva la legitimación activa para el uso del recurso de revisión constitucional a dichos partidos; cuando en los hechos, está presente la reforma del artículo 2, que favorece a las etnias mexicanas, al ordenar, según la fracción VII del apartado A, “Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos”.

Esto quiere decir, que además de la participación de los partidos políticos en los procesos electorales, también podrán y deberán participar otros sujetos, como son las autoridades étnicas acreditadas ante la autoridad electoral, que están habilitadas legalmente para hacer las propuestas correspondientes de regidores étnicos, según el supuesto que estudia la sentencia

Por otro lado, resulta también interesante el análisis de la presente sentencia, por la diversa opinión que se mantiene frente a la opinión de la Sala Regional Guadalajara.

Para empezar, se considera que la Sala Regional tiene a bien justificar la procedencia de la demanda en contra de la opinión de la autoridad responsable, que la considera improcedente; y a

continuación dicha Sala acuerda la reconducción de la demanda, la cual se presenta como un recurso de revisión constitucional, a un juicio de protección ciudadana por estimar que los agravios del quejoso caen dentro de la materia de derechos políticos electorales, protegidos precisamente por el párrafo cuarto fracción V del artículo 99 constitucional mediante este juicio de protección ciudadana.

En contraste, se considera que no existe violación alguna de los derechos políticos electorales, toda vez que, aún al suprimirse la propuesta de regidores étnicos hecha por el quejoso, quedaba en pie o vigente la segunda propuesta, aquella aprobada por el acuerdo que se impugna. En este punto, cabe destacar que en el expediente está acreditada la violación al principio de legalidad por parte del acto reclamado, violación señalada y reconocida expresamente en la misma sentencia. Y esta violación termina afectando, como lo reconoce también la sentencia, el derecho de elegir a dichos regidores en los términos del referido artículo 2 constitucional.

Luego, la violación al procedimiento también hace nugatorio el derecho de legitimación activa que ya tiene el quejoso por el mismo hecho de participar en el mismo procedimiento.

Ante este panorama se sugiere no continuar con la aplicación de una interpretación extensiva del párrafo cuarto, fracción V del artículo 99, ya que, de conformidad con la doctrina general, nacional y de derecho comparado, la materia electoral debe reducirse al sufragio y a la regulación del proceso mismo. Es decir, el juicio de protección ciudadana debe usarse únicamente para proteger y amparar los derechos de votar y ser votado, así como los derechos de afiliación partidaria, que es lo único que dice el texto constitucional.

Y de conformidad con este razonamiento, era preferible el que la Sala, en lugar de quebrantar la fracción V del mencionado artículo 99, por no existir violación de derechos de votar y ser votado, hubiera escogido alguna de las siguientes tres alternativas:

- 1) Reconocer la legitimación activa que el quejoso ya tenía acreditada en el procedimiento, aceptando su recurso de revisión constitucional por violaciones a las garantías procesales y al artículo 2 de la Constitución, con fundamento en lo dispuesto por el párrafo cuarto fracción IV del mismo artículo 99, sin declaración alguna respecto de las limitaciones impuestas a favor de los partidos políticos.
- 2) Reconocer la legitimación del quejoso, acreditada por ser parte del procedimiento de referencia, haciendo luego una interpretación extensiva de los sujetos habilitados por el artículo 88 de la Ley de Medios, diciendo que no nada más están legitimados los partidos políticos, sino también aquellos otros sujetos que, por así autorizarlo la constitución, puedan participar en los procesos y procedimientos electorales.
- 3) Aceptar el juicio de revisión constitucional propuesto por la demanda, diciendo que el artículo 88 de la Ley de Medios resultaba ser inconstitucional, por lo dispuesto en la fracción IV del artículo 99 constitucional en relación con la violación al artículo 2 de la misma Carta Magna.

II. Descripción del caso

Sentencia SG-JDC-5278/2012

En esta sentencia se toma conocimiento de la impugnación del Acuerdo 210/2012, emitido el 31 de agosto de 2012 por el Consejo Estatal Electoral del Estado de Sonora, mediante la interposición de un juicio de revisión, mismo que, por acuerdo previo del pleno de la Sala Regional Guadalajara del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), es reencauzado como un juicio de protección de los derechos del ciudadano, por considerar que dicho Acuerdo era violatorio de derechos político-electorales, en perjuicio del actor, de los miembros que figuraban en su propuesta de regidores étnicos, y de la población Mayo asentada en el municipio de Benito Juárez, Sonora.

Antecedentes

- 1) El 7 de octubre de 2011, el Consejo Estatal Electoral del Estado de Sonora celebró una sesión extraordinaria, para iniciar el proceso electoral para la renovación del Poder Legislativo o Congreso local, así como para renovar los ayuntamientos de los municipios de dicho estado.
- 2) El 31 de enero de 2012 para poder llevar a cabo la acreditación de los regidores étnicos, se recibió en la Oficialía de Partes del Consejo Estatal Electoral del Estado de Sonora, el oficio número CEDIS/2012/0048, firmado por el ingeniero José Lamberto Díaz Nieblas, coordinador general de la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos y Comunidades Indígenas. El oficio informa, según lo dispone la ley, sobre el origen y el lugar en donde se encuentran asentados los pueblos y las comunidades indígenas, indicando el territorio municipal al que pertenecen.
- 3) Mediante oficio número CEE/PRESI-1064/2012, firmado por el presidente del Consejo Estatal Electoral del Estado de Sonora, C. maestro Francisco Javier Zavala Segura, es notificado el C. Feliciano Jacobi Moroyoqui, en su calidad de gobernador tradicional de la etnia Mayo, para que

a partir de la fecha de la notificación designe por escrito de conformidad a sus usos y costumbres un regidor propietario y su suplente para integrar el ayuntamiento del municipio correspondiente, el cual deberá ser presentado ante este Consejo.

- 4) En agosto del año 2012, la Oficialía de Partes del Consejo Estatal Electoral del Estado de Sonora recibió escrito sin anexos

signado por el C. Feliciano Jacobi Moroyoqui, en su calidad de Gobernador Tradicional de los ocho pueblos mayos del Municipio de Etchojoa, Sonora, mismo al que recayó el auto

correspondiente emitido por este Consejo con fecha veintidós de agosto del presente año, y mediante el cual vienen nombrando a los C. Samuel García Valenzuela y Celsa Moroyoqui González, como regidores propietario y suplente respectivamente, a fin de que los representen ante el ayuntamiento de Benito Juárez, Sonora, mismos a los que se les propuso de acuerdo a los usos y costumbres de la Etnia a la que representan.

5) Asimismo consta que

con fecha veinticuatro de agosto del 2012 se recibió ante la oficialía de partes de este Consejo Estatal Electoral escrito sin anexos signado por el C. Miguel Ángel Ayala Alvarez, en su calidad de Gobernador Mayo del pueblo de Etchojoa, del municipio de Etchojoa, Sonora, escrito al que le recayó acuerdo de fecha veinticinco de agosto del presente año, y mediante el cual vienen nombrando a los cc. Santos Moroyoqui Quijano y Francisca Leyva Bacasegua como regidores propietario y suplente, a fin de que los representen ante el ayuntamiento de Benito Juárez, Sonora, mismos a los que se les propuso de acuerdo a los usos y costumbres de la Etnia a la que representan.

6) Que en virtud de que, entre otros, en el municipio de Benito Juárez se presentaron dos fórmulas para ser acreditados como regidores étnicos por una misma etnia, se procedió durante la sesión del 30 de agosto de 2012, a darle cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 181, fracción III. De manera que mediante el procedimiento de la insaculación se procediera a escoger a la fórmula definitiva, a favor de cuyos integrantes se extendería dicha constancia definitiva de acreditación como regidor propietario y su respectivo suplente. Se procedió, en efecto, a realizar dicho procedimiento de insaculación, saliendo beneficiada la fórmula presentada por el C. Miguel Ángel Ayala Alvarez, en su calidad de gobernador Mayo del pueblo de Etchojoa, del municipio de Etchojoa, la

cual estaba integrada por los CC. Santos Moroyoqui Quijano y Francisca Leyva Bacasegua como regidores propietario y suplente, y a cuyo favor fue extendida la mencionada constancia de acreditación.

Acto reclamado

El actor impugna el acuerdo número 210 de fecha 31 de agosto de 2012 emitido por el Consejo Electoral del Estado de Sonora. En este acuerdo el Consejo Electoral formaliza todos y cada uno de los pasos seguidos, previstos por la norma, con el fin de proceder al correspondiente otorgamiento de las constancias de regidores étnicos, propietarios y suplentes.

Se relacionan, efectivamente en este acuerdo, la entrega oportuna de diferentes oficios suscritos por el ingeniero José Lamberto Díaz, coordinador general de la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos y Comunidades Indígenas, en los que informa a dicho Consejo, no sólo del origen y del lugar en donde se encuentran asentadas las etnias locales con derecho a tener un regidor propietario y su suplente en el municipio al que pertenecieren, sino que también se le informa del nombre de las personas que están constituidas como autoridades legítimas en cada una de las etnias, según los usos y costumbres.

Posteriormente, el mismo Consejo Electoral relaciona en el acuerdo referido, los diferentes oficios girados por el consejero presidente a las personas señaladas como legítimas autoridades de cada una de las etnias, con el fin de que tuvieran a bien hacer la designación, mediante los usos y costumbres, de las personas que podrían ser designadas, en cada caso, como regidor propietario y suplente. Por último, en dicho acuerdo también se relacionan los escritos mediante los cuales la autoridades de las etnias hacían las designaciones correspondientes, solicitadas por la autoridad electoral del estado de Sonora.

Por tanto, se puede verificar que bajo el número 16 de los antecedentes de este acuerdo impugnado, encontramos que se recibe en la Oficialía de Partes del Consejo Electoral del Estado

de Sonora, un oficio suscrito por el ahora actor, don Feliciano Jacobi Moroyoqui, “en su calidad de Gobernador Tradicional de los ochos pueblos mayos del municipio de Etchojoa”, proponiendo a don Samuel García Valenzuela y doña Celsa Moroyoqui González como regidores propietario y suplente respectivamente del ayuntamiento de Benito Juárez. Y, desde luego, viene también el acuerdo particular que emitió el Consejo para que dichas personas fueran designadas como regidor propietario y regidora suplente respectivamente.

Ahora bien, resulta que bajo el antecedente número 34 de este mismo acuerdo 210, emitido por el Consejo Electoral del Estado de Sonora, se presentó una segunda propuesta de regidor propietario y suplente para el mismo ayuntamiento de Benito Juárez, suscrita ahora, no por don Feliciano Jacobi Moroyoqui, sino por don Miguel Ángel Ayala Alvarez, “en su calidad de Gobernador Mayo del pueblo de Etchojoa”, proponiendo como regidor propietario a don Santos Moroyoqui Quijano y como regidora suplente a doña Francisca Leyva Bacasegua, con el fin de que los representen ante el ayuntamiento de Benito Juárez, Sonora, fueron propuestos de acuerdo a los usos y costumbres de la etnia a la que representan.

Como se aprecia, en este supuesto, objeto del presente estudio, existen dos propuestas diferentes para ocupar un solo cargo de regidor propietario y un regidor con el carácter de suplente para el mismo ayuntamiento de Benito Juárez.

De hecho en otros supuestos, también se presentó más de una propuesta, como se relata en el considerando XII de este mismo acuerdo 210. Y es por ello que el Consejo Estatal Electoral del Estado de Sonora procedió a usar del procedimiento de insaculación previsto en el artículo 181 del Código de la materia, para determinar cuál de las propuestas debía ser la ganadora, o a la que se debía entregar la constancia de acreditación definitiva.

Recurso de revisión

Luego de que el Consejo Estatal Electoral del Estado de Sonora realizó la correspondiente insaculación del supuesto, que está en estudio, resultó ganadora la propuesta presentada por don Miguel Ángel Ayala Alvarez, “en su calidad de Gobernador Mayo del pueblo de Etchojoa”, que favoreció a sus candidatos don Santos Moroyoqui Quijano como regidor propietario y a doña Francisca Leyva Bacasegua como regidora suplente.

Don Feliciano Jacobi Moroyoqui reacciona, considerando que la Autoridad electoral ha violado el principio de legalidad y procedió a presentar en tiempo y forma el correspondiente recurso de revisión, con fecha del 4 de septiembre de 2012. En este escrito don Feliciano Jacobi Moroyoqui manifiesta que:

el acuerdo que se recurre violenta en perjuicio del partido que represento los artículos 1, 6, 14, 116 fracción VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los artículos 1, 2 y 22 de la constitución política del estado libre y soberano de Sonora, así como los artículos 181, fracción I y II del Código Elector, HACIENDO A LA VEZ UNA INTERPRETACION INADECUADA DEL ARTICULO 181, FRACCIÓN III.

A continuación formaliza la presentación de dos agravios en particular. Referente al primero señala: “me agravia el auto recurrido, toda vez que violenta lo preceptuado por el artículo 181, fracción I, II y III del Código Estatal Electoral”, que transcribe enseguida, indicando luego que el pleno del Consejo Estatal Electoral “realizó una inadecuada interpretación de la fracción III del artículo antes transcrito”, debiendo

tener como única propuesta de autoridad registrada y con facultades la presentada por el suscrito y no tomar en cuenta de ninguna manera la presentada por Miguel Ángel Ayala Alvarez, quien se ostenta con el carácter de Gobernador Tradicional, pero que de ninguna manera tiene tal reconocimiento.

Mientras que por el segundo agravio don Feliciano Jacobi Moroyoqui se queja “de que lo resuelto por el pleno del Consejo Estatal Electoral se haya hecho dentro de la misma sesión de fecha 30 de agosto de dos mil doce, sin citación de los interesados”.

Informe de la autoridad responsable

Presentado el recurso de don Feliciano Jacobi Moroyoqui, la autoridad responsable lo hace del conocimiento de la Sala Regional Guadalajara del TEPJF por medio del fax y pocos días después, el 8 de septiembre de 2012 remite el informe circunstanciado en el cual, por un lado, se reconoce como cierto el acto reclamado, pero sostiene su constitucionalidad y legalidad. Enseguida, la autoridad responsable indicó en su informe que

se actualiza en el presente caso la causal de improcedencia prevista en el artículo 10, inciso b) de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia electoral, consistente en la falta de afectación al interés jurídico del actor.

La autoridad electoral sostiene, en efecto, que las violaciones invocadas por el actor, relativas a las garantías de legalidad y seguridad jurídica, como a los derechos de las comunidades indígenas,

en forma alguna afectan algún derecho político o electoral del actor, además de que éste no tiene ninguna expectativa de derecho para aspirar a los cargos de regidores étnicos para los ayuntamientos antes señalados [...]

Y que, en todo caso, quienes podían sentirse afectados “son a los ciudadanos a los que se refiere el actor que no se tomó en cuenta para ser designados como regidores étnicos para integrar el ayuntamiento de Benito Juárez”. Por tanto, son ellos los que tendrían que acudir ante esa Sala Regional para alegar lo

que a su derecho correspondiente, y no al actor, no obstante de que se ostente como gobernador tradicional de la tribu a la que pertenecen aquéllos.

Con fundamento en este razonamiento, la autoridad responsable concluye que:

el juicio de protección de derechos político electorales interpuesto por el actor deberá ser desechado por carecer éste de todo interés jurídico para incoarlo, lo que se demuestra por el hecho de que de considerarse procedente el presente juicio no habría ningún derecho violado del actor que se tuviera que restituir, pues la pretensión de éste es que sean otras personas y no el propio actor, quienes sean consideradas como regidores étnicos, a pesar de que no fueron favorecidos por el procedimiento de insaculación llevado a cabo en los términos de lo dispuesto por el artículo 181 del Código Electoral para el Estado de Sonora.

La misma autoridad responsable, después de invocar varias tesis de jurisprudencia a favor de su argumentación, somete a controversia los agravios presentados por el actor diciendo que son totalmente infundados, inoperantes e improcedentes. Aseguró, por un lado, que se procedió siempre de conformidad con lo establecido en el artículo 181, fracción III, toda vez que, en su opinión, fueron dos las propuestas registradas, en virtud de lo cual debía seguirse el procedimiento señalado por la ley de la insaculación; y que, por otro lado, la sesión en la que se aprobó el acuerdo que el actor impugna, fue de carácter pública, de manera que no puede hacerse valer, como lo pretende el actor, el agravio consistente en la falta de citación de los afectados.

La autoridad responsable concluye su informe pidiendo que, previos los trámites de ley, se deseche

la demanda por las causas de improcedencia expresadas, o bien, declarar improcedente el juicio interpuesto por resultar inoperantes e infundados los agravios planteados por el actor y, en consecuencia, confirmar en todos sus términos el acto reclamado.

Sentencia

En la parte de la sentencia, relativa a los resultandos, además de incorporar los antecedentes del caso en estudio, se inserta también bajo el epígrafe del número romano VIII, el acuerdo del pleno del día 11, al parecer del mes de septiembre de 2012, por medio del cual se determina imprimirle un reencauzamiento del asunto general para considerarlo como un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. Se admiten las pruebas y se pasa a los considerandos.

En este capítulo de los considerandos, la Sala Regional Guadalajara del TEPJF se declara competente para tomar conocimiento del asunto planteado y entra de inmediato al estudio de las causales de improcedencia, invocadas por la autoridad responsable, llega a la conclusión de que son infundadas dichas causales y con esto entra al examen bajo el considerando tercero de la procedencia de la demanda interpuesta por el quejoso, encontrando que dicha demanda cumple satisfactoriamente con los diferentes requisitos exigidos por la norma.

Luego entra al estudio de los agravios invocados por el actor bajo el rubro del considerando cuarto. Y, después de enumerar dichos agravios entra al estudio de fondo, bajo el referido reencauzamiento del litigio, calificado por el pleno como una demanda de juicio de protección de derechos político-electorales, en agravio, no sólo del actor, sino también de las dos personas incorporadas a la propuesta como regidores étnicos, así como en agravio de la etnia misma, representada en este caso por actor, resolviéndolo en consecuencia de manera positiva otorgando la debida y conveniente protección.

III. Introducción

En el presente expediente, identificado como SG-JDC-5278/2012, se actualiza la problemática, compleja y difícil, de cómo se deben atender y, en su caso, satisfacer constitucionalmente, las diferentes

prerrogativas y los derechos de diversa naturaleza, reconocidos a favor de los pueblos y las comunidades indígenas, primero que nada en el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en su artículo 2, apartado A), fracción VII, referente a la materia electoral; y después en cada una de las Constituciones locales, como es el caso de la Constitución del estado de Sonora.

Según la Constitución general

Como se sabe, las diferentes prerrogativas y los nuevos derechos, por así llamarlos, de que gozan los pueblos y las comunidades indígenas se encuentran regulados en el artículo 2 de la CPEUM, así como en cada una de las constituciones locales, en cuyos territorios existen asentamientos de estos pueblos y comunidades. A continuación se presenta lo señalado en el artículo 2 de la Carta Magna, así como lo dispuesto en la Constitución del Estado de Sonora, por ser la que se aplica al caso en estudio.

La CPEUM, en su artículo 2, apartado A, que regula la materia que ahora interesa examinar, dice lo siguiente:

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

[...]

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

Aunque, en esta ocasión solamente estamos circunscribiendo los enunciados de libre determinación y autonomía en materia electoral, el contenido de estos enunciados de nuestra Carta Magna es de la mayor importancia por la riqueza de principios

y de doctrina que contienen, especialmente de interés para las etnias indígenas.

Ahora bien, de inmediato cabe preguntarse ¿cómo se han verificado estas magníficas disposiciones en cada una de las Constituciones locales, como en la del estado de Sonora, involucrada en el supuesto que se estudia? Incluso es necesario cuestionar ¿cómo se han interpretado por las llamadas políticas públicas del gobierno federal? ¿Cómo las ha interpretado la doctrina jurídica y, sobre todo, los tribunales, encargados, como es el caso del TEPJF, de la aplicación diaria y constante de algunos de los principios rectores que contiene esta reforma, en materia de protección, por ejemplo, de derechos humanos?

No es fácil dar respuestas cabales a estas preguntas porque por un lado, se ha escrito mucho sobre el tema, como lo ilustra Jorge González Galván, en su libro *El Estado, los indígenas y el Derecho*, al reseñar la bibliografía especializada sobre la mencionada reforma; y, sobre todo, se ha insistido, tanto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de salvaguarda de derechos humanos, así como por el propio TEPJF, el cual tiene ya una larga secuencia de trabajo en la atención a demandas en materia de protección de derechos políticos electorales, tal como se muestra en el supuesto que ahora se estudia.

Sin embargo, por otro lado, se aprecia que no ha habido avances importantes en la tarea de poner en obra los principios mencionados de libre determinación y autonomía de las etnias y pueblos indígenas, ni por parte del Congreso de la Unión, ni por parte de los congresos locales, que serían los habilitados por el mandato constitucional para hacer valer dichos principios a favor de las etnias existentes en México.

La buena voluntad del gobierno federal, que se manifiesta en esta reforma, nunca ha pasado de la oferta teórica a una política real y verdadera, que permita llevar a la práctica dichas prerrogativas de libre determinación y autonomía, habiendo necesidad y urgencia de hacerlo.

El movimiento zapatista, por ejemplo, se ha manifestado siempre inconforme; se mantiene vivo, por no decir que se mantiene

en armas; mientras que el gobierno federal nunca ha reconocido, ni siquiera, los supuestos fácticos de las comunidades indígenas, que se han proclamado comunidades autónomas, esto es, que simplemente decidieron no seguir sumisas ni dependientes de ciertas cabeceras municipales, como la de Ocoingo. Las llamadas comunidades autónomas, asentadas en ese reducto zapatista del estado de Chiapas, desde una perspectiva constitucional, no han buscado sino el grado más elemental de lo que significaría el principio de libre determinación y autonomía. Querer gozar, en la constitución y en la práctica, de la simple prerrogativa de que goza el llamado municipio libre mexicano.

Los principios de libre determinación y de autonomía, para ser tales, implican ciertos requisitos que van de la exigencia de libre determinación de los pueblos en el ámbito de las relaciones internacionales, hasta unas exigencias políticas (mínimas) de cierta libertad, independencia y autonomía en el ámbito interno de cada país.

En el aspecto interno del Estado mexicano, las posibilidades de libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas pueden y deben expresarse, primero, en la creación de nuevos estados, miembros de la Federación mexicana, siguiendo la tradición de creación de nuevos estados que siempre ha habido desde los 19 existentes originalmente hasta los 32 que ahora tenemos.¹ Una creación hecha sobre la base territorial que otros estados tienen: así por ejemplo, Zacatecas se desprende del territorio del estado Jalisco desde el año de 1823.² Esto es, las etnias pueden transformarse en estados, como los que ahora existen, por obra precisamente del Congreso de la Unión.

En segundo lugar, pueden llegar dichas posibilidades a la creación de nuevos territorios federales, como los hubo hasta el año de 1974. Esto es, las etnias, en su caso, pueden también

¹ Para un estudio más amplio sobre estas posibilidades de transformar a las etnias en nuevos estados; en su caso en nuevos territorios federales y en comunidades autónomas, véase Barragán 1995, 155.

² Para estudiar el proceso de formación del federalismo mexicano, véase Barragán 1978.

convertirse en territorios federales, como los que existieron históricamente, por obra también del Congreso de la Unión.

En tercer lugar, esas posibilidades pueden derivar en la creación de las llamadas comunidades autónomas, concebidas bajo los mismos principios de la organización del municipio libre mexicano. Esto es, las etnias o, en su caso, las poblaciones indígenas, ahora asentadas dentro de los territorios municipales pueden transformarse en comunidades autónomas, sobre la base de un territorio propio, independiente del territorio municipal, pero con las mismas prerrogativas que ahora tienen los municipios, lo cual puede ser formalizado por las legislaturas locales (Barragán 1993, 172 y González 2010). Asimismo, son tres posibilidades que tienen base constitucional, no sólo porque así lo prevé dicho artículo 2, sino porque se trata de tres formas de división política territorial del Estado mexicano, adoptadas desde su primera constitución de 1824.³ Son tres formas de división política y territorial que, por un lado, permiten la pacífica convivencia de pueblos y comunidades diferentes; y que por otro lado, garantizan perfectamente la exigencia del principio de la unidad nacional entre todos los mexicanos.

Y son tres formas de división política y territorial que debieron adoptarse desde la mencionada reforma del artículo 2 constitucional ocurrida a raíz del levantamiento zapatista en Chiapas, previos los estudios y las ponderaciones de cada caso.

Con todo, el gobierno federal no ha dado un solo paso más allá de la simple y comprometedora promesa contenida en el referido artículo 2 de nuestra Carta Magna. Ni siquiera ha tenido a bien reconocer la existencia real de esas comunidades autónomas del territorio zapatista de Chiapas, lo cual contrasta

³ Véase estas primeras constituciones en *Colección de constituciones de los Estados Unidos Mexicanos 2004*, porque, en efecto, la división política del territorio del Estado mexicano desde su independencia, se ordenó seguir al pie de la letra lo dispuesto por la Constitución española de 1812, con la salvedad de que las provincias, se transformarán en estados, pero manteniendo siempre la base de la división territorial y política del municipio. Para un estudio más amplio de cómo se determina la organización político-territorial del Estado mexicano, véase Barragán 1978.

enormemente con la decidida y muy amplia acogida que han tenido las demandas de protección de derechos políticos electorales interpuestas por autoridades étnicas.

Constituciones locales

A simple vista, se aprecia que cada una de las constituciones locales transcribió, por así decirlo, la reforma del artículo 2 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Hasta aquí todo es correcto. Con todo, ninguna de ellas fue más lejos, es decir, llevó a la práctica su respectiva reforma de su base territorial a fin de considerar no sólo al municipio, sino también a las comunidades indígenas como base de su división política territorial. Podían hacerlo y, en muchos casos, como es el de Sonora, se debió de hacer. Pero no se hizo, ni se ven posibilidades de hacerlo en el próximo futuro.

En los estados, incluido el de Sonora, se limitó la reforma a reconocer una muy discreta ampliación de la composición de sus ayuntamientos con el objeto de incorporar en ellos a los llamados regidores étnicos por la legislación de Sonora, uno solo regidor propietario y su respectivo suplente por cada etnia.

Lo verdaderamente apropiado con relación siempre al texto de la reforma comentada, así como lo referente a la excelente doctrina de derechos humanos, mexicana e interamericana, que en este mismo expediente invoca la Sala Regional Guadalajara, hubiera sido, no sólo que el Congreso de la Unión hubiera transformado algunos de los territorios, en donde predominan poblaciones indígenas, en verdaderos estados o, cuando menos, en verdaderos territorios federales, siguiendo nuestra tradición histórica, esto es, bajo los mismos principios y con las mismas características que se les reconoce a los estados y, en su caso, bajo los mismos principios y con las mismas características que se les reconoció a los territorios federales, sino que, en el caso de los estados con numerosas y densas poblaciones indígenas, hubieran aceptado la existencia de comunidades autónomas, organizadas bajo los mismos principios por los que se rige el municipio libre.

En otras palabras, que a cada comunidad autónoma se le reconozca un territorio libre e independiente, que sea base, junto con el territorio del municipio, de la división política y territorial de los estados, para que de esta manera puedan gozar igualmente de una libre determinación de sus gobiernos internos, ahora sí según sus usos y costumbres. Para poder hacer efectiva esa promesa, nunca satisfecha, de poder gozar con preferencia del aprovechamiento de los recursos naturales, como se promete en dicha reforma al artículo 2 fracción VI; recursos que, al fin y al cabo, son propiedad, no del Estado mexicano, sino de la Nación mexicana, como también se precisa en el artículo 26 de la misma Constitución general. Esto es, son propiedad de todos los mexicanos.⁴

Al respecto, resulta muy ejemplar lo sucedido en el estado de Oaxaca, cuyo territorio está basado sobre la división política de sus comunidades indígenas, propiamente hablando, ya que la inmensa mayoría de sus numerosos municipios, son eso, comunidades indígenas, organizadas bajo la forma tradicional del municipio, pero gobernadas por usos y costumbres, lo cual se hizo sin necesidad de la reforma al artículo 2 (Fernández 2007).

Una transformación parecida se ha hecho en el estado de Tlaxcala, donde muchas comunidades indígenas, que tradicionalmente dependieron de una cabecera municipal dominada por una etnia distinta y a veces beligerante, se convirtieron por voluntad de su legislador en otros tantos municipios, que es una forma igualmente legal para gozar del ahora llamado principio de libre determinación y de autonomía.

⁴ En efecto, este artículo 27, mediante un principio de positivización de los conceptos de propiedad tradicionales, consagra la llamada propiedad originaria de la nación sobre todo el ámbito del territorio del Estado mexicano y sobre el llamado mar patrimonial. De manera que en dicho artículo se reconocen las diferentes clases de propiedad que, a partir de dicho principio de la propiedad originaria de la nación, se aceptan en México, como la propiedad privada, la propiedad social, en donde se inscribe la propiedad de los ejidos, la propiedad de las etnias, así como la propiedad de las comunidades indígenas y, desde luego, la propiedad pública.

Constitución del estado de Sonora

Como ya se mencionó, la Constitución de Sonora transcribe efectivamente el texto reformado del artículo 2 de la Constitución general, de manera que, en la parte conducente por razón de la materia, que ahora se estudia, dice lo siguiente:

Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía, asegurando la unidad estatal, para:
[...]

G).- Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos, en los términos dispuestos en la Ley.

Los términos del mandato son idénticos en uno y otro texto, salvo por la remisión que hace la Constitución estatal en el sentido de que dicha representación se hará en los términos dispuestos por la legislación secundaria. Esto es, en definitiva, la ley secundaria la que regule los pormenores de la elección de los mencionados representantes de las etnias indígenas en los respectivos ayuntamientos en cuyos territorios aquéllas se encuentren asentadas.

Pues bien, es el Código Electoral del Estado de Sonora, aplicado al caso en estudio, el que determina efectivamente los pormenores de esta elección. ¿Qué dice este Código sobre el particular?

La elección de los ayuntamientos viene regulada en el capítulo III del título séptimo, que comprende los artículos 180, 181 y 182.

El artículo 180 dice textualmente lo siguiente:

Artículo 180. El municipio libre es la base de la división territorial y de la organización política y administrativa del Estado. Estará gobernado por un ayuntamiento integrado por los miembros de la planilla que haya salido electa por el principio de mayoría relativa. Esta integración se podrá completar con regidores de representación proporcional y hasta por un regidor étnico propietario y su respectivo suplente en los municipios en donde

tienen su origen y se encuentran asentadas las etnias respectivas. Estos últimos serán designados conforme a los usos y costumbres de dichas etnias, de acuerdo a lo estipulado en este Código.

La ley de gobierno y administración municipal determinará el número de regidores de mayoría relativa y de representación proporcional que corresponda a cada ayuntamiento.

A continuación el artículo 181 indica el procedimiento a seguir para la elección del mencionado regidor étnico.

Artículo 181. Para el efecto de dar cumplimiento a la designación del regidor étnico, conforme a lo establecido en el artículo anterior, se observará el procedimiento siguiente:

I. El Consejo Estatal con el informe que presente la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos y Comunidades Indígenas, registrará durante el mes de enero del año de la jornada electoral, la información de origen y lugar donde se encuentran asentadas las etnias locales en los municipios del Estado, así como el territorio que comprende, su forma de gobierno, los procedimientos de elección de sus representantes y los nombres de las autoridades de las etnias, ante ella registradas o reconocidas.

II. Durante el mes de junio del año de la jornada electoral y de conformidad con la información señalada en la fracción anterior, el Consejo Estatal requerirá mediante oficio a las autoridades étnicas para que nombren, de conformidad con sus usos y costumbres, un regidor propietario y su suplente correspondiente. El nombramiento que realicen las autoridades étnicas del respectivo regidor étnico propietario y su suplente deberán comunicarlo por escrito al Consejo Estatal.

III. En caso de presentarse más de una propuesta por existir más de una autoridad registrada o reconocida y con facultades para efectuar la propuesta en un mismo municipio, el Consejo Estatal citará mediante oficio a cada una de las autoridades étnicas para que, treinta días antes de la insaculación de quien será el regidor étnico propietario y suplente respectivamente. Una vez realizada

la insaculación, las autoridades étnicas firmarán en el mismo acto el acuerdo de conformidad respectivo.

IV. De no presentarse propuesta treinta días antes de la instalación del ayuntamiento entrante por parte de las autoridades étnicas registradas o reconocidas por la autoridad estatal en e la materia, corresponderá exclusivamente al Consejo Estatal conocer y decidir sobre las propuestas extemporáneas que se presenten.

V. El Consejo Estatal otorgará la constancia de designación de regidor étnico propietario y suplente correspondiente y notificará al ayuntamiento respectivo dicha designación para que éste le rinda la protesta de ley y asuma el cargo de referencia; y

VI. De no presentarse los regidores étnicos designados a la toma de protesta, el ayuntamiento correspondiente notificará de inmediato al Consejo Estatal para que éste aperciba a las autoridades de la etnia, para que los designados se presenten a rendir protesta constitucional en un término no mayor de treinta días después de instalado el nuevo ayuntamiento o efectúen las sustituciones que correspondan, conforme a sus usos y costumbres.

Por ningún motivo y bajo ninguna circunstancia el Consejo Estatal dejará de realizar la designación a que se refiere el presente artículo ni se podrá impedir a los regidores étnicos designados por el Consejo Estatal, asumir el cargo correspondiente, para lo cual, de ser necesario, el Congreso del Estado o su diputación Permanente tomará la protesta correspondiente.

Como bien se aprecia, la Constitución de Sonora transcribe los principios constitucionales de la mencionada reforma, pero no les da cabal cumplimiento. Esto es, de la misma manera que el Congreso de la Unión nunca ha intentado siquiera transformar algunas etnias en nuevos estados, ni ha intentado tampoco transformar, en su caso, a otras etnias en territorios federales siguiendo las mismas formalidades que se siguieron en el pasado histórico, ningún estado procedió a modificar la división política de sus respectivos territorios para transformar a varias de sus poblaciones o etnias indígenas en verdaderos municipios, por así

decirlo, con el fin de dotar de verdadera autonomía y de libre determinación a cada uno de dichos pueblos.

En otras palabras, mientras una etnia o una población indígena permanezca dentro de la territorialidad de un municipio, nunca podrá hacer uso de su prerrogativa de libre determinación y ser verdaderamente autónoma, porque esa territorialidad la vinculará siempre a la autoridad municipal en todos los sentidos, incluso en los mismos supuestos en que dichas etnias o comunidades se gobiernen internamente mediante usos y costumbres.

SIGNIFICADO DE LOS TÉRMINOS ETNIA, PUEBLO POBLACIÓN Y COMUNIDAD

Para empezar, los términos *pueblo indígena* o *pueblos indígenas* suelen usarse con diferentes significados, no sólo por la doctrina de los autores (González 2010), sino también por el legislador, tal como lo hace la legislación del estado de Sonora, incorporada a este expediente que ahora se analiza.

Por ejemplo, a don Feliciano Jacobi Moroyoqui, que es el actor, se le acredita ante el Consejo Estatal Electoral como “el Gobernador Tradicional de ocho pueblos Mayos”. Ahora bien, estos ocho pueblos mayos y otros más, caen todos bajo la denominación de etnia Mayo, que es queda asentado en el mismo expediente.

El término de *etnia*, por tanto, ocuparía el lugar que, en la lógica aristotélica, ocupa el término *género*; mientras que *pueblo* ocuparía el lugar que ocuparía, en esa misma lógica, el término *especie*. Todo esto sin perjuicio de admitir y reconocer, como es necesario, que en muchas ocasiones *pueblo* se usa precisamente como el género, o con la equivalencia de una etnia independiente de otras. Se considera que este es el significado que tiene el término *pueblo* en el texto reformado del artículo 2 constitucional; de manera que dicha reforma estaría indicando que el *pueblo* es el género y que *comunidad* es la especie.

Si esta apreciación fuera correcta, los pueblos a los que se refiere la legislación del estado de Sonora, incorporada al expediente en estudio, tendrían el significado de comunidades, de manera

que don Feliciano Jocerobi Moroyoqui, por seguir con el ejemplo antes citado, sería en realidad el gobernador tradicional de ocho comunidades de la etnia Mayo, lo cual nada perjudicaría en que existieran otras comunidades de la etnia Mayo bajo el mando de diferentes gobernadores, como tampoco en nada perjudicaría el que, en un supuesto hipotético, hubiera una sola autoridad o un solo gobernador de toda la etnia Mayo, aunque estuviera asentada en el territorio de varios municipios e, incluso, en el territorio de varios estados.

¿Y qué cosa sería entonces la *comunidad*? El término comunidad admite más significados, pues lo mismo se usa para denominar a todos los habitantes de todos los pueblos asentados en un continente, como lo indica la expresión de “comunidad de hispanohablantes”, que para denominar a los habitantes de todos los pueblos asentados en el territorio del Estado mexicano, como lo indica la expresión “comunidad nacional”.

Pero, por otro lado, igualmente *comunidad* se usa para designar el conjunto de habitantes que pertenecen a una misma etnia y que están asentados en un mismo lugar o territorio. Un territorio que, al mismo tiempo, está ocupado por habitantes pertenecientes a otra u otras etnias diferentes, como lo indican las siguientes expresiones: la comunidad de zacatecanos de Chicago o la comunidad otomí de la Ciudad de México.

El texto constitucional usa el término *pueblo indígena* en el sentido de etnia, la cual podría ser beneficiada por el principio de libre determinación si se le configurara como un estado libre y soberano; e incluso como un territorio federal, esto se consigue si se le otorga una territorialidad libre e independiente, o no sujeta a ninguna otra entidad, tal como están configurados ahora los estados miembros de la Unión y tal como lo estuvieron, cuando los hubo, los territorios federales.

Pero bueno, si la generosidad del poder revisor de la Constitución no llega a tanto como para transformar algunas de esas etnias en estados o en territorios, al menos que el legislador ordinario las transforme en entidades autónomas con las mismas prerrogativas constitucionales de que gozan los municipios.

En cambio, el término de *comunidad indígena*, es usado por el texto constitucional en el sentido de un conjunto de habitantes, más bien reducido en número, pero digno de tomarse en cuenta para todos los efectos políticos y sociales por parte del legislador, el cual tendría que permitir, por ejemplo, que tuvieran una cierta representación en el ayuntamiento respectivo, sin menoscabo de la mayor representación que pudiera tener la mayoría étnica del mismo municipio de referencia.

Y así, entre otros extremos, se tomaría en cuenta la comunidad asentada en un territorio, dominado por habitantes de alguna otra etnia como para poder aceptar que dicha comunidad pudiera elegir, por usos y costumbres, un determinado número de regidores en el respectivo ayuntamiento. Esto sería correcto en atención al principio de representación de las minorías. Pero sería y es muy incorrecto pensar que, con esta mínima y escasa representación, mediante la designación por usos y costumbres de un solo regidor propietario y su respectivo suplente, llena o colma la exigencia constitucional del principio de libre determinación y autonomía de cada una de las etnias, como las que existen ahora mismo en el estado de Sonora.

Propiamente hablando, en el estado de Sonora el derecho a la libre determinación de los pueblos y las comunidades indígenas no existe, ya que todos dependen de una cabecera municipal, no obstante que, hacia el interior de cada etnia, se les permite un gobierno basado en el sistema de usos y costumbres.

Esta dependencia es muy férrea desde todos los puntos de vista, pues siempre dependen de la autoridad municipal, que es la que fija o puede fijar algunas de las exacciones públicas (impuestos, derechos, tasas); administra el presupuesto; la que hace las obras públicas y presta los servicios públicos, etc. Es decir, en los hechos, dichos pueblos y comunidades indígenas, tal como ahora son considerados por las legislaciones locales, como la del estado de Sonora, reciben un tratamiento discriminatorio con respecto al tratamiento que constitucionalmente legalmente reciben los municipios, muy lejos de llegar a disfrutar de lo que la reforma mencionada del artículo 2 de la Carta Magna

admite: una verdadera y propiamente libre determinación y autonomía para gozar, cuando menos de las mismas prerrogativas que goza el municipio libre.

La Constitución general, en efecto, habla del municipio libre, indicando que debe ser la base de la división política y territorial de cada estado, incluso era la base de esa misma división política y territorial de los territorios federales mientras éstos existieron; que debe de gozar de independencia con respecto a los órganos del Estado para administrar libremente su hacienda.

De no ser así, la reforma permanece incumplida y en los hechos todas estas etnias, que se mencionan en el expediente en estudio, sufren de una severa y grave limitación de orden político y en consecuencia de la falta total de una adecuada representación a nivel de órganos de decisión, así sea dentro del ayuntamiento, en el contexto de las doctrinas y de los principios tomados en cuenta por la propia Sala Regional Guadalajara del TEPJF.

ELECCIÓN DE LOS REGIDORES ÉTNICOS

El texto de la Constitución general, en el artículo 2, fracción VII, apartado G), dice que los pueblos y comunidades indígenas tienen autonomía para “elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos”.

La Constitución estatal dice lo mismo, ordenando que dicha representación se haga de conformidad con lo que disponga la Ley secundaria, “en los términos dispuestos en la ley”.

La Ley de referencia o Código Estatal Electoral del Estado de Sonora, en efecto, regula los pormenores de dicha elección, indicando, entre otras cosas, que solamente se podrá elegir a un solo representante o regidor propietario y a su respectivo suplente por cada etnia asentada dentro del territorio de municipal, de manera que si hubiere más de una etnia asentada en un mismo municipio, se procederá a la insaculación para ver cuál de las etnias recibe la constancia de acreditación de dichos regidores, propietario y suplente.

La reforma del artículo 2 constitucional se redujo en el estado de Sonora a una simple y casi insignificante representación de

tan sólo un sitial en el ayuntamiento respectivo. En este caso, el principio de libre determinación y de autonomía solamente alcanza para elegir un solo representante en el ayuntamiento del municipio al que pertenezcan.

PROCEDIMIENTO A SEGUIR

Para llevar a cabo dicha elección de los regidores étnicos, el Código Estatal Electoral establece que la elección de los regidores étnicos se realizará mediante los usos y costumbres, creando confusión, entre otras cosas, porque nunca antes hubo la posibilidad de elegir a esta clase de representantes. Por tanto, no hay usos y costumbres para elegir esta clase de cargos.

Probablemente lo que ha querido decirse es que, de la misma manera que son nombradas, designadas o elegidas las autoridades respectivas de cada etnia, mediante usos y costumbres tradicionales, así o de esa misma manera, se procederá a elegir, designar o nombrar ahora, o de aquí en adelante, a los llamados regidores étnicos. Para ello, se ordena que el coordinador de la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos y Comunidades Indígenas, previos los estudios de campo, informe al Consejo Estatal Electoral sobre el origen y el lugar en que se encuentran asentadas las etnias y las comunidades indígenas existentes en el estado (Figueroa 1993). Posteriormente, se procede a la acreditación ante el mismo Consejo Estatal Electoral a cada una de las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas con derecho a elegir una propuesta de regidores étnicos para integrar el respectivo ayuntamiento del municipio en cuyo territorio se encuentren asentadas.

Bien, de la información existente en el expediente, se aprecia que en el territorio del estado de Sonora existen ocho etnias registradas ante el Consejo Estatal Electoral, de manera que según la relación que viene bajo el rubro VI de los considerandos del acuerdo 210 del 31 de agosto de 2012 y que se impugna, estas etnias son las siguientes:

- 1) Cucapah, asentada en el municipio de San Luís Río Colorado;
- 2) Guarijio, asentada en dos municipios, Álamos y Quiriego;
- 3) Kikapú, asentada en el municipio de Bacerac;
- 4) Mayo, asentada en cuatro municipios, Benito Juárez, Etchojoa, Huatabampo y Navojoa;
- 5) Pápago, asentada en cuatro municipios, Altar, Caborca, General Plutarco Elías Calles y Puerto Peñasco;
- 6) Pima, asentada en el municipio de Yécora;
- 7) Seri, asentada en dos municipios, Hermosillo y Pitiquito;
- 8) Yaqui, asentada en cinco municipios, BÁCUM, Cajeme, Guaymas y San Ignacio Río Muerto.

Según la misma fuente de información, estas ocho etnias están asentadas en 19 municipios. Por tanto y de conformidad con lo establecido por el Código Estatal Electoral, deberán nombrarse 19 regidores étnicos, una propuesta de regidor propietario y regidor suplente para cada ayuntamiento.

Después de obtener los registros de las autoridades étnicas, el presidente del Consejo Estatal Electoral en turno requerirá a cada una de dichas autoridades, previamente registradas ante el mismo Consejo, para que procedan, según sus respectivos usos y costumbres, a la elección de la propuesta de regidor propietario y su suplente que le corresponda.

Dicho presidente, al parecer, requirió, en este caso, tanto al actor, don Feliciano Jocerobi Moroyoqui, como a don Miguel Ángel Ayala Alvarez, autoridad no acreditada, que presenta una segunda propuesta para regidores étnicos del mismo ayuntamiento de Benito Juárez. Una vez recibidas dichas propuestas de elección, el Consejo encontró que en cuatro supuestos había una sola propuesta por cada una de otras tantas etnias asentadas en el territorio del respectivo municipio. Estos municipios eran Álamos, Bacerac, Quiriego y Yécora, como todo estaba conforme a la ley, se acordó el otorgamiento de las constancias respectivas por parte de dicho Consejo Estatal Electoral.

Ahora bien, con excepción de los cuatro municipios mencionados, en los restantes 15 municipios ciertamente se presentaron

dos o más propuestas, incluido el supuesto del municipio de Benito Juárez, que ahora se estudia. De hecho, de conformidad con lo expuesto en los considerandos X y XII del acuerdo que se impugna, se deja constancia de que la etnia Yaqui presentó tres propuestas para Guaymas y cinco propuestas para San Ignacio Río Muerto; la etnia Mayo presentó tres propuestas para Navojoa; dos para Etchojoa, cuatro para Huatabampo y dos para Benito Juárez; la etnia Seri presentó dos propuestas para Pitiquito y otras dos para Hermosillo; la etnia Pápago presentó dos propuestas para Caborca, otras dos para Altar, dos más para General Plutarco Elías Calles y cuatro para Puerto Peñasco y la etnia Cucapah también presentó dos propuestas para San Luis Río Colorado.

Como consecuencia de la presentación de más de una propuesta en cada uno de los 15 municipios mencionados, el Consejo tuvo a bien aplicar el procedimiento de insaculación, previsto en el mencionado artículo 281, fracción III, en la creencia de que todas las propuestas habían sido hechas con apego a la legalidad, lo cual no ocurría en la propuesta de regidores étnicos para el ayuntamiento del municipio de Benito Juárez, en donde una de las propuestas fue impugnada, porque había sido hecha por una autoridad, que había sido acreditada previamente ante el Consejo, resultó ser una autoridad que no debió nunca ser acreditada como autoridad, por no serlo, según leemos en el expediente de referencia.

IV. Asunto litigioso

Se pueden diferenciar tres posicionamientos respecto al asunto litigioso, el de la autoridad responsable, el del actor y el planteamiento formulado por la Sala Regional Guadalajara.

Opinión de la autoridad responsable

El posicionamiento del Consejo Estatal Electoral se expresa, por un lado, en el texto del mismo acuerdo 210 del 31 de agosto de 2012,

que es el acto impugnado; y luego se expresa con mayor extensión en el informe, que como autoridad responsable, le toca rendir.

Por lo que hace al texto del acuerdo 210 del 31 de agosto del 2012, el Consejo Estatal Electoral de Sonora maneja la situación bajo la creencia de que todas y cada una de las etapas del proceso de acreditación de los regidores étnicos se realizaron con total apego a los textos constitucionales y legales.

Bien, de las constancias que obran en el texto del mencionado acuerdo 210, no existe ningún asiento en donde se haga constar que el ingeniero José Lamberto Díaz Nieblas, coordinador General de la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos y Comunidades Indígenas haya puesto a consideración del Consejo la acreditación del C. Miguel Ángel Ayala Alvarez como autoridad tradicional de alguno de los pueblos o de las comunidades indígenas. Lo que sí se hace constar son dos hechos protagonizados por el mismo C. Miguel Ángel Ayala Alvarez bajo el rubro de antecedentes marcado con el número 34 de este mismo acuerdo. Ante el Consejo se presentó

un escrito sin anexos, signado por el C. Miguel Ángel Ayala Alvarez, en su calidad de Gobernador Mayo del pueblo de Etchojoa, Sonora, escrito al que recayó acuerdo de fecha veinticinco de agosto del presente año y mediante el cual vienen nombrando a los CC. Santos Moroyoqui Quijano y Francisca Leyva Bacasegua como regidores propietario y suplente respectivamente, a fin de los representen en el ayuntamiento de Benito Juárez, Sonora, mismos a los que se les propuso de acuerdo a los usos y costumbres de la Etnia a la que representa.

Por otro lado, se aprecia que un día antes, es decir, el 24 de agosto de 2012, el mismo C. Miguel Ángel Ayala Alvarez había presentado ante el Consejo Estatal Electoral lo siguiente:

escrito diverso y sus anexos, signado por el C. Miguel Ángel Ayala Alvarez, en su calidad de Gobernador Mayo del pueblo de Etchojoa, del municipio de Etchojoa, Sonora, mismo escrito al

que le recayó Acuerdo de fecha 30 de agosto del presente año y mediante el cual viene nombrando a los C.C. Bartolo Matuz Valencia y Miguel Ángel Ayala Alvarez, como regidores propietario y suplente respectivamente, a fin de que se los representen ante el ayuntamiento de Etchojoa, Sonora, mismos a los que se les propuso con base en los usos y costumbres de la Etnia a la que representan.

Luego de lo anterior, se observa que la autoridad responsable parece obrar con normalidad, es decir, sin advertir ninguna falla en este procedimiento de acreditación, pues no refiere a la posibilidad de que don Miguel Ángel Ayala Alvarez pudiera no haber sido acreditado previamente como autoridad legitimada para presentar esta clase de propuestas. Simplemente se limita a reconocer que en los hechos, son varios los supuestos en los que se han propuesto más de una fórmula para la elección de los regidores étnicos para un mismo ayuntamiento. Así pues, entre estos varios supuestos, encontró que también en el supuesto de la elección de los regidores étnicos para el ayuntamiento de Benito Juárez, Sonora, había más de una propuesta, hecho que imponía la aplicación de la insaculación para determinar cuál de dichas dos propuestas debía ser la que obtuviera la acreditación definitiva.

En conclusión, para el Consejo Estatal Electoral todo el procedimiento de elección, incluida la etapa de la insaculación, fue legal y enteramente apegado a lo dispuesto por el Código Estatal Electoral aplicable al caso. La opinión del mismo Consejo reside en ese sentido, como autoridad responsable, mantiene en su informe rendido ante la Sala Regional Guadalajara, ya que en dicho informe, en ningún momento se detiene a examinar el achaque de ilegalidad que el actor le atribuye al acuerdo 210, sino que más bien, en su informe entra al examen, por un lado, del supuesto de improcedencia; mientras que, por otro lado, también entra a combatir los agravios expresados por el actor.

Así pues, para el Consejo Estatal Electoral el asunto litigioso debe circunscribirse a la presencia de una causal de improcedencia, como es la falta de interés jurídico del actor, interés que, en cambio, podrían, como hipótesis, tener los afectados.

Opinión del actor

Para el actor, el asunto litigioso se cifra en la existencia de violaciones a las normas constitucionales y legales aplicadas al supuesto que se estudia. Hay violación, por tanto, del principio de legalidad, así como de la garantía de audiencia. Menciona que se violan en su perjuicio los artículos 1, 6, 14, 16, 116 fracción VI de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos; los artículos 1, 2 y 22 de la Constitución del Estado de Sonora, así como el artículo 181, fracción, II del Código Electoral para el Estado de Sonora, “haciendo a la vez una interpretación inadecuada del artículo 181, fracción III”.

El actor insiste en que su persona, en calidad de autoridad reconocida ante el Consejo, era la única autoridad con derecho a presentar la propuesta correspondiente para la elección del regidor propietario y suplente del ayuntamiento de Benito Juárez, estado de Sonora. Y que no debió darle entrada ni ordenar el registro de la propuesta hecha por el C. Miguel Ángel Ayala Alvarez, “quien se ostenta con el carácter de Gobernador Tradicional, pero que de ninguna manera tiene tal reconocimiento”. Por tanto, no debió llevar el supuesto de la elección de los regidores étnicos para el ayuntamiento de Benito Juárez al sistema de elección por el método de la insaculación.

Por último, el actor fija la litis sobre el agravio de la falta de audiencia, que se traduce igualmente en una violación de esta garantía constitucional:

me agravia, dice, el hecho de que lo resuelto por el pleno del Consejo Estatal Electoral se haya hecho dentro de la misma sesión de fecha 30 de agosto de dos mil doce, sin citación de los interesados.

Opinión de la Sala

La Sala Regional Guadalajara del TEPJF recibe en tiempo y forma el escrito de impugnación del actor; le parece bien tomar

un acuerdo previo, mismo que tiene lugar el 11 de septiembre de 2012, y que está registrado bajo el considerando número VIII de la sentencia que se examina, en virtud del cual, se procedió a re-encauzar el asunto general a juicio de protección de los derechos político-electorales, de manera que, por lo que hace al planteamiento estricto del asunto litigioso, que ahora estamos examinando, declara fundado el agravio del actor, ya que está acreditado que Feliciano Moroyoqui sí está acreditado como Gobernador Tradicional, “en tanto que, Miguel Ángel Ayala Alvarez, no”.

Según se aprecia, la Sala, basándose en la existencia de esta violación a la norma, estimó pertinente declarar fundado el agravio presentado por el actor y resolvió otorgarle la protección debida, no por la vía del recurso de revisión, sino por la vía del juicio de protección de derechos políticos del ciudadano.

Opinión de este análisis

Luego del planteamiento anterior, la siguiente opinión coincide con el punto de vista expresado por el actor y con lo emitido por la Sala.

Es evidente que por lo menos existe una violación grave al principio de legalidad al aceptarse, como lo recuerda la sentencia emitida por la Sala, el hecho de no encontrarse acreditado don Miguel Ángel Ayala Alvarez como gobernador tradicional de la etnia que dice representar, de manera que, supuesta la existencia de este hecho, el Consejo Estatal Electoral nunca debió registrar la propuesta presentada por don Miguel Ángel Ayala Alvarez para evitar así incurrir en la grave violación que se denuncia.

V. Vía de impugnación escogida

También existe una opinión diferente sobre el medio escogido para formular la impugnación del acto reclamado.

Opinión del actor

El actor parece no dudar al escoger la vía del recurso de revisión, sin advertir que no estaba legitimado para usarlo, toda vez que, el Código Estatal Electoral de Sonora reserva este recurso de impugnación a los partidos políticos.

Ante ello, se insiste en que el actor, sin dudarlo, así lo denomina en la carátula; y en iguales términos se expresa, cuando determina combatir el acto reclamado, tratando siempre de atender los requisitos generales del procedimiento. Se precisa que se combate, en efecto, el acuerdo número 210 del 31 de agosto de 2012, que “recayó a la propuesta de las autoridades tradicionales sobre la designación de regidor étnico en el municipio de Benito Juárez, Sonora”.

Más adelante, añade:

violentando con este acuerdo la legislación electoral de nuestro Estado de Sonora. Y a su vez desconociendo a la Autoridad Máxima de nuestra Etnia en el Municipio, reconociendo como tal a una persona que se ostenta en tal carácter sin tenerlo de manera reconocida en la Etnia.

Asimismo, al exponer sus agravios, el actor, en particular, señala que hubo violación del artículo 181, al admitir el Consejo Estatal Electoral una propuesta de regidores propietario y suplente para el mismo municipio de Benito Juárez, “presentada por Miguel Ángel Ayala Alvarez, quien se ostenta con el carácter de Gobernador Tradicional, pero que de ninguna manera tiene tal reconocimiento”.

No hay duda de que para el actor existe una grave violación a la legislación aplicable al caso. Por ello, solicita que se revoque dicho acuerdo y que, en su momento, se emita “un nuevo acuerdo que cumpla con las formalidades esenciales de la ley”, en palabras de la petición tercera de su demanda. Tampoco existe duda de que el medio escogido para su impugnación, es decir, el recurso de revisión, sea el medio idóneo pensando en que la

vía del juicio de protección de derechos político electorales podía serle menos adecuada.

Opinión de la autoridad responsable

La autoridad responsable considera que la demanda del actor no es otra cosa sino una demanda de juicio de protección de derechos político-electorales. Esto dice textualmente e incluso reacciona argumentando que el actor no tiene legitimación activa para interponer esta clase de demandas

porque las violaciones constitucionales cuya violación reclama en forma alguna afecta algún derecho político o electoral del actor, además de que éste no tiene ninguna expectativa de derecho para aspirar a los cargos de regidores étnicos para los ayuntamientos antes mencionados, ello sin dejar de mencionar que en los juicios como el de la especie no se acepta la representación legal de los ciudadanos respecto de los cuales se considera se les causa algún perjuicio con el acto reclamado, por lo cual en todo caso son los ciudadanos, a los que se refiere el actor que no se tomó en cuenta para ser designados como regidores étnicos para integrar el ayuntamiento de Benito Juárez, Sonora a quienes podría perjudicar el acto reclamado y, por lo mismo, son ellos los que tendrían que acudir a la propia Sala Regional para alegar lo que a su derecho correspondiente, y no el actor.

Poco más adelante concluye:

En razón de lo anterior, el juicio de protección de derechos político-electorales interpuesto por el actor deberá ser desechado por carecer éste de todo interés jurídico para incoarlo, lo que se demuestra por el hecho de que, de considerarse procedente el presente juicio, no habría ningún derecho violado del actor que se tuviera que restituir, pues la pretensión de éste es que sean otras personas y no el propio actor, quienes sean considerados como regidores étnicos.

Las cosas tendrían que ser así, porque la propia autoridad responsable insiste en que su acto siempre estuvo apegado a la legalidad: “el acto reclamado, dice, este Consejo Estatal Electoral lo acepta como cierto, y sostiene su constitucionalidad y legalidad”.

Opinión de la Sala

La Sala rechaza la vía del recurso de revisión porque este medio está reservado a los partidos políticos. Con todo, lejos de declarar la improcedencia, lo admite o le da entrada; lo examina y decide, en suplencia de la queja, reencauzar dicha demanda, acordando que es procedente considerarlo, para todos los efectos legales, como un juicio de protección de derechos político-electorales del ciudadano.

Debido a ello, la Sala se ve en la necesidad de argumentar a favor del actor la procedencia de su demanda, diciendo que el interés jurídico de dicho actor se justifica al considerar que la autoridad responsable viola los derechos político-electorales en perjuicio del actor, en perjuicio de los dos ciudadanos, miembros de su propuesta de regidores étnicos; así como en perjuicio de la misma comunidad a la que pertenecen. De tal forma, lo primero que hace es declarar infundada la causal de improcedencia, alegada por la autoridad responsable en su Informe: “este Órgano Jurisdiccional estima infundada la causa de improcedencia alegada”.

Se estima así, primero porque “está debidamente acreditado que el promovente es el Gobernador Tradicional, es decir, la autoridad reconocida por la comunidad indígena de los Mayos del municipio de Etchojoa”; porque consta también que la autoridad responsable en tiempo y forma “requirió precisamente al accionante para que en su calidad de Gobernador Tradicional, designara a los regidores étnicos, entre otros, del ayuntamiento de Benito Juárez”; y consta que dicho gobernador “compareció ante el Consejo Estatal Electoral para dar a conocer su propuesta consistente en la designación de Samuel García Valenzuela y Celsa Moroyoqui González”.

Como se aprecia, la Sala examina detenidamente todo el procedimiento seguido en este supuesto, objeto de la impugnación; lo encuentra adecuado a la legalidad y concluye diciendo que

el motivo de la inconformidad, esencialmente, consiste en que el Consejo Estatal Electoral, en el acuerdo impugnado, a pesar que su propuesta fue la única válida, determinó que los representantes debían insacularse de conformidad con el artículo 281, fracción III del Código Electoral para el Estado de Sonora.

Opinión de este análisis

No existe violación alguna de derechos político-electorales como no fueran las expectativas creadas a favor de los dos ciudadanos que integraban la propuesta presentada por el ahora actor. Por tanto, tampoco era procedente el juicio de protección de los derechos del ciudadano o, al menos, no era necesaria.

Lo que realmente existe es una violación al principio de legalidad, consistente en dar por válida, en palabras de la sentencia, la segunda propuesta presentada por una autoridad que no había sido registrada previamente como tal, colocando el supuesto de los regidores étnicos designados para el ayuntamiento de Benito Juárez, como un supuesto que debía ser insaculado de conformidad con el expresado párrafo III del artículo 281 del Código Electoral del Estado de Sonora.

Este análisis ha abordado la manera en que el actor fundamenta la procedencia de su demanda en dicha violación; y a su vez, las estrategias que la que la Sala empleó para fundamentar la procedencia, en este caso, del juicio para la protección de los derechos político-electorales sobre la existencia de esa misma violación, cometida por el Consejo Estatal Electoral, el cual es el único que niega categóricamente la existencia de dicha violación.

Sin embargo, se establece que el medio idóneo para combatir la violación cometida por la autoridad responsable era el juicio de revisión, en el sentido en que éste fue planteado por el actor.

Sobra decir que el actor, por último, ciertamente estaba legitimado para interponer dicho recurso de revisión con la misma personalidad reconocida con que figuraba ya en los antecedentes, que la propia Sala invoca a favor de la legitimación del actor, que forman parte esencial del mismo acuerdo. Lo anterior, se debe a que el actor había sido autoridad reconocida ante el Consejo Estatal Electoral, porque le requirió la designación oportuna de dichos regidores étnicos, porque el actor hizo la designación en tiempo y forma, y porque finalmente el acuerdo que se combate necesaria y esencialmente afecta las actuaciones del propia actor.

VI. Reencauzamiento de la demanda a juicio de protección ciudadana

A continuación, el problema fundamental que se plantea en esta sentencia, mismo que justifica por su importancia, nuestro estudio.

Planteamiento general

Como hechos a tomar en cuenta, para resolver el problema o los problemas planteados por el quejoso, está el acuerdo 210 del 31 de agosto de 2012, el cual es denunciado por el actor como un acto violatorio del principio de legalidad, así como del principio de la debida garantía procesal de audiencia.

Habiéndose presentado la demanda por el actor ante el Consejo Estatal Electoral, cuyo acuerdo de referencia se impugna, este Consejo le da entrada al escrito de impugnación y, para los efectos legales, considera, contrariamente a lo que expresa el quejoso en su demanda, que se trata de un asunto relacionado con una posible violación de derechos electorales de los dos ciudadanos que figuran en la propuesta presentada en su oportunidad por el actor, para ser electos regidores del ayuntamiento de Benito Juárez.

La autoridad responsable considera que el actor pretende demandar por violación de derechos político-electorales y que,

por lo mismo, se trata de una demanda equivalente a la de un juicio para proteger derechos los político-electorales, de manera que se limita a decir que al actor no se le violó ninguno de sus derechos político-electorales, por tanto, su demanda es improcedente.

En ningún momento, dicha autoridad responsable considera ni dice que el actor se hubiera equivocado, por ejemplo, al escoger la vía de impugnación del recurso de revisión, toda vez que, en la legislación del estado de Sonora, los ciudadanos no están legitimados para hacer uso de este recurso ni tampoco las etnias como tales y sus posibles representantes o autoridades, ya que está reservado a los partidos políticos y son ellos, o sus representantes legales, los únicos legitimados para promover dicho recurso de revisión constitucional.

Curiosamente el texto del artículo 327 del Código Estatal Electoral del Estado de Sonora sí contempla el supuesto de procedencia del recurso de revisión en contra de actos o resoluciones de los Consejos Electorales, pues dice: “ARTÍCULO 327.- El recurso de revisión podrá ser interpuesto en contra de los actos, acuerdos o resoluciones de los Consejos Electorales, salvo la excepción prevista para el recurso de queja”.

Y el artículo 332 indica que corresponde al Consejo estatal resolver esta clase de recursos de revisión. Y que el Tribunal Electoral estatal conocerá de los demás recursos. Sin embargo, ya se advirtió que el mencionado recurso de revisión estaba reservado nada más para los partidos políticos, tal como lo establece el artículo 335, cuyo tenor es el siguiente:

ARTÍCULO 335.- La interposición de los recursos de revisión, apelación y queja corresponde a los partidos, alianzas o coaliciones, a través de sus representantes legítimos.

Las organizaciones o agrupaciones políticas podrán interponer el recurso de apelación a través de sus representantes legítimos sólo en caso de contravención por parte de las autoridades a lo previsto en el artículo 18 de este Código.

Por su parte, la Sala Regional Guadalajara del TEPJF toma conocimiento del asunto litigioso y lo primero que hace es pasar al estudio, por separado, de la posible procedencia o no del principio de la suplencia de la queja, entre otros temas, para desechar dicha demanda o para reconducir su examen por la vía del medio que pareciere ser el más idóneo para salvaguardar el interés jurídico del actor y resolverla en consecuencia.

La Sala determina la procedencia de la suplencia de la queja y determina también que el asunto litigioso debe reconducirse a un juicio para proteger los derechos político-electorales del actor, de los ciudadanos que figuran en su propuesta como candidatos a regidores, propietario y suplente, respectivamente, así como para proteger los derechos de la etnia, a la que se le reconoció el derecho de tener una representación ante el ayuntamiento de Benito Juárez.

Autoridad responsable

En el informe de la autoridad responsable se menciona la posible afectación de los derechos o las expectativas de derechos electorales de los dos ciudadanos integrantes de la propuesta hecha por el representante de la etnia Mayo, Feliciano Jacobi Moroyoqui. Estos dos ciudadanos eran Manuel García Valenzuela, como regidor propietario, y Elsa Moroyoqui González, como regidor suplente.

Según la información contenida en el expediente que ahora se analiza, ambos ciudadanos eran afectados o perjudicados por el acuerdo 210 del 31 de agosto de 2012, por no recibir la constancia de regidores étnicos, o porque la autoridad electoral, mediante el sistema de la insaculación, extendió la constancia a otros ciudadanos de una propuesta diferente. Pero también consta que en ningún momento intentaron impugnar el mencionado acuerdo, en opinión de la autoridad responsable.

Desde luego, la autoridad responsable no acepta que haya habido violación alguna, ni del texto constitucional, ni de texto legal alguno, pues comenta en su Informe que “el acto reclamado

este Consejo Estatal Electoral lo acepta como cierto y sostiene su constitucionalidad y legalidad”.

Sentencia

La Sala Regional, por su parte, dice que sí hubo violación a los derechos político-electorales, pues se tomó en cuenta una propuesta presentada por quien no tenía el derecho a ejercer esas acciones. De manera que todo el peso de su argumentación será a favor de dichos derechos violados, tanto cuando se ocupa del argumento expresado por la autoridad responsable de la improcedencia, como cuando demuestra la efectiva violación de los derechos político-electorales del actor, de los ciudadanos que integraban su propuesta, así como de la misma población Mayo, asentada en el territorio del municipio de Benito Juárez, a quien se le reconoce expresamente el derecho de tener una representación ante los ayuntamientos, mediante el artículo 2, apartado A, fracción VII de la Carta Magna.

PRIMERO, SE DECLARA LA PROCEDENCIA

La autoridad responsable en su informe indica que

se actualiza en el presente caso la causal de improcedencia prevista en el artículo 10, inciso b) de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral consistente en la falta de afectación del interés jurídico del actor.

Es importante apreciar cómo dicha autoridad no invoca el Código Estatal Electoral, por ejemplo, para declarar esa misma improcedencia diciendo que la vía escogida por el actor no es la idónea, toda vez que se trata de una vía reservada a los partidos políticos, en virtud de lo cual el actor carece de legitimación activa para promover su demanda por esa vía del recurso de revisión.

Parece que tampoco se plantea la necesidad de reencauzar la demanda por la vía del juicio de protección ciudadana, no

obstante que, en la práctica, esto es lo que hace, al invocar la Ley General de Medios y al tratar de demostrar esa falta del interés jurídico en el actor, porque a él no se le han violado los derechos electorales inherentes al ciudadano.

Pues bien, la sentencia después de formalizar el acuerdo tomado para reencauzar dicha demanda por la vía del juicio de protección ciudadana, se ocupa con detalle de demostrar, contra la afirmación de la autoridad responsable, que la demanda sí es procedente: “este órgano, dice la sentencia bajo el rubro del considerando segundo, estima infundada la causa de improcedencia alegada, por las siguientes razones”.

Como primera razón, la sentencia menciona el hecho de que don Feliciano Jacobi Moroyoqui

es el Gobernador Tradicional, es decir, la autoridad reconocida por la comunidad indígena de los Mayos en el municipio de Etchojoa tal como consta en el oficio CEDIS/2012/0048, emitido por el Coordinador General de la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Sonora.

Luego, la misma sentencia, como segunda razón, indica que, por encontrarse debidamente acreditada la autoridad de don Feliciano Jacobi Moroyoqui ante el Consejo Estatal Electoral, éste le requirió en tiempo y forma para que comunicara “quiénes serían los representantes de su comunidad en ese ayuntamiento, esto es, quiénes fungirían como regidores étnicos en la administración 2012-2014”.

Después, como una tercera razón, la sentencia se refiere al hecho de que don Feliciano, en su calidad de autoridad requerida, se presentó en tiempo y forma ante el Consejo y mediante escrito “comunicó que Samuel García Valenzuela y Celsa Moroyoqui González serían los representantes propietario y suplente de la comunidad indígena por él representada”.

La sentencia concluye señalando que esta propuesta “fue la única válida”, por las razones antes expuestas y a la luz de las pruebas documentales que se exhibieron, las cuales son

constancias de que fueron cumplimentados todos los requisitos establecidos en la ley.

De cualquier modo, la sentencia insiste en que lo

infundado de la improcedencia es que, si bien es cierto que el artículo 79 de Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia electoral señala que sólo los ciudadanos, por derecho propio, están legitimados para interponer el juicio ciudadano, este órgano de control constitucional estima que Feliciano Jacobi Moroyoqui comparece a juicio para hacer valer una supuesta violación a los derechos de la comunidad indígena de los Mayos, asentada en el municipio de Benito Juárez, ya que a su parecer, la autoridad responsable no respetó la determinación que adoptó la colectividad, al reconocer a interceso —Miguel Ángel Ayala Alvarez— el carácter de autoridad de la comunidad, facultado para designar a los representantes de ese grupo étnico.

De tal manera que

en el presente caso, de una interpretación sistemática y funcional de los artículos 2 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2, 4, 9, 19 y 15 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación; 2, 4, y 12 del Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribunales, 1989; y, 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se concluye que la comunidad Mayo, asentada en el municipio de Benito Juárez, Sonora, cuenta con legitimación para impugnar vía juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, las determinaciones del Consejo Estatal Electoral de esa entidad, cuando aprueba o insacula los regidores que habrán de representar al grupo étnico en los ayuntamientos constitucionales, ya que, al interpretar el artículo 79 de la Ley General del Sistema de Medios en Materia Electoral conforme al diverso 2 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, la legitimación de la causa debe ser analizada por juzgador de manera tal que evite en lo posible, exigir requisitos que

ordinariamente se requieren para tener acceso pleno a la jurisdicción del Estado, que puedan impedir el acceso a los pueblos o comunidades étnicas, las cuales gozan de un régimen diferenciado, establecido en el citado artículo 2 Constitucional.

La posición de la Sala es muy clara y muy expresiva. Pero todavía insiste en que interpretar el dispositivo legal invocado por la autoridad responsable de un modo diverso al modo que acaba de señalar

se traduciría en una restricción al acceso a la jurisdicción del Estado a un grupo social reconocido y cuyo estatus fue elevado a rango constitucional como parte de la evolución histórica y pluricultural del pueblo de México.

Añade que la interpretación que hecha por la Sala

armoniza el régimen constitucional de acceso a la impartición de justicia que prevé en forma general el artículo 17 de la Norma Fundamental”. Asimismo, la Sentencia invoca los criterios identificados con las claves 1^a. CVIII/2007 y I.7°.C.66 K siempre en relación, dice, “con el tratamiento igualador que regula el diverso artículo 2.

Por ello, cita de forma textual en la sentencia, a mayor abundancia o reforzamiento de esta argumentación, la parte conducente del mencionado artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ahora para interpretar dicho texto a la luz de la reforma que, en materia de derechos humanos, tuvo lugar el 10 de junio del año 2011:

En la cual se garantiza que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, por el contrario, se interpretarán

favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia con dicha obligación constitucional, pues los derechos aquí controvertidos se encuentran incluidos dentro del universo de los derechos humanos.

En tanto, la jurisdicción internacional emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el Estado parte de la Convención está obligado a ofrecer a las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, el cual debe ser idóneo para combatir la violación, y no sólo formal.

La sentencia, que es muy rica en doctrina, después de citar la parte conducente del mencionado artículo 2 constitucional, reitera que dicha norma:

otorga a los pueblos y comunidades indígenas derecho a la libre determinación y autonomía para establecer su organización política [...] Luego, a elegir de acuerdo a sus usos y costumbres a las autoridades y representantes para el ejercicio de sus propias formas de gobierno.

Y añade lo siguiente:

También gozan de la libertad de elegir a sus representantes ante los ayuntamientos de aquellos municipios en los que haya población indígena. En estos casos, el legislador local deberá reconocer y regular estos derechos en los municipios, con el fin de fortalecer la participación y representación política.

Así los pueblos y comunidades indígenas gozan de una serie de derechos como órganos colegiados, esto es, que atañen no sólo a los individuos de esa comunidad, sino a la colectividad.

Todavía dentro de esta parte relativa al considerando segundo de la sentencia, en donde se declara infundada la declaración de improcedencia formulada en su informe por la autoridad responsable, vuelve a decir que:

en todos los juicios y procedimientos en los que sean parte los pueblos y comunidades indígenas, individual o colectivamente, se deberá tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, respetando los preceptos de la Constitución.

Y que, “en relación con esta garantía, los indígenas tienen en todo tiempo el derecho de ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura”, porque la intención del constituyente al hacer la reforma del mencionado artículo 2, reforma publicada el 14 de agosto de 2001:

fue la de reconocer de manera diferenciada el acceso a la jurisdicción del Estado” a favor de los pueblos y comunidades indígenas y de sus integrantes, “con el fin de reconocer a grupos que históricamente han estado en situación de vulnerabilidad.

Por tanto,

este Órgano Jurisdiccional concluye que —a partir de ese reconocimiento específico del derecho del acceso a la jurisdicción—, de una interpretación del artículo 79 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral conforme al artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el presente, la comunidad indígena Mayo asentada en el municipio de Benito Juárez, Sonora, cuenta con legitimación para interponer el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, contra la designación o insaculación de los representantes ante el ayuntamiento.

Esta interpretación es acorde con el criterio de jurisprudencia 27/2011, aprobado por la Sala Superior del TEPJF, criterio que se cita a renglón seguido. Finalmente, la sentencia, siempre dentro de este considerando segundo, indica que por lo que ve a la representación de la comunidad indígena, es necesario precisar las siguientes consideraciones:

En el caso particular de la etnia Mayo, asentada en el estado de Sonora, en ejercicio de la autonomía que le reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, determinó organizarse estableciendo un gobierno tradicional, ejercido por un Gobernador Tradicional.

Luego, no hay duda de que los gobernadores tradicionales son la autoridad política dentro de los pueblos y comunidades Mayo, que se rigen por el sistema de usos y costumbres.

Incluso, para efectos electorales —previo reconocimiento de la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas—, son los facultados para comunicar al Consejo Estatal Electoral posrepresentantes de la comunidad ante el ayuntamiento correspondiente.

En este sentido, si la propia legislación reconoce el carácter de representantes de la colectividad a los gobernadores tradicionales para efectos de comunicar qué personas son las que representarán al pueblo o comunidad indígena ante la autoridad en cada municipio, en donde estén asentadas; entonces, es válido jurídicamente concluir que para efectos del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, está autoridad indígena sea representante del pueblo comunidad.

Hasta aquí los razonamientos y las precisiones que contiene dicha sentencia en esta parte del considerando segundo, en donde se examina la declaración de improcedencia formulada en su informe por la autoridad responsable, calificada aquí de injustificada.

SEGUNDO, SE EXAMINAN LOS AGRAVIOS

Luego de concluir que la declaratoria de improcedencia, formulada en el informe por la autoridad responsable, resulta infundada e injustificable, la Sala admite la demanda por encontrar que cumple cabalmente con los requisitos exigidos de procedibilidad y entra al examen de los agravios bajo el rubro cuarto de sus considerandos.

Cabe recordar que son dos los agravios invocados por el actor: el primero de ellos tiene que ver con la violación del artículo 181, fracción III del Código Estatal Electoral de Sonora, pues dispone que el procedimiento de insaculación se debe llevar a cabo cuando existan o se hubieren presentado más de una propuesta por autoridades indígenas que tengan facultades para efectuar dichas propuestas,

cuestión que, a su juicio, no ocurrió porque la propuesta efectuada por Miguel Ángel Ayala Alvarez, ostentándose como Gobernador Tradicional, no debe considerarse válida en atención a que no tiene reconocido ese carácter.

Mientras que el segundo agravio tiene que ver con la violación de la garantía de la audiencia, en opinión siempre del actor, al no haber citado a los interesados, que fueron afectados por el acuerdo, a la designación por insaculación de los regidores étnicos correspondientes al ayuntamiento de Benito Juárez.

Entrando en el estudio de fondo, la sentencia hace hincapié sobre el primer agravio,

porque genera un mayor beneficio al impugnante, ya que con su estudio se resolvería de una vez la cuestión de fondo consistente en verificar cuál de las dos propuestas debió tomar en cuenta la autoridad responsable.

Ello, precisa la sentencia, porque de resultar válido este agravio, dejaría sin efectos la misma insaculación,

pues no habría dos peticiones registradas válidas, sino una, que sería la efectuada por el promovente y, consecuentemente, la designación de regidor étnico recaería en los sujetos que él señaló allí.

Concluye diciendo que:

a juicio de este tribunal es fundado[§] el agravio, ya que está acreditado que Feliciano Jacobi Moroyoqui sí está acreditado como Gobernador Tradicional, en tanto que Miguel Ángel Ayala Alvarez, no.

Acto seguido, la sentencia pasa para el estudio de la documentación presentada en calidad de pruebas documentales, mismas que son consideradas como buenas, con “valor probatorio al tenor del numeral 14, párrafo 1, inciso a) de la Ley general del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral”.

Concluye de la siguiente manera:

Entonces, se considera que la propuesta de Miguel Ángel Ayala Alvarez no cumplió con el requisito legal de ser hecha por una autoridad indígena registrada, en virtud a lo cual, es claro que no debió estimarse valedera por la autoridad responsable y, por tanto, es indebido que haya sometido la selección de los funcionarios municipales al procedimiento de insaculación, pues no se acató una de las condiciones que actualizara la decisión de seguir ese actuar.

De esta manera la Sala, bajo el rubro del considerando sexto, indica que los efectos que proceden son aquellos que surgen que:

debe modificarse el acuerdo 210 del Consejo Estatal Electoral de Sonora, a efecto de designar a los ciudadanos mencionados en las posiciones indicadas y, en consecuencia, dejar sin efectos la parte en que se indica que esa elección debía someterse a la insaculación así como el procedimiento particular antinente a favor de Santos Moroyoqui como propietario y Francisca Leyva Bacasegua en carácter de suplente que fue realizada en la sesión extraordinaria de treinta y uno de agosto pasado, lo cual se plasmó en el acta respectiva.

[§] Énfasis añadido.

Y después, vienen los puntos resolutivos, enteramente favorables para el actor.

VII. Opinión disidente de este análisis

Planteamiento general

La sentencia, objeto de este estudio, es muy rica en doctrina legal sobre cómo debe interpretarse, para una aplicación justa y comedida a los casos particulares y, en especial, al caso litigioso que se ventila, tanto el contenido de la reforma al artículo 2 constitucional en materia de prerrogativas y derechos de los pueblos y las comunidades indígenas, como la conexión con la salvaguarda de las prerrogativas políticas electorales de los ciudadanos de estas comunidades étnicas.

Esta riqueza doctrinal se acrecienta al ponerla en armonía, como lo hace la Sala, con la reciente reforma en materia de Derechos Humanos hecha, sobre el artículo primero de la misma Ley Fundamental, publicada el 10 de junio de 2011 y, desde luego, al aceptar como vigentes y aplicables al caso, no sólo lo dispuesto en varios tratados internacionales suscritos por México, sino la misma jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos siempre en materia de prerrogativas y de derechos de los pueblos indígenas.

Dicha sentencia es muy relevante por esta riqueza doctrinal y jurisprudencial que contiene. Es interesante desde el mismo planteamiento del problema que se presenta, al invocar el actor la comisión de una grave violación en su perjuicio, violación hecha, en último caso, como lo precisa la Sala al mismo artículo 2 de nuestra Carta Magna.

Sin duda, es un gran acierto de la Sala, el hecho de precisar la violación, al ponderarla tan elocuentemente y, sobre todo, al relacionarla con las enormes bondades que nos trajo la reforma mencionada de 2011 en materia de Derechos Humanos; la cual se abre acogedora de todos aquellos otros derechos y libertades, previstos en los tratados y convenciones ratificados por el

Estado mexicano, incorporando incluso la valiosa jurisprudencia de la Corte Interamericana, que ha sido especialmente elocuente cuando se ha tratado de dispensar protección y amparo a las poblaciones más desprotegidas, como son los pueblos y las comunidades indígenas del continente (Aguilar 2008, 355).

De igual forma, es importante resaltar el hecho mismo de la reconducción de la demanda a un juicio de protección ciudadana; en este estudio se comparten los principios consagrados en el mencionado artículo 2 de nuestra Carta Magna, así como la estupenda ampliación del listado de derechos y libertades de los mexicanos, gracias a la reforma citada del 10 de junio de 2011. Es satisfactorio que México acepte la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De una o de otra forma, los jueces, como lo ha expresado reiteradamente la Suprema Corte, deben salvaguardar la intangibilidad del texto constitucional en defensa siempre de las libertades y derechos de los mexicanos.

Como se mencionó en líneas anteriores, la salvaguarda debe efectuarse de una o de otra forma. La Sala Regional Guadalajara del TEPJF, en este caso, ha materializado la obligación de salvaguarda, reconduciendo la demanda hacia la procedencia de un juicio de protección de derechos políticos electorales. Es autoridad máxima en la materia y sus sentencias son firmes e inatacables.

No se viola la fracción V del artículo 99 constitucional

Ahora bien, y no obstante esta gran conformidad con la actuación de la Sala en esta sentencia, de manera respetuosa se manifiesta que nunca hubo una verdadera y propiamente violación a los derechos políticos electorales ni del actor, ni de los miembros de la etnia que él representa, ni tampoco de los dos ciudadanos que tenían las expectativas de ser nombrados regidores, ya fuera de manera segura, como única propuesta válida, ya fuera de manera aleatoria o sometiéndose al método de la insaculación.

Cabe insistir que no existe violación alguna de los derechos políticos electorales. Pero se mantiene plena coincidencia respecto de la existencia de dos violaciones al procedimiento seguido por la

autoridad responsable. También se tiene plena coincidencia de la validez de la razón intrínseca de la doctrina o de las doctrinas invocadas por la Sala, pero no para hacer valer derechos políticos electorales, que nunca fueron quebrantados, sino para hacer valer simple y llanamente las violaciones a las garantías constitucionales del debido procedimiento, que también es y tiene que ser una excelente vía para llegar a obtener el mismo efecto deseado.

¿Por qué se dice que no hubo violación del derecho de votar y ser votado? No hubo tal violación porque objetivamente hablando, no existe constancia alguna en el expediente que así lo pruebe.

Para empezar y en sentido estricto el quejoso nunca estuvo en el supuesto ni de votar ni de ser votado: es decir, el derecho de votar y ser votado en una elección formal para ocupar un cargo sujeto a dicha elección popular es personalísimo o como reza la leyenda, el voto es personal, directo y secreto, previa exhibición de la correspondiente credencial y no consta que el quejoso demanda por habersele violado esta prerrogativa personal.

En el caso en estudio, el Consejo Electoral del Estado de Sonora ciertamente advierte esta causal y por ello concluye que la demanda del quejoso es improcedente; y que, en último caso, la violación habría afectado los derechos de los dos ciudadanos propuestos por el quejoso como regidores étnicos.

La Sala Regional Guadalajara, en cambio, estimó que sí era procedente la demanda, porque, en su opinión, se violaron dichas prerrogativas políticas electorales del quejoso, de los ciudadanos por él incluidos en su propuesta para regidores étnicos y aún de la misma comunidad étnica, a la que iban a representar.

Por otro lado, y frente a este razonamiento de la Sala, el expediente muestra cómo en el proceso de “elección” de los regidores étnicos, en ningún momento hubo violación alguna de sus respectivos derechos de votar y de ser votados en dicho proceso; lo cual se prueba con los documentos aportados por el mismo quejoso y que forman parte del expediente. Por un lado, éstos muestran en sentido positivo que, precisamente porque no hubo violación alguna del derecho de votar y de ser votados, por así decirlo, dichos ciudadanos pudieron incorporarse a la propuesta

definitiva presentada por el quejoso al Consejo Electoral sin tacha alguna; mientras que, por otro lado, y en sentido negativo, no obra en el expediente queja alguna en contra del mismo proceso de “elección”, proceso realizado hacia el interior de la etnia por sus usos y sus costumbres.

Es importante recordar el sentido de la prerrogativa, que el artículo 2 constitucional, apartado A, fracción VII de nuestra Carta Magna otorga a los pueblos y comunidades indígenas de la libre determinación y autonomía para “elegir en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos”.

Desde luego, la voz o el término *elegir representantes*, de inmediato remite a un proceso del ejercicio de derechos político-electorales, pero hacia el interior de cada etnia, pueblo, comunidad o población, tanto si dicho proceso de elección se verifica mediante usos y costumbres, como si se verifica mediante una forma moderna de tipo democrático.

En esta clase de elecciones, en donde los miembros de una etnia, de un pueblo, de una comunidad, o de una población con derecho a elegir representantes regidores étnicos, ¿se podría hacer valer dicho juicio de protección ciudadana por violaciones al ejercicio de este derecho de votar y ser votado para dicha representación ante los ayuntamientos?

La respuesta tiene que ser afirmativa. Pero este no es el supuesto litigioso del expediente ahora en estudio, porque durante el proceso de elección por usos y costumbres, que es como lo ordena la ley en Sonora, al parecer no se presentó ninguna inconformidad y menos aún se presentó demanda alguna de juicio de protección ciudadana.

Esto es, el proceso de elección de representantes por usos y costumbres se realizó sin contratiempo legal alguno, incluido el proceso de elección de la población Mayo asentada en el municipio de Benito Juárez. Este escenario nos permite concluir que no hubo violación de derechos políticos electorales, ni del quejoso, quien como autoridad étnica, solamente debía presentar en tiempo y forma la correspondiente propuesta de “elección por usos y costumbres”, y quien tampoco se queja respecto de lo sucedido

durante el proceso de elección de la propuesta que, finalmente, elevaría a la consideración del Consejo; ni quienes hayan podido participar en dicho proceso como miembros activos de la etnia; ni tampoco de los ciudadanos incorporados en la propuesta, que finalmente llegó al Consejo.

Excesos interpretativos de la Sala

¿Por qué entonces la Sala aprecia que sí hubo violaciones a las prerrogativas políticas electorales tanto del quejoso, como de los ciudadanos incorporados en su propuesta y aún de la etnia por ellos representada?

La respuesta es muy sencilla, pero muy grave porque, basándose en tesis jurisprudenciales, tuvo a bien hacer una interpretación extensiva del enunciado regulado en el párrafo cuarto fracción V del artículo 99 de nuestra Constitución, una interpretación que resulta excesiva e, incluso, innecesaria.

En efecto, la interpretación y el uso del juicio de protección ciudadana, como generalmente se conoce a esta hermosa institución, debe ser y debe hacerse en un sentido estricto. Esto es, respetar el contenido del enunciado constitucional. ¿Qué dice?

Este juicio está previsto en el párrafo cuarto, fracción V del artículo 99 del texto constitucional, que a la letra dice:

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

[...]

V. Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen esta Constitución y las leyes. Para que un ciudadano pueda acudir a la jurisdicción del tribunal por violaciones a sus derechos por el partido político al que se encuentre afiliado, deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos

previstas en sus normas internas, la ley establecerá las reglas y plazos aplicables.

Según se aprecia, los términos usados son claros. Ninguna palabra es oscura, ni tiene doble significación, ni tampoco tiene significados ocultos, de manera que nada más puede usarse dicho juicio para los supuestos de violación mencionados de manera expresa en este enunciado. Esto es, para los supuestos de violación de los derechos del ciudadano de votar y de ser votado, así como los de afiliación libre y pacífica. Este enunciado no está abarcando, en el sentido extensivo del término, ningún otro derecho del ciudadano; ni tampoco ningún otro derecho del mexicano diferente al de afiliarse libre y pacíficamente a algún partido político.

Aun si los enunciados no fueran lo suficientemente expresivos por sí solos, resulta obvio recordar que toda doctrina, la nacional y aquella que por derecho comparado se invoca cuando se habla de la materia electoral nunca se ocupa de otros derechos que no sean los derechos del ciudadano de votar y de ser votado y, en su caso, de la materia propia de partidos políticos.

Por ejemplo, tenemos el *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina* (Nohlen, Zovatto, Orozco y Thompson 1998), en el cual se incluyen 33 artículos de diferentes autores. Pues bien, el artículo de Nohlen define al derecho electoral de la siguiente manera:

En la bibliografía científica y en el habla cotidiana conviven dos conceptos de derecho electoral, uno restringido y uno amplio. El concepto restringido hace referencia a un derecho subjetivo del individuo de elegir y ser elegido. Este concepto es de hecho idéntico al de sufragio (*voting Rights*). El concepto amplio alude al derecho que regula la elección de órganos representativos (Nohlen, Zovatto, Orozco y Thompson 1998, 13).

Esta concepción que puede ser o no ser compartida, con relación a la interpretación, que ha hecho del mencionado enunciado del párrafo cuarto fracción V del artículo 99 constitucional el

TEPJF, es sumamente restringida, toda vez que en ninguno de los dos conceptos, manejados por Nohlen, entra derecho alguno político, como no sean los de votar y ser votado. Sobra advertir que todos los autores que participan en dicha obra comparten esta misma noción del derecho electoral. Esto es, el derecho electoral es una materia muy concreta, que tiene un objeto de estudio muy particular, un objeto que es muy diferente, por ejemplo, a los derechos burocráticos (Roqueñí 2006); y es muy diferente al resto de los derechos humanos (Segado 1992, Sospedra 1995 y Burgoa 2008). Cabe recordar que esta diferenciación se encuentra en las primeras constituciones de los estados (1824-1827).⁵

Por desgracia, en México reina la confusión total sobre lo que es la materia electoral y el derecho electoral.

En efecto, por un lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al ocuparse de las acciones de inconstitucionalidad que se han promovido en materia electoral, todavía no ha logrado elaborar una tesis formal sobre lo que es el derecho electoral, no obstante haberlo planteado desde el primer caso de que tuvo conocimiento (Acción Fauzi Hamdan, 1995).

Por otro lado, para el legislador mexicano (incluida la instancia encargada de revisar la Constitución) lejos ocuparse de esta materia con precisión y propiedad pareciera que todas las conductas, tanto de personas físicas, nacionales y extranjeras, como

5 Véase el texto de las 19 primeras constituciones de dicho periodo de 1824-1827 en *Colección de constituciones de los Estados Unidos Mexicanos 2004*. Por ejemplo, la Constitución de Oaxaca, del 10 de enero de 1825, por un lado habla de los derechos civiles de los oaxaqueños en su artículo 9 y siguientes, bajo el rubro del capítulo II, que lleva el siguiente título: “De los oaxaqueños: sus derechos y obligaciones”. Y es bajo este rubro en donde se encuentra el derecho de los oaxaqueños “para ser admitidos a los empleos públicos del Estado” (art. 17). En cambio, los derechos de ciudadanía o derechos políticos vienen regulados en el artículo 21 y siguientes, bajo el capítulo III, que habla “De los ciudadanos oaxaqueños, derechos políticos que les pertenecen y causas por las cuales se pierden y se suspenden”, de manera que es bajo este rubro en donde se encuentra el derecho de sufragio (artículo 26). Así pues, ya desde esta temprana etapa constitucional existe una perfecta claridad de términos y de conceptos y, desde luego, existe también una total diferenciación entre los derechos políticos del ciudadano del sufragio y el resto de los derechos entonces denominados “derechos civiles” (*Colección de constituciones de los Estados Unidos Mexicanos 2004*).

de personas morales que participan de alguna manera en un proceso electoral, son sujetos “electorales” y sus actos o sus omisiones caen dentro de la “materia electoral”.

Por ejemplo, el artículo 41 constitucional, consagrado a determinar la extensión de la materia electoral, o encargado de precisar la competencia del Instituto Federal Electoral prohíbe, de manera absoluta y no obstante estar autorizada por el artículo 5 de la misma Constitución, toda clase de contracciones mercantiles, que sean a favor o en contra de algún candidato durante los procesos electorales, y de un partido político, aún fuera de los procesos electorales.

El mismo artículo 41, por citar otro ejemplo, prohíbe a cualquier persona, física o moral, de manera categórica y absoluta, lo que autoriza el artículo 6 y 7 del mismo texto constitucional, “denigrar” a un partido o a un candidato, aún fuera de los procesos electorales. Otro ejemplo consiste en que a las sociedades anónimas, concesionarias de medios masivos de comunicación de radio y televisión, cuando incumplen con alguna norma dada por la autoridad electoral en materia de propaganda partidaria, aún fuera de los procesos electorales, se les sujeta a los procedimientos sancionadores y jurisdiccionales a que están sujetos nada más los partidos políticos, sus candidatos y sus afiliados, aún fuera de los procesos electorales.

Así pues cabe la pregunta ¿todas las materias de que hablan, primero el artículo 41 constitucional y, luego, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, son materias del derecho electoral?

Regresando al punto de esta reflexión, ni aún aceptando que todas esas materias contenidas en dicho artículo 41 y en dicho Código sean electorales (lo cual es un verdadero abuso del legislador mexicano) la única interpretación válida, jurídicamente hablando, del párrafo cuarto mencionado fracción V del artículo 99 constitucional es y será aquella que se limite a usar del juicio de protección ciudadana únicamente para proteger el derecho de votar y de ser votado, además de proteger el derecho de libre y pacífica afiliación partidaria.

Cabe acotar todavía más esta interpretación al precisar que dicha protección por este juicio de protección ciudadana solamente se debe usar para proteger el derecho de votar y de ser votado en los procesos formales que marca la Constitución. Esto es, no debe usarse para proteger, por ejemplo, a un ciudadano que haya podido ser objeto de alguna violación a sus derechos de ser nombrado o elegido, por ejemplo, consejero del Instituto Federal Electoral (caso del nombramiento del sustituto de García Ramírez).

Finalmente, tampoco puede extenderse el uso de esta vía de protección para amparar a los mexicanos que puedan sufrir perjuicios por violaciones al resto de sus derechos políticos o de sus prerrogativas políticas, como tener derecho para ocupar cargos públicos, distintos de aquellos que están sujetos a las elecciones formales correspondientes.

Así pues, tomando en cuenta los términos precisos y categóricos del enunciado del párrafo cuarto fracción V del artículo 99, así como a la luz de la doctrina general que reduce la materia del derecho electoral “a un derecho subjetivo del individuo de elegir y ser elegido. Este concepto es de hecho idéntico al de sufragio” (*voting Rights*); así como “al derecho que regula la elección de órganos representativos”, en palabras de Dieter Nohlen, resulta evidente la improcedencia del uso de este juicio de protección ciudadana en el caso en estudio de esta sentencia.

Por descontado, para quien escribe este análisis sería satisfactorio que el enunciado arriba transcrito tuviera el sentido de un principio totalmente abstracto, como si se dijera: el Tribunal Electoral tiene facultad para resolver sobre las impugnaciones de actos y resoluciones que violen derechos políticos electorales.

Con todo respeto, este juicio nada más puede hacerse valer por lo relacionado con el caso en estudio, cuando dichos actos y resoluciones violen, de manera particular y exclusivamente, el derecho de votar y el derecho de ser votado, que son derechos humanos personales, absolutamente intransferibles, indelegables y que tampoco pueden ejercerse mediante poder, mandato o representación alguna y solamente se reconocen a favor de

ciertas personas que hayan reunido previamente los requisitos inherentes a la ciudadanía mexicana.

Violación de la fracción IV del artículo 99 con relación al 2 constitucional

Toda la información que se ha incorporado al expediente que ahora se analiza, indica que efectivamente don Miguel Ángel Ayala Alvarez no había sido acreditado por la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas ante el Consejo como autoridad con derecho para presentar ante dicho Consejo, una propuesta en representación de la población Mayo, asentada en el municipio de Benito Juárez.

Sin embargo, el mismo don Miguel Ángel Ayala Alvarez se presentó también ante el Consejo Estatal Electoral del Estado de Sonora “en su calidad de Gobernador Mayo del Pueblo de Etchojoa, del municipio de Etchojoa, Sonora” en los términos siguientes que recoge el antecedente número 34 de los del acuerdo 210, que se impugna:

Asimismo, con fecha veinticuatro de agosto del 2012, se recibió ante oficialía de partes de este Consejo Estatal Electoral, escrito diverso y sus anexos, signado por el C. Miguel Ángel Ayala Alvarez, en su calidad de Gobernador Mayo del pueblo de Etchojoa, del Municipio de Etchojoa, Sonora mismo al que recayó Acuerdo de fecha 30 de Agosto del presente año, y mediante el cual viene nombrando a los CC. Bartola Matuz Valencia y Miguel Ángel Ayala Alvarez, como regidores propietario y suplente respectivamente, a fin de que los representen ante el ayuntamiento de Etchojoa, Sonora, mismos a los que se les propuso con base en los usos y costumbres.

Según esta información, don Miguel Ángel Ayala Alvarez bien podía no tener el carácter de autoridad étnica de la población Mayo, en el municipio de Benito Juárez, pero no dejaba de ser gobernador tradicional del pueblo Mayo de Etchojoa, municipio de Etchojoa, Sonora, respecto de cuyo supuesto, su propuesta nunca fue impugnada.

Si bien don Feliciano en su demanda se ostenta como “Autoridad Máxima de nuestra etnia en el Municipio”, y dice que don Miguel Ángel Ayala Alvarez se “ostenta en tal carácter sin tenerlo de manera reconocida en la etnia”, de ninguna manera se corre riesgo alguno que pudiera afectar el derecho de la población mencionada a tener la correspondiente representación ante el ayuntamiento, porque una y otra propuesta tenían ese propósito de representar a dicha población. Pero surge el conflicto, ¿en qué consiste este conflicto?

Este conflicto se presenta cuando se prueba la existencia de dos propuestas para representar a la población Mayo, asentada en el municipio de Benito Juárez. La primera en el tiempo corresponde a la propuesta de don Feliciano Jocobi Moroyoqui, el cual pone a la consideración del Consejo el 1º de agosto de 2012 su propuesta, como se indica bajo el rubro 16 de los antecedentes del mencionado acuerdo 210 que se impugna. La segunda es la de don Miguel Ángel Ayala Alvarez, la cual se presenta con fecha 24 de agosto de 2012, según se indica bajo el rubro 34 de los antecedentes del mismo acuerdo.

El Consejo toma en cuenta una y otra propuesta y las da por buenas y válidas, así que el problema jurídico o legal se reduce a determinar cuál de las dos debe prevalecer, como propuesta definitiva en representación de la población Mayo de referencia.

El Consejo Estatal Electoral de Sonora, considerando buenas y válidas ambas propuestas, procedió a la insaculación en los términos de lo ordenado por el artículo 281, fracción III, para determinar cuál de las dos propuestas debía ser la que fuera favorecida por la correspondiente constancia de regidores étnicos para el mencionado ayuntamiento de Benito Juárez.

En suma, en este contexto histórico y legal, que es narrado en el acuerdo de referencia, no aparece que la población Mayo asentada en el municipio de Benito Juárez corriera riesgo alguno de no contar en definitiva con la debida representación de sus regidores étnicos, de manera que, aún aceptando la viabilidad del juicio de protección ciudadana a favor de la etnia, en el supuesto de violación de su derecho representación ante dicho ayuntamiento,

este derecho de representación no podría hacerse valer, por no existir violación alguna a dicho derecho de representación.

Violación del procedimiento de acreditación

Ciertamente, don Feliciano Jacobi Moroyoqui se siente agraviado porque hubo violación al principio de legalidad, debido a que el Consejo Estatal Electoral del Estado de Sonora desconoce, en dicho procedimiento, a la autoridad máxima que él mismo asume y ostenta de la población Mayo y reconoce en cambio, “como tal a una persona que se ostenta en tal carácter sin tenerlo de manera reconocida en la etnia”.

El informe de la autoridad responsable no acepta en modo alguno que haya habido violación alguna a dicho principio de legalidad. La misma autoridad responsable tampoco demuestra que la violación, en que se basa la impugnación de don Feliciano Jacobi Moroyoqui, sea falsa o inexistente.

Más aún, la Sala que examina el asunto litigioso, llega a la misma conclusión de que dicha violación existió y que esta misma violación quebrantó lo dispuesto en el artículo 2, apartado A), fracción VII de nuestra Carta Magna. Y esta violación es tan grave que, sobre la base de su existencia, resuelve y declara procedente el agravio invocado por el actor y determina o resuelve favorecer las pretensiones del actor.

Procedencia del juicio de revisión constitucional

PLANTEAMIENTO GENERAL

Desde esta perspectiva y ante la ausencia total de violación a los derechos políticos electorales, incluso ante la ausencia total de riesgo alguno de que la población Mayo, asentada en el municipio de Benito Juárez, pudiera quedar sin representación de los regidores étnicos que le correspondían, son válidas en opinión de quien analiza este caso, todas y cada una de las consideraciones, todos y cada uno de los razonamientos que la

Sala invoca y hace valer en su sentencia y son adecuados para aceptar y dar entrada a la demanda del actor por la vía planteada del juicio de revisión constitucional, en los términos de lo dispuesto en el artículo 99, párrafo cuarto, fracción IV de nuestra Constitución.

Sin embargo, dicha Sala, primeramente se atiene a lo establecido en el artículo 88 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, el cual expresamente reserva el uso del citado juicio de revisión constitucional a favor de los partidos políticos, que dice:

Artículo 88

1. El juicio sólo podrá ser promovido por los partidos políticos a través de sus representantes legítimos, entendiéndose por éstos:
 - a) Los registrados formalmente ante el órgano electoral responsable, cuando éste haya dictado el acto o resolución.

Por lo aquí ordenado, la Sala no tuvo a bien aceptar la demanda tal como venía, es decir, no tuvo a bien aceptar la procedencia del juicio de revisión constitucional planteado por el quejoso, pero da por buenas sus peticiones de protección y por ello resuelve reconducir la demanda por la vía del juicio de protección ciudadana.

La Sala, pues, al dar por buenas las peticiones del quejoso, acepta que hubo violación a la fracción IV del párrafo cuarto del artículo 99 constitucional, en relación siempre con lo dispuesto sobre la materia en el artículo 2 constitucional. Esto es, hubo violación expresa al artículo 2 constitucional, tal como lo aprecia la misma Sala, pero el acto violatorio proviene de una autoridad de las mencionadas en la fracción IV del artículo 99 constitucional y la violación se produce dentro de un proceso formal de elecciones, de manera que todo se conduce dentro de la materia electoral, competencia exclusiva del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Ahora bien, al reconducir la demanda por la vía del juicio de protección ciudadana, la misma Sala prefiere desechar la vía del juicio de revisión constitucional porque estima procedente

en este litigio atenerse a lo dispuesto por el artículo 88 de la Ley General de Medios. ¿Es esto correcto?

EXAMEN DE LA NO PROCEDENCIA DECRETADA POR LA SALA

La Sala, al motivar y fundamentar la procedencia de la demanda, invoca dos razones fundamentales. A saber, una que asegura que el acto reclamado violó derechos políticos electorales en los términos ya examinados páginas atrás.

Para motivar y fundamentar este razonamiento, la Sala considera que el acto reclamado viola lo dispuesto en el mencionado artículo 2 constitucional, en todo lo que es favorable a las etnias, siempre en materia electoral; y esta violación deriva precisamente en la violación, en opinión de la Sala, a los derechos políticos electorales, motivo por el cual tuvo a bien acordar la reconducción de la demanda por la vía del juicio de protección ciudadana.

Mientras que la otra razón fundamental usada por la Sala tiene que ver con el principio de reserva exclusivamente a favor de los partidos políticos, del uso del juicio de revisión constitucional, según lo previene el artículo 88 de la Ley General de Medios, antes citado.

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LIMITACIÓN DEL ARTÍCULO 88 DE LA LEY DE MEDIOS

A juzgar, parece incorrecto el acuerdo de reconducción de la demanda a un juicio de protección ciudadana, primero porque no hubo violación alguna a los derechos político-electorales, como ya se trató de demostrar, de manera que al final, la Sala termina violando la fracción V del mismo artículo 99, por un exceso de interpretación extensiva, consistente en apreciar que se violan derechos políticos electorales en el caso litigioso cuando no hubo tal violación. En segundo lugar, porque la Sala no tuvo a bien entrar en el examen de inconstitucionalidad que, positivamente, afecta a dicho artículo 88 de la Ley de Medios.

En los hechos la Sala optó por seguir una interpretación muy extensiva de la mencionada fracción V del artículo 99 constitucional, precisamente porque ya existen tesis jurisprudenciales firmes sobre este particular, algunas de las cuales son invocadas en la sentencia que aquí se analiza. Le pareció pues, que esta opción era segura y, con el respaldo de las tesis jurisprudenciales invocadas, era también constitucional.

Por tanto, se reitera que la interpretación extensiva y muy extensiva, sostenida por el Tribunal Electoral de la fracción V del artículo 99 constitucional, es incorrecta y absolutamente insostenible, debido a los términos precisos en que está redactada: el juicio de protección ciudadana solamente ampara y protege el derecho de votar y ser votado, tal como lo ha entendido siempre la doctrina patria y de derecho comparado.

Por otro lado, es importante mencionar que lo dispuesto por el artículo 88 de la Ley de Medios, haciendo una reserva de uso exclusivo de los partidos políticos del juicio de revisión constitucional es, a todas luces, contrario a lo dispuesto por la fracción IV del mismo párrafo cuarto del artículo 99 constitucional, la cual no permite, en modo alguno, concluir, tal como lo hace el legislador y luego el Tribunal Electoral, en el sentido del mencionado artículo 88 de la Ley de Medios, que limita el ejercicio del derecho de la legitimación activa para hacer uso del mencionado juicio de revisión constitucional única y exclusivamente a favor de los partidos políticos.

En efecto, es falsa esa conclusión en el sentido de la limitación mencionada: el legislador se equivoca totalmente al pensar que, en los hechos, nunca se presentarían violaciones a dicha fracción IV que pudieran afectar a sujetos diferentes a los partidos políticos, que es el motivo por el cual formula el principio de reserva de la legitimación únicamente a favor de dichos partidos políticos, cuando en los hechos, efectivamente existen violaciones que afectan a esos otros sujetos no partidarios, como ocurre en el presente litigio.

Y no hay otro motivo, porque de haberlo, entonces se afirmarían que el legislador de manera abierta y franca determinó

eliminar la legitimación activa, que se incorpora a los derechos humanos como una garantía procesal frente a las violaciones por parte de las autoridades electorales al principio de legalidad y de constitucionalidad que regula los procesos y los procedimientos en todas las materias, incluida la electoral.

El citado artículo 88 de la Ley de Medios viola las garantías procesales de los principios de legalidad y de constitucionalidad, pues el enunciado de la fracción IV del párrafo cuarto del artículo 99 constitucional autoriza la impugnación de todos y de cada uno de los actos y las resoluciones de las autoridades de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios.

He aquí el texto completo de esta fracción:

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

IV. Las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad definitivos y firmes de las autoridades de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá solamente cuando la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos.

Y viola dichas garantías procesales, porque al limitar la legitimación activa a favor solamente de los partidos políticos, deja en estado absoluto de indefensión a otros posibles sujetos, diferentes de los partidos políticos, que pueden resultar perjudicados por la violación a dichas garantías procesales.

Esto es justamente lo que ocurre en el litigio, que aquí se estudia. La Sala claramente aprecia que el acto reclamado positivamente viola la Constitución. Y claramente determina que dicha violación se relaciona con la acreditación de la segunda propuesta

de regidores étnicos, acreditación que nunca debió aprobarse, como lo pide la demanda y como lo reconoce expresamente la Sala.

PROCEDENCIA DEL JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL

En este orden de ideas, lo dispuesto por la fracción IV del artículo 99 se encuentra en perfecta armonía y consonancia con lo dispuesto por el artículo 86 de la Ley General de Medios, el cual autoriza la pertinencia de hacer uso del mencionado juicio de revisión constitucional, precisamente cuando se den los supuestos regulados en la fracción IV del artículo 99, al decir lo siguiente:

Artículo 86

1. El juicio de revisión constitucional electoral sólo procederá 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, siempre y cuando se cumplan los requisitos siguientes:

- a) Que sean definitivos y firmes;
- b) Que violen algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- c) Que la violación reclamada pueda resultar determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones;
- d) Que la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales;
- e) Que la reparación solicitada sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos; y
- f) Que se hayan agotado en tiempo y forma todas las instancias previas establecidas por las leyes, para combatir los actos o resoluciones electorales en virtud de los cuales se pudieran haber modificado, revocado o anulado.

2. El incumplimiento de cualquiera de los requisitos señalados en este artículo tendrá como consecuencia el desechamiento de plano del medio de impugnación respectivo.

Como se ha mencionado, ni el texto constitucional ni ahora el texto de este artículo 86 hacen limitación alguna respecto a la legitimación activa para hacer uso de esta vía del juicio de revisión constitucional precisamente cuando se den los supuestos del mencionado párrafo cuarto fracción IV del artículo 99 constitucional.

Luego, el artículo 87 de la misma Ley de Medios determina la competencia de una manera muy correcta. Es decir, la limitación se encuentra enunciada en el siguiente artículo de la Ley de Medios, el 88, que ya se ha estudiado, bajo el sentido de su real y efectiva inconstitucionalidad.

LEGITIMACIÓN UNIVERSAL DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 99 CONSTITUCIONAL

De acuerdo a este análisis, el enunciado de la fracción IV, del párrafo cuarto del artículo 99 constitucional, tantas veces citado, reconoce una total y universal legitimación para impugnar las violaciones de que habla dicho enunciado:

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

IV. Las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad definitivos y firmes de las autoridades de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá solamente cuando la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos.

Lo enunciado en uno y otro párrafo es claro, preciso. El primero solamente habla de la competencia que se le asigna al Tribunal, el cual actúa como máxima autoridad, por ello se dice que

sus resoluciones serán firmes e inatacables. Y se precisa que debe resolver en los términos de esta Constitución y según lo disponga la ley, es decir, que al resolver, debe respetar el principio de la jerarquía jurídica consagrado en el artículo 133 constitucional.

Como se aprecia, primero se encuentra la obligación de atenerse a los términos de la Constitución y sólo después entra la aplicación de la ley secundaria, siempre y cuando ésta sea conforme con la Constitución (artículo 133).

Por otro lado, el párrafo segundo, de manera directa, expresa y categórica, indica que son impugnables todos

los actos y resoluciones de la autoridad definitivos y firmes de las autoridades de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos [...]

Así pues, los términos lógicos pertenecientes a la materia, objeto de impugnación, son términos universales y esta universalidad de la materia permite concluir la lógica del término sujeto o posible afectado por tales actos y resoluciones. En otras palabras, ¿es posible en los hechos que dichos actos y resoluciones puedan afectar derechos de sujetos diferentes a los partidos políticos?

La respuesta tiene que ser necesariamente positiva; primero porque en los hechos se encuentra la presencia real de sujetos diferentes a los partidos políticos, tal como es el caso de don Feliciano, que nada tiene que ver con los partidos políticos. Y en segundo lugar, porque en sentido negativo, el poder revisor de la Constitución, autor del texto del artículo 99, pudiendo hacerlo, nunca puso en el enunciado de referencia limitación alguna en materia de legitimación activa.

LEGITIMACIÓN PARTICULAR DEL QUEJOSO, NO SIENDO SUJETO PARTIDARIO

Analizando de manera profunda lo hasta ahora expuesto, se aprecia que el quejoso participa activamente y de conformidad con las

disposiciones constitucionales y legales en el proceso electoral de referencia. De manera particular, participa activamente en el procedimiento en el que se produce el acto reclamado, porque le afectó la esfera de sus garantías procesales.

Por esta sola consideración, el quejoso ya está legitimado para reclamar la ilegalidad del mencionado acto; y en consecuencia, es un hecho que en esta clase de procesos electorales y en este tipo de procedimientos electorales no nada más actúan y participan partidos políticos, sino también otros sujetos, como don Feliciano, por autorización expresa de la norma, de manera que, a la postre, resulta irracional la limitación contenida en el artículo 87, que todos conocemos.

Ahora bien, la legitimación del quejoso, en este caso del litigio, no sólo es o sería para promover, en su caso, el amparo y la protección de sus derechos políticos electorales de votar y ser votado por vía del juicio de protección ciudadana, sino que se trata de una legitimación activa para promover el juicio de revisión constitucional y no otra vía, por ser este juicio el indicado por los enunciados constitucionales, sólo limitado por la inconstitucionalidad del mencionado artículo 88 de la Ley de Medios.

OPCIONES DE LA SALA

Pues bien, en el contexto de los razonamientos expuestos, se considera que la Sala tuvo siempre la opción, primero, de no abusar del sentido y alcance del enunciado de la fracción V del artículo 99 constitucional, dándole una interpretación que, si bien es conforme a las tesis jurisprudenciales del mismo Tribunal, no se adecua al tenor de los términos usados por dicha fracción. Por tanto, la interpretación peca por exceso, a pesar de la buena intención de proteger el mayor número de supuestos de violación de derechos políticos electorales por esa vía del juicio de protección ciudadana.

También tuvo la opción, con total independencia de la opción siguiente, de apreciar la legitimación que ya tenía el quejoso por estar autorizado a participar en el proceso electoral de referencia,

así como por estar autorizado para participar en el procedimiento particular, dentro del cual se produjo el acto reclamado y así concluir, invocando la magnífica defensa de las bondades de la reforma del artículo 2 constitucional en materia electoral, que es violada por el acto reclamado, mismo que cae dentro de los supuestos de la fracción IV del artículo 99 constitucional, así como dentro de lo dispuesto por el artículo 86 y 87 de la Ley de Medios, en la efectiva procedencia del juicio de revisión constitucional.

Y ante la necesidad de aceptar la procedencia del mencionado juicio de revisión constitucional, pudo declarar de manera concomitante:

- 1) La inconstitucionalidad del mencionado artículo 87 de la Ley de Medios.
- 2) La adecuación de dicha limitación para que fuera favorable, no sólo para los partidos políticos, sino también para otros sujetos que, como aquéllos, estuvieran autorizados a participar activamente en dichos procesos y procedimientos electorales, como era el supuesto del quejoso, don Feliciano.
- 3) Invocar el beneficio del principio de “pro persona,” válido y obligatorio en materia de violaciones a los derechos humanos, sin hacer declaración alguna sobre el texto del artículo 87 mencionado.

Cualesquiera de estas opciones tienen un grado muy alto de preferencia sobre la opción seguida por la Sala porque hace uso de facultades que la Constitución no le otorga ni le reconoce, como es la facultad que se autoasigna por esta vía de la interpretación, muy extensiva de la fracción V del artículo 99 constitucional, con el fin de proteger por la vía del juicio de protección ciudadana los derechos políticos electorales, algunos de los cuales, sí son derechos políticos, pero no electorales, como el derecho a ser nombrado consejero electoral y tantos otros.

Para terminar y examinando con sentido jurídico estricto una resolución judicial de la Sala Regional Guadalajara, esta política del Tribunal, convertida en ejercicios prácticos de protección

de los derechos políticos del ciudadano, es una política magnífica, completamente laudatoria y meritoria, porque definitivamente los juicios de amparo no parecen querer ocuparse nunca de la protección de las violaciones a los derechos políticos de los mexicanos que ocurren todos los días.

Por lo mismo, se espera que pronto, esta estupenda política y esta práctica diaria del Tribunal Electoral tenga el respaldo completo en el mismo texto constitucional, mediante la correspondiente reforma sobre el párrafo cuarto, fracción V del artículo 99 constitucional, a fin de que allí se diga que el juicio de protección ciudadana procede contra cualquier violación de los derechos políticos reconocidos a los mexicanos.

Ahora bien, mientras llega esta reforma, lo que aquí se ha dicho tiene un mero afán leguleyo, pues se redujo a un mero ejercicio académico de examen de una sentencia que tenía que amparar y proteger las prerrogativas reconocidas a las etnias por el artículo 2 constitucional; tan magníficas en su enunciación, pero tan miserablemente llevadas a la práctica, tanto por el legislador federal como por los legisladores locales, al no reconocer en los hechos sino un derecho limitadísimo de tener un solo regidor étnico en los municipios en donde dichas etnias, no sólo están asentadas con derechos históricos de pertenencia sobre su territorio, como lo reconoce el debate de que fue objeto la mencionada reforma, sino que, además, son población mayoritaria, con derechos a salvo para ser constituidos, bien en una entidad local nueva (un estado); bien en un territorio federal como los que hubo históricamente; bien formar, cuando menos, una municipalidad nueva y diferente de las que actualmente existen en las entidades locales de la República mexicana.

VIII. Conclusiones

Del examen cuidadoso del expediente, objeto de este estudio, se ponderan y realzar los siguientes puntos, propuestos ahora a modo de conclusiones.

Primero: efectivamente existen elementos suficientes para tener por cierta y fehaciente la violación al procedimiento, regulado por el Código Estatal Electoral del Estado de Sonora, para la acreditación de dos regidores étnicos de la población Mayo asentada en el municipio de Benito Juárez; uno en calidad de regidor propietario y el otro en calidad de regidor suplente.

Segundo: Esta violación recayó sobre el acuerdo en virtud del cual se aceptó como válida la segunda propuesta hecha por una persona que se ostentó como autoridad tradicional, sin estar habilitada para hacer esta clase de propuestas, por no estar reconocida por la etnia mencionada.

Tercero: la Sala en su sentencia entiende que la violación mencionada afectó lo dispuesto en el artículo 2, apartado A) fracción VII de nuestra Carta Magna, quebrantando derechos humanos políticos electorales en perjuicio del actor, de las dos personas que formaban parte de la propuesta del mismo actor, así como de la etnia Mayo, a quien representaban.

Cuarto: como la demanda estaba planteada en términos de un recurso de revisión y el actor estaba impedido para hacer uso de esa vía, que se reserva a los partidos políticos, tanto el Consejo Estatal Electoral de Sonora, en su papel de autoridad responsable, así como la misma Sala tuvieron a bien pensar en que se trataba de una demanda de protección de derechos políticos electorales y por ello la Sala acordó el reencauzamiento de dicha demanda a un juicio de protección, hecho lo cual, la Sala le dio entrada a la demanda y pasó a estudiarla en plenitud de jurisdicción hasta resolverla a favor de las pretensiones del actor precisamente.

Quinto: la doctrina invocada por la Sala para justificar dicha reconducción a juicio de protección ciudadana es muy buena y, desde luego, debe justificarse sobradamente, por tratarse de una doctrina progresiva y muy apropiada para la defensa y la protección de derechos políticos electorales.

Sexto: toda vez que en el supuesto en estudio no se violan los derechos políticos electorales, tanto la reconducción de la demanda a juicio de protección ciudadana, como la posterior y

consecuente aplicación de la doctrina mencionada a dicho supuesto, resultan incorrectas. De manera que, al aplicarse dicha doctrina a un supuesto no contemplado por el párrafo cuarto, fracción V del artículo 99 de nuestra Carta Magna, en los hechos y de manera formal, se viola dicho precepto, cuyo enunciado no acepta una interpretación extensiva, como la aplicada por dicha Sala.

Séptimo: frente a esta situación, en la que el acto reclamado, de manera directa, viola el principio de legalidad, tal como está regulado en el Código Electoral del Estado de Sonora (violación al procedimiento) y esta violación al procedimiento hace nugatorias, por un lado las garantías constitucionales de la seguridad jurídica del quejoso; y por otro lado, hace también nugatorios los derechos reconocidos a favor de las etnias en el mencionado artículo 2 constitucional, que también se viola, su servidor prefiere sugerir, como más recomendable, alguna de las siguientes tres opciones:

- 1) Reconocer que el quejoso, por ser parte del expediente de que se trata, según las actuaciones que en dicho expediente vino realizando de conformidad con la ley aplicable, está sobradamente legitimado para ejercer el juicio de revisión constitucional con fundamento en la fracción IV del mismo artículo 99 constitucional, precisamente para no dejarlo en esta do de indefensión.
- 2) Reconocer, como hace la Sala, las violaciones al procedimiento, así como al mencionado artículo 2 constitucional, en perjuicio del quejoso, y aceptar la procedencia del recurso de revisión, declarando que dicho recurso podrá ser ejercido, no sólo por los partidos políticos, sino también por quienes, como en el caso del quejoso, estén debidamente autorizados por la norma para participar en los procesos y procedimientos electorales. Esto es reconocer que no solamente los partidos políticos actúan en los procesos electorales, sino también actúan, o pueden actuar otros sujetos, debidamente autorizados por la Constitución.
- 3) Reconocer que las limitaciones impuestas por el artículo 88 de la Ley de Medios viola, en supuestos como el que está

en estudio, las garantías procesales suficientes como para defender legítimamente el derecho de tener las etnias una representación en los municipios en cuyo territorio están asentadas de conformidad con sus usos y costumbres.

Octava: La aceptación del recurso de revisión constitucional, sobre la base de los razonamientos y las doctrinas que invoca la Sala en su sentencia, resultaría menos “forzada” que la reconducción de dicha demanda a un juicio de protección ciudadana, que ojalá llegara pronto a tener el alcance protector que señala la mencionada sentencia mediante la reforma correspondiente.

IX. Fuentes consultadas

- Aguiar, Asdrúbal. 2008. *El derecho a la democracia: la democracia en el Derecho y la Jurisprudencia Interamericanos. La libertad de Expresión, piedra angular de la democracia*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Barragán, José. 1995. “Las posibilidades constitucionales para atender la demanda de autonomía de los pueblos aborígenes en México”. *Revista Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*. 2ª época. Números 11 y 12. Valencia: Departamento de Derecho Constitucional de la Universitat de Valencia (primavera-verano): 155.
- . 1978. *Introducción al federalismo: la formación de poderes 1824*. México: Imprenta de la UNAM.
- . 1973. “La provisión de los cargos públicos en México”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva Serie. Año VI. Número 18. México (septiembre-diciembre).
- Burgoa, Ignacio. 2008. *Las garantías individuales*. México: Porrúa.
- . 2007. *Documentos básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*, actualizado a enero de 2007, edición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Washington, D.C.

- Colección de constituciones de los Estados Unidos Mexicanos.* 2004. (Facsimil de la edición príncipe 1828. México: Imprenta de Mariano Galván Rivera). 3 tomos. México: H. Cámara de Diputados-Porrúa.
- Elías Musi, Edmundo, coord. 1999. *Estudio teórico práctico del Sistema de Medios de Impugnación en materia electoral.* México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Fernández Segado, Francisco. 1992. *El sistema constitucional Español.* Madrid: Dikinson, sociedad limitada.
- Figueroa, Alejandro. 1993. "Derechos políticos y organización política. El caso de los yaquis y los mayos". *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales.* Tema: Derechos de los Pueblos Indios. Número 44. México (agosto): 43-60.
- González Galván, Jorge Alberto. 2010. *El Estado, los indígenas y el Derecho.* México: UNAM.
- González Oropeza, Manuel, coord. 2008. *La justicia electoral en México: 20 años.* 2 tomos. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2007. *Informe del diagnóstico sobre el acceso a la justicia para los indígenas en México: estudio de caso en Oaxaca.* México: Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Disponible en <http://www.hchr.org.mx/files/Informes/oaxaca/InformeDiagn%C3%B3sticoJusticia.pdf> (consultada el 21 de noviembre de 2013).
- Martínez Sospedra, Manuel. 1995. *Derecho Constitucional Español.* Madrid: Artes Gráficas Soler.
- Nohlen, Dieter; Daniel Zovatto, Jesús Orozco y José Thompson. 1998. *Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina.* México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Remolina Roqueñí, Felipe. 2006. *El Derecho Burocrático en México.* 2 tomos. México: Secretaría de Gobernación y del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

GARANTISMO EN EL CASO DEL MUNICIPIO DE JESÚS MARÍA, AGUASCALIENTES

*Gastón J. Enríquez Fuentes**

EXPEDIENTE
SDF-JRC-3/2011

SUMARIO: I. Introducción;
II. Antecedentes de la Sentencia;
III. Análisis de la Sentencia;
IV. Conclusiones; V. Fuentes
consultadas.

I. Introducción

La sentencia objeto del presente comentario resolvió dos reclamos de una ciudadana postulada por el Partido Convergencia a cargo del Primer regidor propietario en el municipio de Jesús María, Aguascalientes, uno en contra del acuerdo de la autoridad electoral de aquella entidad que ordenó la sustitución de la misma a dicha candidatura, y posteriormente otro más respecto

* Profesor-investigador de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, miembro del Cuerpo Académico Derecho Constitucional de la misma institución, así como del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología. Especial agradecimiento al Dr. Juan Ángel Salinas, cuya disposición y capacidad hicieron posible el presente documento.

a un Acuerdo de la misma autoridad con motivo de la asignación de los cargos de elección popular. Como consecuencia de lo anterior, la sentencia acumuló los expedientes de sendos recursos, en los que en todo caso se omitía cumplir a cabalidad por parte de la quejosa con el principio procesal de definitividad, toda vez que la sustitución de la quejosa en la candidatura al cargo de elección popular se acordó 22 minutos antes de que iniciara la jornada comicial.

De ahí que la trascendencia del fondo del asunto dirimido por la sentencia estriba en que en ella se realizó un ejercicio que ponderó la conveniencia o no de la observancia del principio procesal de definitividad, con otros más como el de certeza y legalidad, sin soslayar el riesgo existente para el derecho político-electoral de la quejosa, además del inherente para resultado final de la votación y, por ende, de la voluntad general.

II. Antecedentes de la sentencia

La sentencia de fecha 13 de septiembre de 2010, dictada por la Sala Regional Nuevo León del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), dentro del expediente 256/2010 y su acumulado, con motivo del juicio político para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, promovido por Gloria Eide Abdel Jalec Morones, en contra del Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Aguascalientes, encuentra lo siguientes antecedentes:

- 1) La controversia se suscita dentro del proceso electoral constitucional del estado de Aguascalientes, mismo que tuvo inicio el 1° de diciembre de 2009, específicamente por cuanto a la renovación del ayuntamiento del municipio de Jesús María, de la citada entidad federativa;
- 2) Gloria Eide Abdel Jalec Morones fue propuesta por el partido Convergencia para el cargo de Primer regidor propietario, teniendo como suplente a René Merla Rodríguez, cargo que

fue declarado procedente por el Instituto Estatal Electoral de Aguascalientes; posteriormente el suplente René Merla promueve un recurso de inconformidad ante la Comisión Estatal de Elecciones del Partido Convergencia, habiendo alegado diversas causas de inconformidad contra la candidatura de la señora Jalec Morones;

- 3) La Comisión Estatal Electoral del Partido Convergencia declaró procedente la inconformidad planteada, por lo que el día 3 de julio del año 2010 (es decir, un día antes de la jornada comicial realizada el día 4 del mismo mes y año) solicitó la sustitución de la candidatura, proponiendo en su lugar a René Merla Rodríguez como Primer regidor propietario, y con otro suplente; lo anterior fue acordado de conformidad, con la autoridad electoral el día 4 de julio del 2010, en sesión que concluyó a las 7:38 minutos de la mañana, es decir, 22 minutos antes de las 8:00 de la mañana del mismo día, hora en que tendría inicio la jornada comicial;
- 4) En este orden de consideraciones la ciudadana promovente instauró dos juicios por violación a sus derechos político-electorales: el 256/2010 en el que reclama especialmente la determinación de la Comisión Estatal de Elecciones del partido Convergencia que la inhabilita, y la determinación de la Comisión Estatal Electoral que aceptó la sustitución propuesta por el partido Convergencia un día antes de la elección; y por otra parte, el juicio 257/2010 mediante el cual reclamó el acuerdo de asignación de candidaturas del 11 de julio del 2010 emitido por el Consejo General de la Comisión Estatal de Aguascalientes, específicamente en cuanto a la asignación de Primer regidor propietario del Municipio de Jesús María al ciudadano René Merla y su suplente. Finalmente, al darse los requisitos procesales para la acumulación, debido a la íntima relación que guardan los asuntos, los mismos fueron acumulados y resueltos conjuntamente en la resolución que se comenta.

III. Análisis de la sentencia

La sentencia destaca por una clara vocación garantista al haber realizado una labor justificativa de aplicación y preservación del derecho político-electoral cuestionado y del derecho de acceso a la justicia, más allá del dictado de una simple resolución de aplicación estricta, legalista y silogística de los dispositivos generales aplicables en el caso concreto.

Para la procedencia del juicio, y por ende para la declaración mediante la sentencia de la protección del derecho sustantivo violentado, existían dos barreras (insuperables en un sistema *ius* positivista de legalidad) que debían ser sorteadas. En primer lugar lo que se denomina definitividad adjetiva, según la cual para la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, es necesario que previo a la instauración de este medio de acceso a la justicia se hubieren hecho valer y agotado los demás medios de defensa ordinarios existentes. Cabe señalar que contra el acuerdo de sustitución reclamado en el expediente 256/2007 era procedente el agotamiento del recurso de apelación que dispone el artículo 396 del Código Electoral del Estado de Aguascalientes; y por cuanto a la impugnación del acuerdo de asignación de fecha 11 de julio de 2010, el artículo 400 de la misma legislación electoral de Aguascalientes establece la procedencia del recurso de nulidad. En este punto es importante destacar que ninguno de los dos medios de defensa ordinarios fueron instaurados, ni mucho menos agotados, sino que la ciudadana acudió directamente, y en franca contravención al citado principio de definitividad, al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

Por lo que hace a la posibilidad de reparar mediante el acceso a la justicia otorgado por el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano el derecho sustantivo violentado, existe otra barrera, también denominada definitividad de fases o etapas, prevista en el artículo 41 fracción VI de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos,¹ que podemos sintetizar diciendo que por regla general (y solo excepcionalmente) —para dar certeza al proceso electoral— se niega la posibilidad de regresar a etapas del proceso electoral que ya han sido concluidas.

Entonces resulta interesante examinar la manera en que se abordó el problema, resalta el hecho de que en dicha sentencia se realizó un control difuso de constitucionalidad, el cual no era expresamente admitido por la SCJN en los criterios persistentes en la época del dictado de la sentencia. Sin embargo, en aras de dimensionar la trascendencia de los argumentos de fondo de la sentencia, y en consecuencia de su resolución, es conveniente esbozar las principales características interpretativas que en clave doctrinal se observan desde la dogmática jurídica.

Al término de la Segunda Guerra Mundial, el ejercicio de la facultad jurisdiccional por parte de los juzgadores se ha transformado, pasando de ser una actividad meramente silogística, positivista y legalista —tal y como es propiciado con los principios adquiridos después de la Revolución francesa, en los cuales, la labor jurisdiccional sentenciadora debe limitarse, en lo posible, a la más estricta y gramatical aplicación de la voluntad de la ley, con el fin de estar, en la mayor medida posible, conforme a la voluntad legislativa— a ser hoy una labor justificativa más amplia y discrecional, en la que se permite la utilización de principios y valores superiores de índole constitucional o convencional, con lo que se pretende salvaguardar el bloque de constitucionalidad aplicable en un determinado país.

1 La mencionada fracción VI del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone: Para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, se establecerá un sistema de medios de impugnación en los términos que señalen esta Constitución y la ley. Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votados y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución. En materia electoral la interposición de los medios de impugnación, constitucionales o legales, no producirá efectos suspensivos sobre la resolución o el acto impugnado.

La motivación jurisdiccional en el antiguo modelo consistía en explicar la aplicación de diversos preceptos, cuyo objetivo era que el ciudadano conociera las razones, los motivos y las circunstancias especiales que llevaron al juzgador a la aplicación de los fundamentos legales en el caso, para que las partes estuvieran en posibilidad de hacer valer sus derechos; por tanto, se motivaba dando a conocer los razonamientos y las consideraciones que llevaron al juzgador a tomar una determinación.²

De esta forma, una sentencia de corte legalista privilegia a grado tal, la voluntad del legislador contenido en la ley, que impide la desatención de preceptos que aún pudiendo parecer injustos, se encuentran previstos, positivizados y vigentes en la legislación. Ciertamente en este tipo de sentencias el juez es un mero aplicador de la voluntad de la ley plasmada por el legislador; de hecho, lo ideal en este tipo de resoluciones es que el letrado aplique una argumentación silogística, donde la premisa mayor expone la hipótesis normativa, en la menor los hechos demostrados, derivados de la actividad probatoria en juicio, y como consecuencia la resolución expresa. Lo anterior, en no pocas ocasiones, puede parecer injusto y mecánico, sin embargo implica una labor muy objetiva que privilegia la máxima certeza en la previsión de un resultado.

Antes de continuar, es necesario precisar que este tipo de sistema permite una mayor seguridad jurídica por lo que hace a la posible certeza en la previsión del resultado, y no se considera que

2 Con los siguientes criterios podemos percatarnos lo que ha implicado un sistema positivista en materia de motivación:
Fundamentación y motivación. La debida fundamentación y motivación legal deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento (Tesis: VI.2o. J/43, 769). Fundamentación y motivación. Por fundar se entiende que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso, y por motivar que deberán señalarse, claramente las circunstancias especiales, razones o causas inmediatas que se hayan tenido en cuenta para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas (Tesis: VI. 2o. J/31, 622).

en la actualidad haya sido por completo reemplazado, sino que se amplían las facultades del juzgador, a efecto de que en determinados casos —generalmente injustos o contrarios a principios de orden jerárquico superior— deje de aplicar determinados preceptos, para dar paso a los derechos fundamentales y/o humanos recogidos por la Carta Magna y tratados constitucionales en la materia. Sobre el particular, en opinión de Mauricio Fioravanti:

[si la] Constitución debe ser —precisamente como acto de fundación de derechos y libertades— una verdadera y precisa norma jurídica —y no ya un mero manifiesto político-ideológico como sostenían los juristas liberales a propósito de las declaraciones de derechos de la revolución— surge enseguida el problema de la ilegitimidad de aquellas normas de derecho positivo estatal vigentes en cuanto emanadas formalmente de manera correcta, pero contrarias a la Constitución —norma fundamental de orden superior— en cuanto a los contenidos sustanciales. En otras palabras la existencia misma de un control de constitucionalidad —no importa si difuso o concentrado, si de mera inaplicación de la norma estatal constitucionalmente ilegítima al caso concreto o con eficacia anulatoria *erga omnes* de la norma misma— destruye el dogma liberal-estalista de la fuerza absoluta de la ley, y crea así una situación, inconcebible para la doctrina decimonónica, en la que la validez de las normas del Estado está supeditada, en el sentido de que dependen de un juicio sobre su conformidad con la Constitución y, en definitiva, con una cierta interpretación de la Constitución y de los principios constitucionales.” (Fioravanti 2009,128-29).

En contraste con la sentencia de corte legalista o *ius positivista*, en un Estado constitucional actual, la labor argumentativa del juez en la motivación y aplicación de los dispositivos legales no consiste ya tan sólo en explicar, en dar a conocer al gobernado las razones, motivos y circunstancias especiales que llevaron al juzgador la aplicación de los fundamentos legales al caso. Las sentencias actuales de corte neoconstitucional requieren justificar

la aplicación de los dispositivos legales, siendo preciso que el juzgador se convierta realmente en un argumentador destacado quien además de explicar, pueda justificar la conveniencia de la aplicación de determinados dispositivos legales, teniendo en cuenta, en todo el acto de aplicación del derecho, los principios constitucionales que resultan aplicables, y siendo incluso, en algunos casos, admisible la referencia a una argumentación de índole moral, según la carga de este tipo que posean los dispositivos superiores. Desde luego, no se refiere a cualquier justificación ideológica, mediante la cual se permita al juzgador deformar o amoldar a sus intereses la letra de la ley,³ sino a una justificación mediante la cual, la aplicación de la ley se encuentre cobijada por la supremacía de los principios, derechos fundamentales y humanos que conforman el bloque de constitucionalidad,⁴ o en palabras de Atienza:

3 Como referencia a esto, resultan interesante las obras de Duncan Kennedy, en especial ella denominada *Libertad y restricción en la argumentación judicial*, pues en el autor nos adentra en las diversas posibilidades en que un juzgador puede influir en el resultado del juicio, es decir, lo hace adentrándose en su mente al momento de emitir el juicio, describe los argumentos mentales que realiza el juzgador para emitir una sentencia en una manera u otra.

4 Por cuanto a esto, es también interesante la opinión de Vigo, quien comenta: “Comienza así a desmoronarse el sólido y exitoso edificio que se había construido después de la Revolución Francesa, y por ende, será cada vez más difícil: seguir identificando a la ley con el derecho; confiar en que la voluntad legislativa es infalible; mostrar piramidalmente el derecho como un sistema compuesto sólo por reglas completo, jerárquico y coherente; que el único saber jurídico es aquel que se limita a describir sistemática y aséptica al derecho positivo; o que los jueces son la boca de la ley y que nada crean para el derecho porque se limitan a aplicarlo silogísticamente”. En definitiva, el Estado de Derecho legal o “débil” deja paso al Estado de Derecho constitucional o “fuerte” (Ferrajoli), la democracia formal se convierte en democracia sustancial y se instituye un Tribunal como el poder constituido habilitado para controlar en nombre del poder constituyente a los demás poderes constituidos —incluido el legislativo—. La Constitución deja de ser un programa político dirigido al legislador en la que se privilegia a su parte orgánica o funcional como la más importante y pasa a ser reconocida como la fuente de fuentes del derecho y, al mismo tiempo, la más importante de ellas en tanto define, les pone límites y las orienta. El derecho se constitucionaliza y así en el operan principios, valores o derechos humanos, encomendándosele a los jueces para que garanticen que en sus respectivas sociedades se los tomen en “serio” haciéndolos prevalecer incluso contra las decisiones mayoritarias o unánimes (Vigo 2011, 61-2).

[...] a diferencia de lo que ocurría en el estado legislativo, en el “Estado Constitucional” el poder del legislador y de cualquier órgano estatal es un poder limitado y que tiene que justificarse en forma más exigente. No basta que con la referencia a la autoridad (al órgano competente) y a ciertos procedimientos, sino que se requiere también (siempre) de un control en cuanto al contenido. El Estado constitucional supone un incremento en cuanto a la tarea justificativa de los órganos públicos y, por tanto, una mayor demanda de argumentación jurídica (que la requerida por el estado legislativo de Derecho). En realidad, el ideal del Estado constitucional (la culminación del Estado de Derecho) supone el sometimiento completo del poder al Derecho, a la razón: la fuerza de la razón frente a la razón de la fuerza. Parece por ello bastante lógico que el avance del Estado constitucional haya ido acompañado de un incremento cuantitativo y cualitativo de la exigencia de justificación de los órganos públicos (Atienza 2011,15).

Ciertamente, el principio de supremacía constitucional recogido en el artículo 133 constitucional dispone que la Constitución es la ley suprema, y en consecuencia todos los demás actos deben estar conforme a su letra, lo que se garantiza a través de la existencia de los medios de control de constitucionalidad, pues como lo dice la profesora Figueruelo:

[...] la primacía de la Constitución sería jurídicamente imperfecta si careciese de garantía jurisdiccional, es decir, si la constitucionalidad de las decisiones y actos de los poderes públicos no son enjuiciables por órganos distintos de aquellos que son sus autores (Figueruelo 2009,169).

Pero la interpretación que en aplicación del modelo positivista dio la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) a dicho principio de supremacía, fue en el sentido de que en una aparente interpretación sistémica de la Constitución se desprendía que el control de constitucionalidad sólo podía realizarse por los órganos concentrados que la propia Constitución preveía para

ese efecto, es decir, el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios idóneos previstos, como lo es el juicio de amparo (acción de inconstitucionalidad, controversia constitucional).⁵ Y si bien la existencia de órganos y vías para el control de la constitucionalidad es parte de lo que debe existir en todo estado constitucional, la limitación a la interpretación del artículo 133, antes precisada, es un claro ejemplo del pensamiento de un estado legalista, pues en el perfeccionamiento al estado constitucional, debe existir no sólo un control concentrado, sino un control difuso de constitucionalidad (y ahora de convencionalidad) en el que todas las autoridades, sin exclusión, ajusten el ejercicio de sus facultades a la Constitución.

Así, en virtud de lo anterior, no es de extrañar que la SCJN haya reconocido en la actual décima época, en la reciente contradicción

5 Estos criterios jurisprudenciales son los siguientes: 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 73/99, 18).

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 la Constitución. En efecto, la SCJN 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 (Tesis: P/J 74/99, 5).

de tesis 293/2011, que aunque es verdad que en dicha contradicción sigue siendo difícil para la Corte ajustarse por completo al nuevo paradigma, deja excepciones en torno a la obligatoriedad de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y sobre todo en la interpretación de aquellos preceptos constitucionales que expresamente contradigan un derecho humano previsto en un tratado, como en el caso del arraigo; criterio que bien se corresponde con lo que Zagrebelsky refiere como un derecho de dos caras, cuando sostiene que:

[...] este “positivismo de la Constitución” rechaza como contradictoria la idea de que la Constitución pueda ser vinculada a algo diferente de sí misma y de superior; niega consecuentemente que puedan existir límites materiales a la revisión constitucional; afirma también los límites que la Constitución pone eventualmente a su misma modificación pueden ser removidos por revisión de las normas constitucionales que los prevén; concibe las obligaciones consiguientes del derecho internacional como autobligación, basándose en la Constitución y por tanto, revocables con la modificación de las normas que son un fundamento de las mismas. Al contrario, la idea de una dimensión del derecho constitucional no formal, que asiste, entrando en relación con la Constitución formal (una relación por su naturaleza imposible de formalizar) es coherente con la visión compleja del derecho de dos caras, del cual se ha mencionado anteriormente (Zagrebelsky 2009, 17-8).

Una sentencia de índole garantista sería aquella que para la aplicación e interpretación de las normas secundarias aplicables acude a su fuente de creación —el derecho supremo— y de la cual teniendo como premisa que no puede contradecir su naturaleza (la norma secundaria respecto de la norma constitucional, convencional, o principio supremo), entonces se atiende al sentido de la supremacía— en un perfecto caso de sistema piramidal de fuentes—, en caso de contradicción. Pero además es innegable que un sistema constitucional moderno debe permitir que ese control de constitucionalidad no sólo sea concentrado, sino también

difuso, en el que todas las autoridades deban siempre supeditar su campo de actuación al texto constitucional. En este sentido, conviene retomar las reflexiones de la profesora Figueruelo, quien sobre el particular refiere que:

[...] en el marco teórico previamente descrito la Constitución ha de ser entendida como norma fundamental positiva que vincula a todos los poderes públicos, incluido el parlamento, por lo que la ley no puede ser contraria a los preceptos constitucionales ni a los principios y valores que le sirven de base y a cuya realización aspira” (Figueruelo 2009).

Finalmente, para efectos precisos de la naturaleza de la sentencia que aquí se comenta, es necesario destacar que cuando se alude a la vocación garantista de ésta, se reifere al activo rol que juega el juzgador al actuar con cierta discrecionalidad, siempre con base en la ley, pero separando por completo el derecho y la moral; o en palabras de Ferrajoli:

[...] al garantizar los derechos el juez puede incurrir en una cierta “inventiva judicial”, pero si no existe ningún apoyo legal, incluso tal inventiva [...] es imposible y no cabe otra solución que la denegación de justicia”. [La protección de los derechos] en la medida en que no tiene a sus espaldas una legislación suficientemente precisa y unívoca, contradice en el mejor de los casos su sujeción a la ley [...] Y se revela en el peor de los casos del todo imposible (Salazar Ugarte 2012, 304).

Sin demérito de las diversas perspectivas de las teorías científicas en la materia, lo cierto es que giran en torno al reconocimiento de la superioridad, las garantías y formas de aplicación de los derechos fundamentales, los que son ahora el centro y referencia incluso sobre cualquier otra norma común, siendo ahora la Constitución la principal fuente jurídica, y no el legislador; en torno a ella giran la legalidad y validez de los actos de todos los poderes del Estado y sobre otras normas de derecho

común, son impulsoras del prevalecimiento de los derechos fundamentales o humanos, y de la aplicación de sus principios y argumentos, incluso sobre normas generales o de derecho común, y propugnan por una labor argumentativa y justificativa más amplia del juzgador, más extensa que la del Estado legalista del periodo decimonónico.⁶

En este sentido, una sentencia como la que se comentará en las siguientes páginas, puede ser catalogada como garantista, pues en primer lugar, y aunque en el texto de la misma no se manifieste expresamente, la Sala Electoral realizó un control difuso de constitucionalidad, siendo éste una de las principales características que le otorgan carácter moderno, garantista y/o neoconstitucionalista a la sentencia mencionada. En materia electoral, el Tribunal Electoral sólo puede analizar la constitucionalidad de actos o resoluciones de las autoridades electorales, sin embargo en la fecha en que se dictó la sentencia y hasta hace muy poco tiempo, carecía de facultades para realizar control concentrado o difuso de leyes, pues se consideraba que el control concentrado de la constitucionalidad de leyes electorales, sólo lo tenía la SCJN, por vía de acción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 105 constitucional.

Por el contrario, el Tribunal Electoral no debía llevar a cabo un control difuso de la Constitución, inaplicado las leyes que considera contrarias a los derechos fundamentales (claro que nos referimos a la época en que se dictó la sentencia pues ahora existe

6 Pedro Salazar Ugarte, en la obra precitada, comenta sobre el particular que: “Podemos decir que el salto desde el Estado legalista decimonónico hasta el Estado constitucional contemporáneo es constatado y celebrado tanto por los garantistas como por los neoconstitucionalistas. Desde ambos miradores se observa con beneplácito que el legislador haya dejado de ser la fuente principal (y casi única) del Derecho y que la ley haya quedado subordinada —formal y materialmente— a la Constitución. Con ello, como ambos enfoques teóricos subrayan, la validez de las normas secundarias quedó sujeta a la verificación del cumplimiento de criterios formales y también (quizá sobre todo) materiales o sustantivos. Lo cual coloca a los estudiosos y aplicadores del derecho en una situación sin precedentes porque los documentos constitucionales de interés para este análisis, incorporan como parámetro de validez material o sustantividad de las decisiones secundarias “principios de justicia” abstractos e indeterminados referidos, sobre todo, a los derechos fundamentales de las personas” (Salazar 2012).

expresa facultad jurisprudencia para el ejercicio del control difuso); criterios emitidos en la décima época por la SCJN, los que han atribuido esta nueva interpretación al artículo 133 en correlación con el artículo 1o. constitucional reformado en materia de derechos humanos.⁷

Control difuso para la tutela del acceso a la justicia

Cabe destacar que la sentencia fue dictada en el año 2010, lo que de inicio implica que aún no se concretaba la reforma constitucional en materia de derechos humanos más importante en nuestro país en los últimos 30 años. Ahora bien, ciertamente, el control difuso de la Carta Magna no nació con la mencionada reforma, toda vez que su sustento deriva del artículo 133 de la Constitución, cuyo fragmento que interesa a este estudio dispone 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. Es decir, se trata del mandato que se realiza a los jueces estatales (y ahora a todas las autoridades) para preferir la aplicación de las normas constitucionales, tratados y leyes federales que se ajusten y emanen de la Constitución, lo que se conoce como control difuso, o defensa subsidiaria de la Constitución. Y si bien el mandato de aplicación preferencial es muy anterior a la reforma en materia de derechos humanos de 2011, la nueva correlación de los artículos constitucionales 1o. y 133 ha generado un nuevo contexto, en el que se ha dado lugar al abandono de las anteriores interpretaciones que la SCJN tenía sobre el control difuso.

Con anterioridad a esta reforma la SCJN consideraba que:

[...] no se debe encomendar el control de la constitucionalidad a todos los jueces de la República, pues hacerlo sería fragmentar

⁷ Como relación al tipo de control de constitucionalidad del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, véase el voto particular de los ministros Cossío Díaz y Góngora Pimentel, en la Contradicción de Tesis PL-4/2000.

la facultad de hacer guardar el exacto cumplimiento de la Constitución, que corresponde al Poder Judicial de la Federación exclusivamente a través del Juicio de Amparo. Por tanto, un juez local no es competente para calificar sobre la constitucionalidad en la aplicación de una ley" (INEHRM, Tomo V, 268).

Esto quedó resuelto en las jurisprudencias que enseguida se exponen:

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 exprefeso, 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 73/99, 18).

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. (Tesis: P/J 74/99, 5).

En consecuencia, en virtud de la reforma en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011, la SCJN dejó sin efectos las citadas jurisprudencias el día 25 de octubre del mismo año, iniciando una nueva era en el control de constitucionalidad mexicano, a través de una jurisprudencia que dejaba sin efectos su criterio anterior de la siguiente forma:

CONTROL DIFUSO. Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. constitucional modificados mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, debe estimarse que han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales P/J 73/99 y P/J 74/99, de rubros: "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN." y "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN" (Tesis PI/2011 [10a.], 549).

En este mismo orden de ideas, cabe destacar que al momento de la emisión de la sentencia aquí comentada, era igualmente

una realidad que el Tribunal Federal Electoral sólo tenía facultades para aplicar control concentrado de constitucionalidad de actos y resoluciones electorales, pero no podía ejercer control concentrado ni difuso respecto de leyes electorales, pues en esa época existía la contradicción de tesis 26/2002, misma que consideraba que estas facultades sólo las tenía la SCJN por vía de acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105 constitucional, fracción II.⁸

Así pues, si por control difuso entendemos que es la facultad de las autoridades que no cuentan con control concentrado de constitucionalidad, para dejar de aplicar algún precepto legal, por considerarlo contrario a un precepto o principio constitucional, entonces se puede colegir que efectivamente la sala responsable realizó un control difuso de constitucionalidad, dejando de aplicar los artículos 10 párrafo 1, inciso d) y 79, párrafo 1 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, por considerar que en el caso concreto la aplicación de dichos preceptos era violatoria de la garantía de acceso

8 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 (Contradicción de Tesis 26/2002, 83).

a la justicia que prevé el artículo 17 constitucional, tal y como se desprende del siguiente apartado:

Definitividad. En conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, párrafo 1, inciso d) y 79, párrafo 1, de la Ley Adjetiva Electoral, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano será procedente cuando el actor haya agotado las instancias previas correspondientes.

Para esclarecer si la exigencia procesal en comento se encuentra colmada, deviene necesario establecer lo siguiente.

Los medios de control constitucional que hoy se resuelven de manera conjunta, versan sobre sendos actos administrativos electorales, los cuales atendiendo a las reglas de los medios de impugnación local previstas en el Código Electoral del Estado de Aguascalientes, cada uno de ellos, en cierto momento, pudo ser controvertido por distintos mecanismos de defensa.

Así, se tiene que el acuerdo de sustitución de la candidatura de la promovente, *prima facie*, pudo haber sido ventilado a través del recurso de apelación, dado que según el artículo 396 del ordenamiento en cita, procede, entre otras cuestiones, en contra de actos o resoluciones emitidos por el Instituto Estatal Electoral, que no sean impugnables a través del recurso de inconformidad, como lo es el acto en comento.

Sin embargo, el numeral 359 del mismo cuerpo legal prevé que los recursos de inconformidad y de apelación procederán durante el tiempo que transcurra entre dos procesos electorales o durante el proceso electoral hasta antes del día de la jornada electoral, por lo que, dadas las circunstancias fácticas que envuelven el presente caso, esto es, que el proveído en cuestión fue impugnado después de esa etapa electoral, es decir dentro de la etapa de resultados, resultaría una carga excesiva para la impetrante obligarla a que agotara esa instancia a partir de una interpretación que permitiera el debido acceso a la justicia, por tanto, en aras de salvaguardar

la garantía en comento, se estima que sobre el acto en comento se encuentra agotado el principio de definitividad.”.

Como se puede apreciar, no queda duda del control de constitucionalidad que realiza la autoridad jurisdiccional electoral, pues es evidente que por virtud del principio de definitividad era improcedente el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, en atención a la exigencia de los dispositivos 10 párrafo 1, inciso d) y 79, párrafo 1 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, que prevén la necesidad de agotar los medios ordinarios existentes contra el acto, antes de acudir al juicio, de ahí que, en puridad de concepto, haciendo una aplicación estricta o legalista del principio de definitividad la Sala debió de haber sobreseído el juicio, ante la existencia de una causa legal que impedía a ésta entrar al fondo del asunto.

En todo caso, la Sala se percató de la existencia de una circunstancia de hecho que hacía imposible el agotamiento o interposición del mencionado recurso de apelación, toda vez que el acto impugnado fue resuelto 22 minutos antes del inicio de la jornada electoral, aunado al hecho de que la ciudadana fue notificada con mucha posterioridad. De ahí que, si dicho recurso sólo podía promoverse hasta antes del día de la jornada electoral, entonces la aplicación del dispositivo que establece el principio de definitividad hubiera dejado en un completo estado de indefensión a la quejosa; es por ello que la Sala dejó de aplicar el mismo, he hizo alusión a que lo hacía para respetar y hacer valer el superior derecho de acceso a la justicia. En suma, claramente se trató de un control de constitucionalidad de una ley, pues dejó de aplicarla por considerarla contraria —y salvaguardar— al derecho de acceso a la justicia.

Control difuso para la protección al derecho de acceso a la justicia

Por lo demás, la determinación de la Sala electoral fue igualmente garantista si tomamos en consideración que no tenía reconocida

la facultad para ejercer control difuso de constitucionalidad. Sin embargo, ello no fue óbice para preservar un derecho fundamental contenido en los artículos 17 de la Constitución General de la República y 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

En efecto, no era suficiente que existiera un recurso ordinario como el de apelación, para considerar que se colmaba la tutela judicial efectiva, en especial el derecho que de ella se desprende de acceso pleno a la jurisdicción y todavía más específico por cuanto a la existencia de un recurso adecuado para tutelar los derechos y permitir al ciudadano acceder a la reparación en su esfera jurídica del derecho violentado. El debido ejercicio de la acción y, por ende, el correcto acceso a la jurisdicción conforme a la doctrina existente en materia de tutela judicial efectiva, pasa necesariamente por la existencia previa de procedimientos o recursos a través de los cuales se haga valer plenamente esa tutela de los derechos; esto se desprende del artículo 17 constitucional, y además por el 25.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que a la letra dispone lo siguiente:

Artículo 25. Protección Judicial 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Este precepto garantiza la existencia de recursos (vías procesales), puesto que para que se tutele la ley no basta con la existencia de jueces, es necesario que materialmente se estatuyan las vías judiciales necesarias a través de las cuales se pueda ventilar el pleito. No basta que existan leyes sustantivas y procesales, el acceso a la jurisdicción como sentido lato (o constitucional) de la tutela judicial efectiva, requiere de la existencia de recursos judiciales a través de los cuales acceder a los jueces. En otras

palabras, incluso antes que hablar de la posibilidad de acceder a la justicia, deben existir configurados juicios que hagan posible ejercer de manera forense los derechos, cualquier derecho existente que se encuentre en la esfera jurídica de cualquier persona, debe contar con mecanismos, recursos o juicios que hagan posible su materialización coercitiva mediante los tribunales, tal y como se infiere de las siguientes palabras de Joaquín Urías:

En el momento en el que el Poder Judicial es una garantía, puede exigírsele un modo de operar jurídico que resulte apto para desarrollar esa función garante. En cualquiera de estos sentidos, cuando la garantía se convierte en derecho fundamental, parece que se extiende el régimen de los derechos fundamentales a la necesidad de protección de todos los derechos e intereses constitucionales. Es decir, que la esencia del derecho fundamental a la tutela reside en que cualquier interés legítimo reconocido por el ordenamiento, de cualquier nivel que sea, debe gozar de una vía jurisdiccional para su protección (Urías 2001, 87-8).

Para estar en aptitud de acceder a los tribunales, es preciso que exista un medio procesal reglamentado a través del cual pueda el juez conocer de la litis expuesta por las partes, y no sólo eso, sino que en nuestros días y ante la necesidad de respetar los derechos humanos, derivada de la reciente reforma al artículo 1o. constitucional, es imprescindible también que existan medios o recursos que permitan respetar los derechos humanos, como lo es el propio derecho de acceso a la justicia, tal y como se puede observar del razonamiento de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos:

107. Consecuencia de lo anteriormente expuesto es que los Estados deben asegurar, en su ordenamiento jurídico interno, que toda persona tenga acceso, sin restricción alguna, a un recurso sencillo y efectivo que la ampare en la determinación de sus derechos, independientemente de su estatus migratorio.

108. Al respecto, la Corte Interamericana señaló que:

[...] la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.⁹

109. Esta obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos tiene un carácter *erga omnes*. Dicha obligación se impone a los Estados, en beneficio de los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, e independientemente del estatus migratorio de las personas protegidas. La mencionada obligación alcanza la totalidad de los derechos contemplados por la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, inclusive el derecho a las garantías judiciales. De ese modo, se preserva el derecho de acceso de todos a la justicia, entendido como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (García Ramírez 2006, 828).

⁹ Caso Cinco Pensionistas, supra nota 27, párrafo 136; y Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, supra nota 27, párrafo 113; Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, número 74, párrfos 136 y 137; y *Garantías judiciales en Estados de emergencia*, supra nota 17, párrafo 24.

Es necesario que haya un procedimiento adecuado, pues la existencia de una autoridad encargada de aplicar el derecho no es suficiente. Se requieren medios adecuados para llevar a cabo esa función, y no basta con un código adjetivo vinculado con esos derechos, pues puede ocurrir que, aun existiendo éste en su reglamentación no se encuentre incluido un procedimiento especial o general para hacer valer algún tipo de derecho, o alguno que le sea incompatible, o incluso que la configuración propia de ese recurso no permita tutelar determinado derecho sustantivo. De ahí que de inicio sea conveniente apuntar la necesidad de la existencia de un recurso (juicio o vía) adecuado y efectivo para el ejercicio del derecho y la tutela directa del mismo.

En concreto, tal y como lo sostiene Karlos Castilla:

[...] el primer elemento para determinar la efectividad de un recurso es que éste debe ser capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido, apto para conducir a un análisis por parte de un órgano competente a efectos de establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y, en su caso, proporcionar una reparación, esto es, que si está destinado para que por medio de él se hagan exigibles los derechos sociales, su conclusión proporcione la posibilidad real de gozar de esos derechos, y no sea un medio destinado al fracaso (Castilla Juárez 2012, 176).

Dicho de otra forma, no sólo deben existir los recursos o que la ley contemple procedimientos para hacer valer los derechos, pues la garantía va mucho más allá, toda vez que esos procedimientos, además de respetar el debido proceso deben ser aptos para lograr la efectividad de la norma, no sólo para que los particulares sean satisfechos en sus pretensiones, sino primordialmente para que la voluntad de la ley sea procurada, siendo ampliamente aceptado que si bien los derechos pueden encontrarse en un mismo plano de validez y primacía respecto a otros, muchas veces un mismo procedimiento no resulta apto para hacer valer a todos, al existir algunos cuyo contenido es de una naturaleza más urgente que

otros, o cuyo núcleo normativo se dirige a proteger situaciones o hechos más volátiles, perecederos o que pueden verse destruidos con el simple paso del tiempo, o que más bien debe buscarse, ya no que la norma se restituya cuando es violentada, sino tutelar que no sea trasgredida por la naturaleza irreparable de la consecuencia de su violación. Por ello, no es suficiente que exista un recurso que permita que la voluntad de la ley se imponga aún en contra de la voluntad de las personas, sino que es necesario que exista otro tipo de recurso que garantice la efectividad de la naturaleza de la norma, y que incluso permita la materialización de la sentencia judicial que se dicte en el caso.

Así, sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido los siguientes criterios que aparecen citados en el las notas 127 y 128 de la resolución de 1° de julio de 2011, en el caso *Chocron Chocron contra Venezuela*:

127. La Corte ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales.¹⁰ Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes.¹¹ En ese sentido, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por

10 Caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*. Excepciones preliminares, supra nota 14, párrafo 91; Caso *Rosendo Cantú y otra vs. México*, supra nota 34, párrafo 164, y Caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, supra nota 13, párrafo 141.

11 Caso *Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas, supra nota 121, párrafo 90; Caso *Reverón Trujillo vs. Venezuela*, supra nota 12, párrafo 59; Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, supra nota 158, párrafo 101, y véase también, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), supra nota 148, párrafo 23.

cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia.¹² Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento”.¹³

128. De otra parte, como lo ha señalado anteriormente el Tribunal, al evaluar la efectividad de los recursos incoados en la jurisdicción contencioso administrativa nacional,¹⁴ la Corte debe observar si las decisiones tomadas en aquélla han contribuido efectivamente a poner fin a una situación violatoria de derechos, a asegurar la no repetición de los actos lesivos y a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos protegidos por la Convención.¹⁵ El Tribunal no evalúa la efectividad de los recursos interpuestos en función a una eventual resolución favorable a los intereses de la víctima.

En razón de lo anterior, por lo que hace a la sentencia objeto del presente comentario, cabe destacar que la Sala responsable de la misma se percató que, si bien era cierto que cabía la posibilidad de recurrir al recurso de apelación ordinario —con lo cual al menos en apariencia se podía tener por colmado el requisito de existencia de un recurso para acceder a la jurisdicción— era igualmente cierto que éste no era en absoluto efectivo, pues aunque jurídicamente el acto impugnado fuera susceptible de ser

12 Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C, No. 74, párrafo 137; Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de febrero de 2006. Serie C, No. 144, párrafo 213, y Caso Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) vs. Perú, supra nota 27, párrafo 69.

13 Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Competencia. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C, No. 104, párrafo 73; Caso Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú, supra nota 162, párrafo 217, y Caso Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) vs. Perú, supra nota 27, párrafo 69.

14 Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C, No 134, párrafo 210; Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C, No. 148, párrafo 338, y Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, supra nota 30, párrafo 139.

15 Caso de la Masacre de Mapiripán vs. Colombia, supra nota 164, párrafo 214; Caso de las Masacres de Ituango V vs. Colombia, supra nota 164, párrafo 339; y Caso Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia, supra nota 30, párrafo 139.

combatido por ese medio, materialmente en el caso era imposible, por lo que optó por no imponer la carga de cumplimiento a la quejosa, toda vez que dicho recurso carecía de efectividad en el caso. La sola existencia del recurso no era suficiente para garantizar el acceso a la jurisdicción, pues la imposición de la carga de agotar ese recurso antes de acudir a la jurisdicción del juicio electoral, era un gravamen que imposibilitaba formal y materialmente el acceso a la jurisdicción; aunado a que el principio de definitividad no tiene por objeto que se imposibilite al ciudadano acudir a la jurisdicción, sino permitir que su derecho sea reparado por vías ordinarias anteriores a un Juicio de mayor jerarquía.

En suma, de ahí que no baste la existencia del recurso, sino que es necesario que éste sea efectivo, que su ingeniería sea adecuada para los fines de la norma, y en este punto tiene que hacerse un balance entre el objeto directo y el indirecto de la tutela judicial, el cumplimiento de la voluntad de la ley, y la reparación en la esfera jurídica del titular del derecho mediante su acceso a la justicia, para realizar un ejercicio ponderativo que permita determinar si el recurso implementado por la ley resulta efectivo, adecuado, si es capaz de otorgar justicia.

Inexistencia de violación al principio de definitividad

A través del principio de definitividad en materia electoral se pretende que antes de acudir al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, se hagan valer los recursos legales procedentes, es decir, aquellos que estuvo facultado para interponer contra el acto que se impugna, por así permitírsele las leyes. Pero si en el presente caso las circunstancias especiales, esto es el hecho de que el recurso sólo se podía interponer hasta antes del día de la jornada electoral, y precisamente el acto impugnado se resolvió 22 minutos antes del la hora de inicio de la jornada electoral, entonces no hay porque considerar que en el caso era procedente el recurso de apelación, ya que el ciudadano jamás estuvo posibilitado materialmente para interponer ese medio de impugnación, y sólo debe considerarse

como medio ordinario procedente, aquel que el ciudadano estuvo en aptitud de interponer en tiempo y forma, y que por actos a él atribuibles, no lo hizo. Entonces, se puede colegir que por cuanto al acto consistente en la aprobación de la sustitución del candidato al cargo de elección popular no era procedente el recurso de apelación, por no haber estado materialmente posibilitado el ciudadano para interponerlo por causas no imputables a él, sino a la propia configuración del recurso de apelación comentado.

Aunado a lo anterior, otra importante determinación realizada en la sentencia, y que se relaciona también con el principio de definitividad, es la falta de agotamiento del recurso de nulidad que era procedente en contra la asignación de las regidurías, lo que también en apariencia era contrario al mencionado principio de definitividad, y que la sentencia estableció:

[...] Ahora bien, por lo que hace al segundo de los actos impugnados, esto es, el acuerdo CG-A-59/10 emitido por la responsable el 11 de julio anterior, mediante el cual se realizó la asignación de regidurías por el principio de representación proporcional para los ayuntamientos que conforman la entidad federativa de referencia, entre ellos el del Municipio de Jesús María, y se ordenó la expedición de las constancias atinentes, el artículo 400, fracción IV, punto d, del código comicial local establece que el recurso de nulidad procederá en contra del otorgamiento de la constancias de asignación de los regidores por el mencionado principio.

Por tanto, si la accionante en el juicio respectivo controvierte la asignación de cargos en comento, aduciendo que ella es la que debe ser designada y no un tercero, resulta incuestionable que al estar impugnando esa actuación, de igual modo se está inconformando en contra del otorgamiento de la constancia de asignación respectiva, pues ésta es una consecuencia legal del acto que aquí impugna, de ahí que el planteamiento de la promovente vertido en la demanda que dio motivo al juicio ciudadano SM-JDC-257/2010, podía ser objetado ante la autoridad jurisdiccional local competente, vía recurso de nulidad.

Sin embargo, esta Sala Regional considera que en la especie se actualiza la figura del *per saltum*, tal y como lo solicita la accionante, pues el hecho de obligarla a agotar la instancia previa antes señalada, le podría generar una merma al derecho político-electoral que aduce violado.

En efecto, un ciudadano puede excepcionarse de agotar las instancias previas correspondientes siempre y cuando se actualice alguno de los supuestos previstos en el artículo 80, párrafo 3, de la ley adjetiva de la materia, a saber:

- a) Cuando los órganos partidistas competentes no estuvieren integrados e instalados con antelación a los hechos litigiosos;
- b) Que dichos órganos incurran en violaciones graves de procedimiento que dejen sin defensa al quejoso; y
- c) Que el agotamiento de la cadena impugnativa pueda traducirse en una merma al derecho tutelado.

Al respecto, este Órgano Jurisdiccional estima que en la especie se actualiza la última de las hipótesis y por ende la promovente del presente juicio no está obligada a agotar la instancia local antes referida.

Lo anterior es así, dado que como se ha mencionado en líneas anteriores, su causa de pedir (en ambos juicios) la hace descansar en la supuesta ilegalidad del acuerdo CG-R-96/10 (acto impugnado en el SM-JDC-256/10), por el cual fue sustituida de su candidatura a Regidora por el principio de representación proporcional, por lo que al declarar improcedente el juicio ciudadano SM-JDC-257/10 y en consecuencia reencauzarlo a la instancia local para que ésta resuelva lo conducente, podría generarle en una merma al derecho político-electoral de ser votado de la accionante, pues el modo en que plantea su impugnación hace que la legalidad o ilegalidad de la asignación en cuestión dependa de la juridicidad del acuerdo de sustitución, de ahí que lo que se resuelva sobre este tópico en este juicio repercutirá directamente en el primero de los mencionados y por ende ese reencauzamiento podría generar dos verdades jurídicas contradictorias que en un momento determinado podría hacer nugatoria su prerrogativa en comento. Por tanto, en estricta observancia del principio constitucional

de acceso efectivo a la justicia tutelado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta instancia federal debe conocer los motivos de disenso planteados por la enjuiciante, vía *per saltum*.

Sirve de apoyo a lo anterior, la jurisprudencia con el rubro "DEFINITIVIDAD Y FIRMEZA. SI EL AGOTAMIENTO DE LOS MEDIOS IMPUGNATIVOS ORDINARIOS IMPLICAN LA MERMA O EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN DEL ACTOR, DEBE TENERSE POR CUMPLIDO EL REQUISITO." (Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, 80-1).

Como se puede observar, por lo que respecta al acto impugnado relativo a la asignación de las regidurías, la Sala consideró que era procedente un recurso ordinario de nulidad, y que sin embargo no fue promovido. Pero en todo caso, se eximió de dicha obligación a la quejosa en aplicación del denominado principio *per saltum* preceptuado en el artículo 80, párrafo tercero, inciso c), de la Ley General de Medios de Impugnación en Materia Electoral. En efecto, aún y cuando dicho principio por sí mismo procura el acceso a la justicia, la Sala motiva la procedencia de la vía mediante, y por tanto su jurisdicción en el asunto, la aplicación del artículo 17 constitucional. Esta determinación jurisdiccional la podemos considerar por demás garantista, si tomamos en consideración su coincidencia con la interpretación que ha venido otorgándose a los diversos aspectos de la tutela judicial efectiva.

El denominado principio *per saltum*, representa un verdadero mandato de respeto a la tutela judicial de los derechos político-electorales, pues mediante él, los tribunales electorales quedan facultados para impedir que un formalismo en el acceso a la justicia constitucional (del acto o resolución), pueda obstruir un acceso pleno a la justicia, y todavía más profundamente para evitar que el derecho tutelado pueda quedar sin hacer respetar su voluntad. De aquí que destacar dos de los aspectos más importantes de la tutela judicial efectiva que se procuran con la aplicación del *per saltum*:

1) La tutela de la voluntad de la ley, del derecho electoral tutelado: La naturaleza de la ley— norma de derecho— es hacerse respetar coactivamente, por eso se crean los mecanismos para lograr esa actuación; la jurisdicción y el proceso como mecanismos tuteladores, permiten la “tutela judicial efectiva” —del derecho—, actividad o función regulada por el proceso, garantizada por la Constitución y los Tratados Internacionales; pero en un orden jurídico como el nuestro puede afirmarse tajantemente que: sólo tutelando la ley se puede hacer justicia al ciudadano. En efecto, mediante el *per saltum* se permite dar prioridad a la tutela jurisdiccional de la norma de derecho, y ello es el objeto directo de la tutela judicial efectiva. En síntesis, tutelando la ley se permite a los ciudadanos acceder a la impartición de justicia, o en palabras de Alfredo Rocco:

Este es el segundo carácter de la norma jurídica que nos interesa. Garantir, en efecto, significa hacer cierto, asegurar; por consiguiente la norma jurídica se presenta con un carácter de necesidad que la hace absoluta e irrefragablemente obligatoria. Los fines que la norma garantiza deben dentro de los límites de esa garantía, ser conseguidos a toda costa: la necesidad de la norma jurídica no es pues (como sucede en otra clase de normas) relativa al fin a que tiende, sino que es absoluta, porque absoluta es la necesidad del fin. Este debe ser conseguido por todos los medios y eventualmente, aún sin, o contra la voluntad de los que deben, con su acción positiva o negativa contribuir a realizarlo. [...] Con estos antecedentes, podemos determinar en qué casos surge la posibilidad y la necesidad de la jurisdicción, o sea, cuál es el objeto de la función jurisdiccional [...] Objeto de la actividad jurisdiccional es precisamente la realización de los intereses que el derecho objetivo tutela cuando esta tutela resulta ineficaz, o sea, cuando las normas generales de conducta, mediante las que el derecho prevé a la tutela de aquellos intereses, encuentran por algún motivo obstáculos para su efectiva realización [...] Nosotros entendemos la jurisdicción “la actividad mediante la que el Estado procura directamente la satisfacción de los intereses

tutelados por el derecho, cuando por algún motivo (inseguridad o inobservancia) no se realice la norma jurídica que los tutela (Rocco 1985, 4-15).

Mediante la teleología del principio *per saltum*, en primer lugar se dirige a permitir la tutela judicial efectiva de la ley y garantizar el cumplimiento de la voluntad del derecho electoral tutelado. Sobre el particular, Luiz Marinoni ha sostenido que:

[...] el procedimiento, además de dar oportunidad a una adecuada participación de las partes y posibilidad de control de la actuación del juez, debe viabilizar la protección del derecho material. En otros términos debe propiciar la efectiva tutela de los derechos (Marinoni 2007, 173).

Por su parte, Bovero al comentar sobre la redefinición del derecho subjetivo planteado por Ferrajoli, en un punto de la disertación afirma que:

Ello significa que Tener Derechos[§] no basta: para que esa divergencia se reduzca al mínimo, los derechos exigen garantías idóneas, que deben ser establecidas y hechas valer eficazmente por el mismo ordenamiento normativo que atribuye derechos [...] (Ferrajoli 2009, 222).

El principio *per saltum*, es una garantía idónea de protección y viabilidad del derecho en materia electora; esto sin olvidar que Radbruch ya comentaba que:

En efecto, la seguridad por el derecho presupone que el derecho mismo sea una certeza. Así, nuestra segunda definición entiende por seguridad la certidumbre del derecho que exige la perceptibilidad cierta de la norma de derecho, la prueba cierta

[§] Énfasis añadido.

de los hechos de que depende su aplicación, y la ejecución cierta de lo que ha sido reconocido por el derecho” (Radbruch 1997, 64).

En este sentido nos queda claro que la argumentación garantista de la sala electoral responsable de la sentencia, se dirigió a proteger el derecho electoral violentado, por lo que dejó de aplicar una institución procesal —la definitividad— para procurar la preservación del derecho electoral tutelado.

2) La inaplicación de formalismos contrarios a los principios *pro actione* y *pro persona*. En este sentido se debe precisar que el acceso pleno a la justicia implica que el juzgador procure dejar de aplicar aquellos formalismos excesivos, que por sí mismos puedan implicar que la autoridad jurisdiccional se vea impedida en la aplicación de su facultad jurisdiccional, que obstaculicen el normal ejercicio de la acción en procuración de la jurisdicción —*pro actione*—, lo que en definitiva incidirá en el cumplimiento de la voluntad de la ley, y además en el acceso efectivo a los efectos de voluntad normativa en la esfera del gobernado, o sea el acceso efectivo a la justicia, en perjuicio de los derechos de la persona —*pro persona*—. En referencia a esto último, vale la pena destacar que para la profesora Figueruelo, referente a la materia en Iberoamérica:

[...] cuando el legislador ha previsto un recurso jurisdiccional, el acceso a éste forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva de tal manera que la decisión de la inadmisión sólo será constitucionalmente válida si se apoya en una causa a la que la norma legal anuda tal efecto, siempre y que el juez haga aplicación razonada de la norma y que en todo caso la interprete en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental. [...] En síntesis el artículo 24.1 comprende el derecho a la utilización de los medios de impugnación y a la diversas instancias judiciales previstas en las Leyes [...] e impone a los jueces y tribunales que en el control de los requisitos formales que condicionan la válida interposición de los mismos utilicen criterios interpretativos que

sean favorables a dicho acceso evitando incurrir en el rigor formalista de limitarse a una aplicación automática y literal de los preceptos legales que conduzcan a negar el recurso por una irregularidad formal subsanable sin dar lugar al interesado de proceder a la subsanación. (Figueroa 1990, 81-4).

La tendencia judicial y doctrinal nos conduce a sostener que el establecimiento de formas legales para el ejercicio de la acción a través de la demanda, no es por sí mismo contrario a la garantía de acceso a la jurisdicción como medio para lograr la tutela judicial efectiva. Sin embargo, esos requisitos no deben ser excesivos, y sobre todo, debe existir la posibilidad de subsanar las omisiones y errores cometidos; aunado a esto, el intérprete judicial debe conducirse de tal manera que procure el respeto de la garantía, omitiendo resoluciones de aplicación literal de la ley y que finalmente permitan vulnerar sin mayor preámbulo, el derecho fundamental.

En la actualidad, en el país, el Poder Judicial de la Federación ha emitido criterios que confirman esta forma de pensar, en el sentido de que los juzgadores deben permitir la posibilidad del recurso judicial, que su forma de interpretar debe siempre, en la medida de lo posible, permitir el acceso al recurso judicial y a la jurisdicción, en su caso, que permita subsanar los errores reparables.¹⁶

16 Esto puede inferirse de la siguiente tesis III. 4º (III Región) 6 K (10a.), 1481. De la interpretación conforme de los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se advierte que la tutela judicial efectiva se compone de los siguientes postulados: a) el derecho a la administración de justicia o garantía de tutela jurisdiccional es un derecho público subjetivo incorporado en la esfera jurídica de todo gobernado para que, dentro de los plazos previstos en la legislación aplicable, pueda acceder a tribunales independientes e imparciales a plantear su pretensión o defenderse de la demanda en su contra; b) debe garantizarse al gobernado el acceso ante la autoridad jurisdiccional con atribuciones legales para resolver una cuestión concreta prevista en el sistema legal, es decir, todo aquel que tenga necesidad de que se le administre justicia tendrá plena seguridad de recibirla por los órganos jurisdiccionales permanentemente estatuidos, con antelación al conflicto, sin más condición que las formalidades necesarias, razonables y proporcionales al caso para lograr su trámite y resolución; y c) la implementación de los mecanismos necesarios y eficaces para desarrollar la posibilidad del recurso judicial que permita cristalizar la prerrogativa de defensa. Así, el poder público no puede condicionar o impedir el

En este orden de consideraciones, se asevera que la Sala del Tribunal Electoral, al aplicar el principio *per saltum*, no hizo sino evitar que formalismos desproporcionados, en aplicación de un principio adjetivo —en este caso el de definitividad— vulneraran la ley, en perjuicio de los principios *pro actione*, y *pro homine*, lo que convierte a la determinación en una sentencia por demás garantista y, como ahí mismo se fundamenta, protectora de los postulados que recoge el artículo 17 constitucional.¹⁷

acceso a la administración de justicia, lo cual debe entenderse en el sentido de que la ley aplicable no deberá imponer límites a ese derecho, aunque sí la previsión de formalidades esenciales para el desarrollo del proceso, por lo que además de la normativa, los órganos encargados de administrar justicia deben asumir una actitud de facilitadores del acceso a la jurisdicción. Lo anterior no implica la eliminación de toda formalidad ni constituye un presupuesto para pasar por alto las disposiciones legislativas, sino por el contrario, ajustarse a éstas y ponderar los derechos en juego, para que las partes en conflicto tengan la misma oportunidad de defensa, pues la tutela judicial efectiva debe entenderse como el mínimo de prerrogativas con las cuales cuentan los sujetos. Por tanto, para lograr la eficacia del indicado derecho humano, los juzgadores deben desarrollar la posibilidad del recurso judicial, esto es, eliminar formalismos que representen obstáculos para ello. Lo anterior se ejemplifica en el caso de que se impugne un acto y el tribunal ante el que se interpuso la demanda advierta que es incompetente, en cuyo caso no debe sobre ser, sino señalar al particular cuál es la vía de impugnación procedente y remitir los autos al órgano jurisdiccional que deba conocer de él, el cual deberá incluso otorgar la oportunidad de adecuar la pretensión a los requisitos previstos en los ordenamientos aplicables, sin perjuicio de que se analice la oportuna presentación del medio de defensa.

- 17 Por cuanto a lo mencionado, resultan interesantes las argumentaciones de la sentencia emitida por el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Michoacán, el 31 de agosto de 2010, dentro del Recurso de reconsideración JA-R-0058/2010-I. Robustece la posición adoptada el contenido del artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece el derecho fundamental de un recurso judicial efectivo, breve y sencillo que a criterio de este órgano jurisdiccional no es otra cosa que el conocido derecho a la tutela judicial efectiva dentro del ámbito del sistema jurídico mexicano, que lo podemos ubicar dentro de un ámbito constitucional en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Respecto de este principio estimado violado, es necesario recalcar que se compone de un contenido esencial y primario, el de obtener de los órganos jurisdiccionales del Estado Mexicano una resolución razonada y fundada en derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes.

No obstante, al ser un derecho prestacional (como el mismo recurrente lo señaló en su recurso) de configuración legal su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal, por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando la concurrencia de una

Definitividad de fases

En relación con el principio de definitividad de fases o etapas, según el cual en materia electoral no pueden ser modificados ni regresarse a etapas del proceso electoral que ya han sido concluidas, ya que de lo contrario se afectaría el principio de certeza en la elección, es destacable que en la argumentación realizada por la sala se apele a la doctrina como una verdadera fuente de derecho, impregnada por una vocación garantista que se proyecta en la defensa y protección de los derechos fundamentales. En ese orden de consideraciones, si bien es cierto que existen principios electorales que deben ser observados cabalmente en beneficio del orden constitucional institucional, también es cierto que existen derechos sustantivos electorales del ciudadano, lo que explica por qué la sala tuvo que hacer un ejercicio de ponderación ante conflicto o colisión de derechos fundamentales, teniendo frente a frente un derecho orgánico —que la sala llama institucional— y otro dogmático —al que denomina sustantivo—. Esta es la naturaleza interpretativa de los derechos humanos.

Sin embargo, aunado a lo anterior, las características especiales del caso implicaban que la orden de la sala de otorgar la

causa legal que, a su vez, sea respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental, como sucedió en el presente supuesto.

Sin embargo, dada la trascendencia que para la tutela judicial tienen las decisiones que deniegan el acceso a la jurisdicción, su revisión se debe de realizar de forma especialmente intensa, más allá de la verificación de que no se trata de resoluciones arbitrarias, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente. Dicho control procede a través de los criterios que proporciona el principio *pro actione*, entendido no como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión, sino como la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulte desproporcionadas entre los fines que se pretenden preservar y los intereses que sacrifican.

El principio *pro actione* deriva del *pro homine*, pero por sus peculiaridades rigen principalmente en la interpretación que se realiza para asegurar el acceso a la justicia; busca, de esa manera, que la persona pueda acceder a los mecanismos de tutela de sus derechos, donde las condiciones o limitaciones que la ley pueda establecer para el acceso al recurso o juicio deban ser interpretadas de manera tal que se optimice al mayor grado la efectividad del derecho y pueda ser iniciado el mayor número de procesos.

constancia de regidora electa a la ciudadana promovente del juicio, en ningún caso trasgredió el resultado de la elección, pues era evidente que el electorado jamás tuvo conocimiento de la sustitución de candidato en cuestión, lo que indicaba que se votó por la accionante del juicio político electoral. De ahí que en el caso especial aparecía un supuesto no contemplado por la ley, pero que de ninguna manera puede dejar de resolver el tribunal, pues así está configurado nuestro sistema de derechos de acuerdo al principio de plenitud hermenéutica del orden jurídico.

Sobre el particular, vale la pena recordar a Bobbio, quien sostiene que lo contrario a las lagunas es la plenitud, y que ésta debe entenderse como “la propiedad por la cual un ordenamiento jurídico tiene una norma para regular cada caso” (Bobbio 2007, 213). García Maynez, por su parte, declara que tratándose de la plenitud hermética del orden jurídico en ésta “[...] no hay situación alguna que no pueda ser resuelta jurídicamente; esto es, de acuerdo con principios de derecho.” (García Máynez 2010, 359). Es verdad que la ley tiene ciertas premisas como su coherencia, unidad y plenitud, pero es esta última la que nos indica que cada supuesto hipotético de conducta lícita o ilícita, debe encontrarse regido por la norma, o por la interpretación de la misma; pero una cosa es lo que se pretenda ser, o sea, el estado ideal de la ley, y otra que efectivamente no exista situación alguna que se escape a la voluntad de la ley, pues efectivamente existen casos que no encuentran cuadratura legal, los cuales la plenitud los dejó de lado, por lo que son materia de laguna y, por ende, sujetos de integración,

[...] si se puede demostrar que ni la prohibición ni la permisión de cierto comportamiento son producto del sistema, entonces se puede decir que el sistema es incompleto, que el ordenamiento jurídico tiene una laguna (Bobbio, 2007, 213).

En este orden de ideas, cabe colegir que la sala electoral resolvió una situación que aparentemente había quedado fuera del brazo de la ley, pero la cual estaba obligada por el principio

de plenitud hermenéutica a darle solución, pues el juez en ningún caso puede dejar de resolver un asunto, lo que pasa necesariamente por integrar la ley, y cuando algo no esté expresamente establecido podrá ser resuelto por principios, por lo que al ser éste el caso se acude a colmar la ley. En suma, se debía ajustar la argumentación al derecho fundamental electoral, acudiendo a los principios básicos constitucionales, preferentemente la aplicación del derechos fundamental sustantivo a ser elegido, respecto del orgánico o institucional de definitividad de fases o etapas, realizando una argumentación que permitiera a la Sala procurar el derecho sustantivo, sin vulnerar el la definitividad de etapas, pues la propia naturaleza especial del caso lo permitía, lo que incluso llevó a la Sala a establecer principios para un caso más de excepción al mencionado principio.

IV. Conclusiones

Derivado del análisis hecho de las características que posee una sentencia de corte garantista se deduce que la sentencia comentada se incardina en las pretensiones de una resolución de tal naturaleza, principalmente si se toma en consideración el estadio temporal en el que fue elaborada.

Ciertamente, la argumentación de la Sala no profundizó en la importancia que reviste para la propia justicia electoral preservar la voluntad general depositada en las urnas, lo que significa que sustituir a un candidato minutos antes de iniciado un proceso comicial es tanto como falsear a aquella, si tomamos en consideración que materialmente era imposible hacer del conocimiento al electorado del cambio. Es verdad que la justicia electoral debe garantizar los derechos político-electorales de los ciudadanos, pero es igualmente cierto que el resultado comicial es también una responsabilidad ineludible dentro de su esfera competencial. Por decirlo de manera alegórica, es un círculo virtuoso de protección de ambas esferas, la individual y la colectiva, ya que para el desarrollo de la democracia representativa en el Estado actual,

la participación política de los ciudadanos, es decir el autogobierno, debe estar plenamente garantizada por el simple hecho de que la posibilidad de acceder a los cargos públicos está abierta para cualquier ciudadano.

Sin embargo, como se comentaba anteriormente, ello no es óbice para reconocer el encomiable ejercicio interpretativo de la Sentencia realizado por parte de la Sala al momento de ponderar los diversos principios constitucionales en colisión, sobre todo porque aquella se dio a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de año 2011. Si hubiese sido el caso que dicha sentencia fuera precedida por el cambio de paradigma acaecido en el sistema legal mexicano, luego de dicha reforma, quizás su trascendencia radicaría más en la forma de argumentar la prevalencia de un principio sobre otro.

V. Fuentes consultadas

- Atienza, Manuel. 2011. *Argumentación y Constitución. Dentro de la Obra Argumentación Constitucional. Teoría y Práctica*. México: Porrúa.
- Bobbio, Norberto. 2007. *Teoría General del Derecho*. 3ª ed. Colombia: Temis.
- Castilla Juárez, Karlos Artemio. 2012. *Acceso efectivo a la Justicia*. México: Porrúa.
- Contradicción de Tesis 26/2002. 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. Época Novena; Pleno; *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*; XV, junio de 2002; 83; [J].
- Ferrajoli, Luigi. 2009. “Garantismo y la separación de poderes”. *Garantismo, una discusión sobre derecho y democracia*. 2ª ed. Madrid: Trota.
- y Bovero Michelangelo. 2009. “Los Fundamentos de los derechos fundamentales”. *Debate*. 4ª ed. Madrid: Trota.
- Figueruelo, Ángela. 2009. *Ensayos de justicia constitucional sobre derechos y libertades*. México: Porrúa.
- . 1990. *El derecho a la tutela judicial efectiva*. Tecnos.
- Fioravanti, Maurizio. 2009. *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*. 6ª ed. Madrid: Trota.
- García Máynez, Eduardo. 2010. *Introducción al estudio del derecho*. 62ª ed. México: Porrúa.
- García Ramírez, Sergio. 2006. *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Volumen II. Opinión Consultiva 18/03, párrafos 107, 108 y 109. México: UNAM.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2011. *Diálogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tribunales Nacionales, Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Tomo 9, julio-diciembre de 2010. México: Editorial de Servicios Especiales-IIDH.
- Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. *Nuestra Constitución. Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano*. Tomo V. México: Secretaría de Gobernación.
- Kennedy, Duncan. 1999. *Libertad y restricción en la decisión judicial: Una Fenomenología Crítica*. Bogotá: Siglos del hombre editores.
- Marioni, Luiz Guilherme. 2007. *Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva*. Lima: Palestra.
- Radbruch, Gustav. 1997. “Los fines del derecho”. *El fin del derecho*. 3ª ed. México: UNAM.
- Recurso de Reconsideración JA-R-0058/2010-I. *Diálogo jurisprudencial. Instituto Interamericano de Derechos*

Humanos. Diálogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tribunales Nacionales, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tomo 9, julio-diciembre de 2010. México: Editorial de Servicios Especiales-IIDH. 2011. 152-3.

Rocco, Alfredo. 1985. *La Sentencia Civil. La interpretación de las leyes procesales*. México: Cárdenas, editor y distribuidor.

Salazar Ugarte, Pedro. 2012. "Garantismo y Neoconstitucionalismo frente a frente: algunas claves para su distinción". *Un debate sobre el constitucionalismo*. Madrid: Marcial Pons.

Tesis VI.2o. J/43. FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. Época: Novena Época. Registro: 203143. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*. Localización: Tomo III, marzo de 1996. Materia(s): Común, 769.

____ VI. 2o. J/31. FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. Época: Octava Época. Registro: 227627. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*. Localización Tomo IV, Segunda parte-2, julio-diciembre de 1989. Materia(s): Común, 622.

____ P/J 73/99. CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Época: Novena Época. Registro: 193558. Instancia: PLENO. *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*. Tomo X, agosto de 1999. Materia(s): constitucional, 8.

____ P/J 74/99. CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. Época: Novena Época. Registro: 193435. Instancia: PLENO. *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*. Tomo X, agosto de 1999. Materia(s): constitucional, 5.

- ____ PL 4/2000 VOTO DE MINORÍA DE LOS MINISTROS JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ Y GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL EN RELACIÓN CON LA CONTRADICCIÓN DE TESIS PL 4/200 SUSTENTADA ENTRE EL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORA. Publicada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/19/dcl/dcl16.pdf>
- ____ P I/2011 CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN." y "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. Época: Décima Época. Registro: 2000008. Instancia: PLENO. *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*. Localización: Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1. Materia(s): constitucional (10a.), 549.
- ____ III.4o. (III Región) 6 K. TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. PARA LOGRAR LA EFICACIA DE ESE DERECHO HUMANO LOS JUZGADORES DEBEN DESARROLLAR LA POSIBILIDAD DEL RECURSO JUDICIAL. Décima Época. Registro: 200 0479. Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN GUADALAJARA, JALISCO. *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*. Localización: Libro VI, marzo de 2012, Tomo 2. Materia(s): constitucional (10a.), 1481.
- Urías, Joaquín. 2001. *La tutela frente a las leyes*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Vigo, Rodolfo L. 2011. "Argumentación constitucional". *Argumentación constitucional. Teoría y práctica*. México: Porrúa.
- Zagrebelsky, Gustavo. 2009. "El juez constitucional en el siglo XXI". *El juez constitucional en el siglo XXI*. México: UNAM.

PONDERACIÓN ENTRE EQUIDAD EN LA CONTIENDA Y EL DERECHO A SER VOTADO CASO RIOVERDE

Iván De la Garza Santos¹

EXPEDIENTE:
SDF-JRC-3/2011

SUMARIO: I. Introducción; II. Antecedentes del caso; III. Problema del concepto indeterminado de “funcionario público”; IV. Separación del cargo: ¿condición para la equidad en la contienda?; V. Test de proporcionalidad como justificación para la resolución; VI. Conclusiones, VII. Fuentes consultadas.

I. Introducción

Es preciso iniciar este análisis de sentencia reafirmando la complejidad del caso y la difícil tarea que le fue impuesta a la Sala Regional encargada de su resolución.

¹ Profesor de Derecho constitucional en la Facultad Libre de Derecho de Monterrey. ivandelagarza@gmail.com / @dconstitucional
Quiero agradecer a mis colegas Melissa Álvarez, Daniel Ofaril, Nora Picasso, Ivonne Garza y Arturo Colín por su valioso apoyo para la realización de este trabajo.

Se debe señalar que entre la primera lectura de la sentencia, y hasta el momento en que se redactan estas líneas, se ha variado la postura varias veces; desde el convencimiento pleno en que la resolución fue la adecuada, hasta el rechazo absoluto.

El objetivo de la confesión anterior no es sólo por honestidad académica y congruencia intelectual, sino también para poner en antecedentes al lector sobre la existencia de pequeños detalles que hacen de este caso un buen candidato para el juez Hércules.

¿Cuáles son estos detalles? Por un lado, la presencia de un concepto indeterminado: el de funcionario público, cuya interpretación puede variar considerablemente entre las distintas legislaciones locales y nacionales e incluso entre los autores. Por otro lado, existe una colisión entre el derecho humano a ser votado y el principio de equidad en la contienda; problema que no ha encontrado una solución armónica entre las legislaciones electorales y los criterios de los distintos tribunales del país.

II. Antecedentes del caso

El 31 de enero de 2012, el Consejo Estatal Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de San Luis Potosí publicó la convocatoria en la que se invitaba a coaliciones e institutos políticos a participar en el proceso electoral para la renovación de los ayuntamientos del estado. Entre los candidatos para el cargo de presidente municipal, dentro de las planillas para el municipio de Rioverde, figuraban Joan Balderas Dávila por el Partido Conciencia Popular y Juan Daniel Morales Juárez, del Partido Acción Nacional. Este último, al momento de su registro se desempeñaba como diputado local.

El 16 de abril del mismo año, Joan Balderas Dávila interpuso recurso de revisión, en contra del registro de la candidatura de Juan Daniel Morales Juárez y su planilla, argumentando que estaba impedido para registrarse en virtud que no se había separado de su cargo como diputado local. Dicha impugnación fue atendida por la Sala Regional Zona Media del Tribunal Electoral

del Poder Judicial del Estado de San Luis Potosí, misma que confirmó el registro del candidato impugnado.

Frente a esta resolución, el inconforme presentó un recurso de reconsideración, ante la Sala de segunda instancia del Órgano Jurisdiccional local, la cual confirmó la sentencia de la primera instancia. Es precisamente esta resolución la que constituye el acto impugnado en la sentencia objeto del presente estudio.

El 28 de mayo de 2012, Joan Balderas Dávila promovió lo que denominó juicio de revisión constitucional electoral en contra de la sentencia antes descrita. Exactamente un mes después, el 28 de junio de 2012, a través de la sentencia SM-JDC-591/2012, la Sala Regional ordenó la revocación del registro del candidato impugnado al considerar que, conforme a la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí, sí estaba obligado a separarse de su cargo como diputado local previo a su registro.

III. Problema del concepto *funcionario público*

La primera cuestión que se debe dilucidar es si quienes ejercen el cargo de diputado en el estado de San Luis Potosí pueden contender por un puesto en el ayuntamiento sin separarse de su cargo. Para ello, se debe partir de lo establecido en el artículo 118 de la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí (CPESLP) el cual señala lo siguiente:

Están impedidos para ser miembros propietarios o suplentes de los ayuntamientos:

I. El Gobernador del Estado;

II. *Los funcionarios de nombramiento estatal o municipal con atribuciones de mando y en ejercicio de autoridad.*[§]

III. Los miembros de las Fuerzas Armadas que estén en servicio activo o que tengan mando en el Estado, así como los que

[§] Énfasis añadido.

ejerzan cargo y atribuciones de mando de policía en el municipio respectivo; y

IV. Los ministros de culto religioso.

No estarán impedidos los ciudadanos a que se refiere la fracción II si se separan de sus cargos ciento veinte días antes del día de la elección. Tampoco lo estarán los ciudadanos a que se refiere la fracción III si se separan de su cargo noventa días antes del día de la elección, Los ministros de culto deberán hacerlo con la anticipación y en la forma establecida en la Ley reglamentaria del artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como se reconoce en la propia sentencia: “[...] el ordenamiento legal en cita no explicitó el alcance de la expresión de referencia, de manera que pudieran identificarse con claridad a los destinatarios de la misma” (SM-JDC-591/2012, 20-1).

Ante la poca claridad de la norma constitucional la sentencia recurre al *Diccionario de la Lengua Española* para desentrañar el sentido, no sin antes señalar que “La interpretación que se efectúe debe ser conforme con los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales” (SM-JDC-591/2012, 21).

Los dos conceptos cuyo alcance se busca definir son el de funcionario y nombramiento.

Respecto del término *funcionario*, las dos acepciones que contempla el citado diccionario, son las siguientes: “1. Persona que desempeña un empleo público; y 2. Empleado jerárquico particularmente estatal”. Sin embargo, con base en la tesis LXVIII/98 de rubro Elegibilidad de los candidatos a miembros del ayuntamiento, los conceptos de funcionario y empleado, son rechazados por la sentencia, pues mientras éste identifica al funcionario como un empleado, la tesis hace una clara diferencia entre los conceptos de *funcionario* y *empleado* (Tesis S3-EL 068/98).

En este sentido, de acuerdo a la referida tesis, las actividades que desarrolla un funcionario se caracterizan por ser de:

- 1) Decisión
- 2) Titularidad
- 3) Poder de mando
- 4) Representatividad

Por su parte las tareas de quien tiene el cargo de empleado, nunca son de decisión ni de representación, sino que en todo caso se relacionan con un trabajo de ejecución y subordinación.

En la doctrina del derecho administrativo también se encuentra la diferencia entre estos términos. Entre los autores utilizados en la ejecutoria de la tesis utilizada en la sentencia, destaca Rafael Bielsa para quien

[...] el funcionario representa al Estado y expresa la voluntad de éste en las relaciones jurídicas con los administrados [...] a diferencia del empleado que es en substancia un locador de servicios (Bielsa 1962, 186).

Este mismo autor sostiene que es funcionario público:

[...] el que en virtud de designación especial y legal (ya por decreto ejecutivo, ya por elección), y de manera continua bajo formas y condiciones determinadas en una delimitada esfera de competencia, constituye o concurre a "constituir" y "expresar o ejecutar" la voluntad del Estado, si esa voluntad se dirige a la realización de un fin público, ya sea actividad jurídica o social (Bielsa 1962, 187).

En términos similares Nava Negrete apunta dos características del funcionario público que lo distingue del empleado público: 1. Representa al órgano administrativo; y 2. Tiene poder de decisión o intervención en la ejecución de la misma (Negrete 1962, 202). Por su parte Serra Rojas señala que el funcionario público se caracteriza "Por participar en la formación y ejecución de la voluntad estatal, diciendo y llevando a cabo sus determinaciones." (Serra 1961, 449).

Ahora bien, desde un punto de vista práctico, encontrar la diferencia entre los referidos términos de forma tal que se pueda trazar una línea clara resulta mucho más complicado. Como lo afirma Nava Negrete, “En la doctrina del derecho administrativo se llegan a establecer varias distinciones, muchas de las cuales responden a lo que sucede en la legislación del país que se examina” (Nava 1995, 201); en consecuencia, “las definiciones de funcionario varían tanto en la doctrina como en su concepto legal, que depende del grado de evolución jurídica del Estado y de su forma política [...]” (Bielsa 1962, 187).

La Administración Pública Federal nos ofrece algunos ejemplos de esta dificultad. Según el artículo 90 de la Carta Magna y el 2o. y 3o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), para el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación, el Poder Ejecutivo contará con la Administración Pública Federal centralizada y paraestatal. La primera está integrada por las secretarías de estado y la Consejería Jurídica. La segunda, consta de organismos descentralizados, empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y fideicomisos.

Para efectos ejemplificar, se analizará la rama centralizada. De conformidad con los artículos 11 y 12 de la LOAPF “Los titulares de las secretarías de Estado ejercerán las funciones de su competencia por acuerdo del presidente de la República” y “Cada Secretaría de Estado formulará respecto de los asuntos de su competencia; los proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente”.

De la interpretación de estos artículos se puede deducir que los secretarios de Estado actúan subordinados al presidente de la República y que su atribución en relación con los proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente, es meramente consultiva y proyectista. Tal vez haya en estas funciones la característica de *titularidad* e incluso de *representatividad* asignadas a la categoría de funcionario público, sin embargo, ¿se puede decir que hay poder de mando y decisión? ¿Es el

secretario de Estado un funcionario público o un empleado público? Al responder esta pregunta es conveniente recordar que el refrendo ministerial previsto por el artículo 92 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y 13 de la LOAPF es más una formalidad que un efectivo ejercicio de control y autoridad sobre el Ejecutivo.

En este caso la respuesta es obvia. Aunque en los actos previstos en el artículo 12, los secretarios de Estado no actúan con todas las características del funcionario público, pues conforme a la CPEUM son atribuciones exclusivas del Poder Ejecutivo la presentación de iniciativas de ley, así como la de emisión de normas generales para proveer en la esfera administrativa a la ejecución de la ley, de acuerdo a todas las otras facultades previstas para estos en la LOAPF se desprenden sus atribuciones de decisión, poder de mando, titularidad y representación. Sin embargo, no se puede decir lo mismo respecto de los distintos servidores públicos que laboran al interior de las secretarías de Estado.

El artículo 14 de la LOAPF prevé que para el despacho de los asuntos de su competencia, los secretarios de Estado se auxiliarán por:

[...] Subsecretarios, Oficial Mayor, Directores, Subdirectores, Jefes y Subjefes de Departamento, oficina, sección y mesa y por los demás funcionarios que establezcan el reglamento interior respectivo y otras disposiciones legales.

Por su parte, el artículo 16 de la LOAPF posibilita que los secretarios de Estado

[...] para la mejor organización del trabajo podrán delegar en los funcionarios a que se refiere el artículo 14 de esta Ley, cualesquiera de sus facultades, excepto aquéllas que por disposición de ley o del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares que la titularidad originaria para el trámite y resolución.

Todavía más complicado se presenta el panorama con las posibilidades que abren los artículos 17 y 17 bis de este mismo ordenamiento, los cuales prevén la opción para que las secretarías de Estado cuenten con órganos administrativos desconcentrados y delegaciones estatales respectivamente.² ¿En qué categoría se deben colocar a estos subsecretarios, oficiales mayores, directores, subdirectores, jefes, subjefes y delegados estatales? ¿Se tendrá que analizar casuísticamente cada uno de los regímenes normativos que regulan el funcionamiento de las secretarías de Estado para saber si los enumerados servidores públicos cuentan con las atribuciones de decisión, titularidad, poder de mando y representatividad que caracterizan a los funcionarios públicos y los diferencias de los empleados públicos?

Para continuar con el análisis de la sentencia es necesario definir ahora a definir el término *nombramiento*. Para ello se acude nuevamente al *Diccionario de la Lengua Española*, el cual lo define como “1. Acción y efecto de nombrar; 2. Cédula o despacho en que se designa a alguien para un cargo u oficio”. Acto seguido, la sentencia presenta la definición de *elección*: designación y designar; para finalmente llegar a la conclusión de que:

[...] el sistema de interpretación utilizado resulta insuficiente para desprender la voluntad del legislador ordinario local al limitar a los funcionarios de nombramiento estatal o municipal a integrar los ayuntamientos [...] (SM-JDC-591/2012, 26).

2 Artículo 17. Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

Artículo 17 bis. Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, conforme a lo previsto en los reglamentos interiores o sus ordenamientos legales de creación, respectivamente, podrán contar con delegaciones en las entidades federativas o, en su caso, en regiones geográficas que abarquen más de una entidad federativa, siempre y cuando sea indispensable para prestar servicios o realizar trámites en cumplimiento de los programas a su cargo y cuenten con recursos aprobados para dichos fines en sus respectivos presupuestos [...].

En busca de nuevos elementos para esclarecer el problema, la sentencia opta por un método de interpretación sistemático, para lo cual recurre a otras disposiciones del mismo ordenamiento que puedan estar relacionados con el problema planteado. De esta forma llega al artículo 47 CPESLP, el cual dice lo siguiente:

No pueden ser Diputados:

I.- El Gobernador del Estado;

II.- *Los funcionarios de nombramiento estatal o municipal con atribuciones de mando y en ejercicio de autoridad o con funciones jurisdiccionales;*

III.- *Los funcionarios de elección popular de los Ayuntamientos,*[§]

IV.- Los miembros de las Fuerzas Armadas que estén en servicio activo o que tengan mando en el Estado, así como los que ejerzan mando y atribuciones en la policía en el distrito en donde se celebre la elección; y

V.- Los ministros de culto religioso.

No estarán impedidos los ciudadanos a que se refiere la fracción II si se separan de sus cargos ciento veinte días antes del día de la elección, ni los ciudadanos a que se refieren las fracciones III y IV si se separan de sus cargos noventa días antes del día de la elección. Los ministros de culto deberán hacerlo con la anticipación y en la forma establecida en la Ley reglamentaria del artículo 130 de la Constitución Federal.

Como se puede observar en el artículo transcrito, el hecho de separar en dos fracciones distintas las categorías funcionario de nombramiento y funcionario de elección popular, pareciera indicar que la CPESLP no contempla a los diputados locales en la primera de éstas, sino que encuadrarían en el supuesto de la fracción III. De ser así, no existiría obligación de separarse del cargo para los diputados locales que desee contender por un puesto en el ayuntamiento.

[§] Énfasis añadido.

No sería extraño que el constituyente o poder reformador de la Constitución de San Luis Potosí buscara diferenciar entre estos dos tipos de funcionarios. En este mismo sentido, el artículo el 35 CPEUM diferencia en las fracciones II y VI como derechos del ciudadano “poder ser *votados* para todos los cargos de elección popular” y “poder ser *nombrado* para cualquier empleo o comisión del servicio público”.[§] En términos similares, de la interpretación del artículo 108 CPEUM se puede observar que se distingue entre los servidores públicos de “elección popular” y “funcionarios y empleados”³ (CPEUM, artículo 108, 2013).

[...] que el ejercicio de la función lleve implícita la delegación de la fuerza del Estado, a través de un poder de mando sobre la sociedad, mismo que se traduce en una relación de supra a subordinación, acompañada de la posibilidad de establecer derechos, e imponer obligaciones a la comunidad, por lo que en realidad las cualidades de estos encargos, son las que resultan, en principio, incompatibles con el cargo de diputado o munícipe, verbigracia.

Es precisamente en esta parte, en donde se observa que la Sala Regional se desistió de interpretar el sentido que la CPESLP le quiso dar al concepto de funcionarios de nombramiento estatal o municipal. Se considera que para efectos del caso planteado, la indeterminación del concepto *funcionario* constituía uno de los aspectos más complejos e importante a dilucidar y que, sin embargo, se observa menospreciado en la sentencia, la cual se

§ Énfasis añadido.

3 Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

contenta con repetir las características de la tesis LXVIII/98. Es este menosprecio lo que lleva a la sentencia a presentar una de sus debilidades: buscar en el principio de equidad en la contienda la justificación para incluir a los diputados del estado de San Luis dentro de la categoría de los funcionarios que debía separarse.

Se señala esto como una debilidad porque arroja la argumentación de la sentencia hacia un terreno muy complicado: convertir a la separación del cargo como una condición y no como una posibilidad para alcanzar el principio de equidad en la contienda. De ser así, podría llegarse a la interpretación de que la CPSLP no se limita a los funcionarios locales, aunque lo diga expresamente, sino que también debe comprender a los de otros órdenes de gobierno si actúan “con atribuciones de mando y en ejercicio de autoridad”. En los siguientes apartados se profundizará en las razones sobre por qué nos parece un camino equivocado.

IV. Separación del cargo. ¿condición para la equidad en la contienda?

Antes de iniciar con el tema de este apartado es preciso hacer algunas precisiones sobre el derecho humano a ser votado.

De acuerdo al artículo 35 de la CPEUM “Son derechos del ciudadano: II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley”. Por su parte el artículo 34 de este mismo ordenamiento establece que “Son ciudadanos de la República los varones y 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”.

En este sentido, es fundamental partir de una idea primaria de igualdad conforme a la cual toda persona mayor de 18 años que tenga la calidad de mexicano puede ser votado para todos los cargos de elección popular. Por consecuencia, la salvedad que apunta el referido artículo 35 al especificar “teniendo las calidades que establezca la ley” implica una regulación en forma de restricción a esta idea primaria de igualdad para el ejercicio de

un derecho político. No se debe pasar por alto que de acuerdo al texto de la CPEUM la posibilidad de exigir determinadas “calidades” solo podrá hacerse a través de disposiciones normativas con el carácter de ley en sentido formal y material.

Aunque resulta obvio, se debe aclarar, que en virtud de la jerarquía normativa, estas mismas restricciones pueden estar contenidas en la propia CPEUM, en las diversas constituciones locales, así como en leyes secundarias de los órdenes de Gobierno Federal y estatal.

Así por ejemplo, entre los requisitos señalados por el artículo 55 de la CPEUM para ser Diputado Federal están:

- 1) Ser ciudadano mexicano por nacimiento.
- 2) Tener 21 años cumplidos
- 3) Ser originario del Estado en que se haga la elección o vecino de él con residencia efectiva de más de seis meses.
- 4) No ser titular del algún organismo con autonomía constitucional o titular de alguno de los órganos que integran la Administración Pública Federal, a menos que se separe definitivamente del cargo noventa días antes del día de la elección.
- 5) No ser ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a menos que se separe definitivamente del cargo tres antes del día de la elección.
- 6) No ser magistrado o secretario del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación a menos que se separe definitivamente del cargo tres antes del día de la elección.
- 7) No ser consejero presidente, consejero electoral, secretario ejecutivo, director ejecutivo o personal profesional directivo del Instituto Federal Electoral a menos que se separe definitivamente del cargo tres antes del día de la elección.
- 8) No ser gobernadores de los estados o jefe de gobierno del Distrito Federal si desean contender por un distrito dentro de su Estado.
- 9) No ser secretario del gobierno de los estados o del Distrito Federal a menos que se separe definitivamente del cargo noventa días antes del día de la elección.

- 10) No ser magistrado o juez federal, estatal o del Distrito Federal a menos que se separe definitivamente del cargo noventa días antes del día de la elección.
- 11) No ser presidente municipal o jefe delegacional en el Distrito Federal a menos que se separe definitivamente del cargo noventa días antes del día de la elección.

Como se puede observar, este artículo, al regular los requisitos necesarios para ser diputado federal, establece una serie de restricciones al derecho fundamental de ser votado. Estas restricciones puede clasificarse en dos grandes géneros: restricciones absolutas y restricciones relativas o condicionadas.

Se analizarán primero las restricciones absolutas, las cuales están enunciadas en los incisos A, B y C. Si bien, de la interpretación de los artículos 34 y 35 constitucionales se desprende que el derecho fundamental a ser votado, le corresponde a toda persona mayor de 18 años que tenga la calidad de mexicano, el artículo 55 de este mismo ordenamiento excluye a personas que aunque mexicanas, no lo son por nacimiento. Por consecuencia, esta regulación implica una restricción a los derechos fundamentales de quienes pertenecen a la categoría de mexicanos por naturalización prevista en el artículo 30, inciso b de la misma CPEUM. De esta forma, se le restringe el derecho a ser votado para este cargo a los ciudadanos mexicanos por nacimiento que tengan entre 18 y 20 años de edad.

En cuanto a las restricciones relativas, son aquellas que si bien excluyen a ciertas categorías de ciudadanos, esta puede ser salvada siempre que se cumpla con una condición. Salvo por el inciso H, todas las demás condiciones están relacionadas con dos obligaciones: separarse del cargo de forma definitiva y realizar esta separación con una temporalidad determinada.

Los mismos requisitos dispuestos por este artículo, son aplicables para el cargo de senador, salvo el de la edad, la cual, conforme al artículo 58 de la CPEUM debe ser de al menos 25 años. Por tanto, en la regulación para acceder al cargo de senador, se le restringe el derecho fundamental a ser votado a los

ciudadanos mexicanos por nacimiento que tengan entre 18 y 24 años de edad.

Por su parte, el artículo 82 constitucional establece los requisitos para ser presidente de la República. Entre estos también existen restricciones de los tipos absolutas y relativas o condicionadas. Entre las primeras están la edad mínima de 35 años, que impone una restricción a los ciudadanos mexicanos que tengan entre 18 y 34 años de edad. También se le restringe este derecho a quienes ya con anterioridad hayan desempeñado este cargo, esto en artículo 83.

En relación con los cargos de elección popular en los otros órdenes de gobierno, se puede encontrar que el artículo 116 fracción I de la CPEUM, limita el derecho a ser votado para el cargo de gobernador a quienes no sean mexicanos por nacimiento y que tengan menos de 30 años de edad, aunque en este último caso la restricción puede ser variada, pues deja abierta la posibilidad para que las constituciones locales puedan exigir una edad menor. En cuanto a los diputados locales y miembros del ayuntamiento, no se señala nada más que la restricción a ser reelectos para el periodo inmediato.

No ha sido la intención de los párrafos anteriores analizar la regulación de los requisitos previstos por la CPEUM para acceder a ciertos puestos de elección popular. En todo caso, el objetivo es fijar la postura consistente en que en este ordenamiento existe un derecho fundamental primario a ser votado. Por consecuencia, los requisitos que regulen este derecho limitándolo a sujetos que pertenecen a ciertas categorías implican una restricción a este derecho fundamental.

Ahora bien, como se afirmó más arriba, la CPEUM no establece requisitos específicos para la elección de los diputados locales y miembros del ayuntamiento; por lo que hace a los gobernadores, solamente exige una edad mínima y la categoría de ser mexicano por nacimiento. Toda vez que la facultad de legislar en materia electoral es concurrente, es constitucionalmente válido que la CPESLP establezca los requisitos para acceder a los cargos de gobernador, diputados y miembros del ayuntamiento.

En este orden de ideas, se puede afirmar que es jurídicamente válido que el Constituyente —ya sea originario o permanente— del estado de San Luis establezca que quienes tienen el cargo de diputado deben separarse del mismo para estar en condiciones de registrarse como candidatos a algún puesto en un ayuntamiento. En otras palabras, que haga uso de la facultad de regular el derecho fundamental a ser votado contemplado en el artículo 35 CPEUM, atribución que se desprende de la frase “teniendo las calidades que establezca la ley”.

Ahora bien, en tanto derecho humano, la limitación del derecho a ser votado debe realizarse conforme a criterios racionales y objetivos. En el caso de la exigencia de la separación del cargo para contender por un puesto de elección popular, la racionalidad se encuentra en la medida que se busca lograr la convivencia entre dos derechos, en ambos casos a ser votado; por un lado el derecho del ciudadano servidor público y por otro, el del ciudadano no servidor público. En el caso del primero, lo que se busca es que el carácter de su cargo público no le impida la posibilidad de contender por un cargo. En el otro, lo que se persigue es que pueda hacer efectivo su derecho a ser votado en igualdad de circunstancias, de tal forma que se respete el principio de equidad en la contienda.

Por tanto, no se trata de cuestionar la validez constitucional o la conveniencia de este requisito. No cabe duda que existe la posibilidad constitucional para hacerlo. Tampoco se discute que existan razones para imponer límites a este derecho cuando quien pretenda ejercerlo sea un servidor público. Sin embargo, el centro de la cuestión es determinar si efectivamente existe esta restricción en la CPESLP, o si el poder constituyente de San Luis Potosí quiso imponer esta limitación.

Como se dijo en el párrafo anterior, se considera que la sentencia se olvida de este problema y en su lugar resuelve que sí existe esta limitación teniendo como horizonte de interpretación el principio de la equidad de la contienda. Lo que llama la atención es que dentro de la línea argumentativa de la sentencia pareciera que se insinúa que si se permite que un funcionario público participe como candidato en un proceso electoral, sin se-

pararse de su cargo, atentaría gravemente el principio de equidad en la contienda. Como si la separación del cargo fuera el único mecanismo de protección a favor de este principio.

Por el contrario, lo que puede verse es que existen diversas disposiciones constitucionales que encuentran su racionalidad en el principio de equidad en la contienda. Por ejemplo, el artículo 40, fracción II de la CPEUM establece que “[...] los partidos políticos nacionales cuenten de manera equitativa con elementos para llevar a cabo sus actividades”. Así, el financiamiento público que reciben los partidos políticos para el sostenimiento de sus actividades ordinarias, así como para la obtención del voto en los procesos electorales es un elemento fundamental para alcanzar una contienda equitativa.

Lo mismo puede decirse de la fracción III de este artículo, el cual garantiza a los partidos políticos el “[...] derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social”. Si bien para la distribución del tiempo en radio y televisión se introduce un elemento de proporcionalidad, pues se toman en cuenta los resultados de la última elección para diputados federales, el 30 por ciento del total de tiempo disponible se distribuye de forma igualitaria entre todos los partidos políticos.⁴

También, respecto del acceso a los tiempos de radio y televisión, este mismo apartado prevé una regla para favorecer al principio de la equidad en la contienda. A diferencia de las anteriores, no se trata aquí de la garantía de un derecho; sino por el contrario, de la restricción de otro. En este sentido, el mismo artículo en su apartado A, ordena que “Los partidos políticos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión”. Esta misma restricción se dirige hacia todas las personas físicas o morales.⁵

4 Este apartado señala textualmente: “El tiempo establecido como derecho de los partidos políticos se distribuirá entre los mismos conforme a lo siguiente: el treinta por ciento en forma igualitaria y el setenta por ciento restante de acuerdo a los resultados de la elección para diputados federales inmediata anterior”.

5 Este apartado señala textualmente: “Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión”.

Por su parte, el apartado C, ordena que:

Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medio de comunicación social de toda propaganda gubernamental [...].

En este mismo sentido, el artículo 134 constitucional, antepenúltimo y penúltimo párrafos, dispone lo siguiente:

Los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Como lo señala la magistrada Alanis Figueroa, a través de esta disposición

[...] se incorporaron en la tutela dos bienes jurídicos o valores esenciales de los sistemas democráticos: la imparcialidad y la equidad en los procesos electoral, o en general, en la competencia entre los partidos políticos (Alanís 2009).

dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero.”.

Con lo expuesto en los párrafos anteriores, se buscaba aclarar que si bien el principio de equidad en la contienda es un elemento indispensable para tener elecciones libres y auténticas, la CPEUM prevé distintas estrategias para su garantía. De hecho, cabe enfatizar que todas las medidas previstas en los artículos señalados son de aplicación nacional, es decir son aplicables tanto para las elecciones federales, estatales y municipales. Esto a diferencia de las otras medidas encaminadas hacia la equidad en la contienda relacionadas con la separación del cargo, las cuales como se vio en el primer apartado están preponderantemente dirigidas hacia las elecciones de funcionarios federales.

Se destaca esto con el objetivo de ofrecer algunos ejemplos que ayuden a comprender la diferencia entre la posibilidad y la necesidad de sujetar a los servidores públicos a la obligación de separarse de cargo para contender por un puesto de elección popular. Así, al establecer esta obligación se fortalece el principio de equidad en la contienda en favor del derecho político del ciudadano que no es servidor público, en detrimento de quien sí lo es. Sin embargo, la opción contraria no anula este principio, pues la CPEUM dispone una serie de medidas aplicables en todo el país que buscan reforzar su garantía.

Expuestas las anteriores consideraciones, se observará a continuación cuáles son los argumentos que llevaron a la Sala Regional hacia su resolución.

La sentencia señala que el requisito de separación del cargo toma en cuenta dos factores: la naturaleza de la función y el ámbito de influencia. En este orden de ideas, continúa diciendo, se estima necesaria la separación de los empleados estatales que se encuentran en “la cúspide de sus respectivas jerarquías con atribuciones de decisión, titularidad, poder de mando y representatividad”.

En la sentencia, se afirma que:

[...] si bien por regla general los requisitos de elegibilidad atienden a condiciones de idoneidad personal, también pueden encaminarse a asegurar la igualdad y equidad de una contienda

entre sujetos dispares por naturaleza, como lo son por ejemplo, un ciudadano ajeno a la función pública, frente a un empleado gubernamental de alta jerarquía

[...] En esa lógica, se suele exigir a los servidores públicos con facultades de mando, decisión, o ascendencia política que, con antelación a la etapa de registro de los procesos electorales, renuncien a su posición de preeminencia (SM-JDC-591/2012, 12).

Aunque de forma breve, en el apartado anterior se hace referencia ya al alcance que pueden tener los conceptos de mando y decisión. Sin embargo, se sostiene el carácter ambiguo de estos. Más aún, cuando de su interpretación se deriva una restricción para el ejercicio de un derecho humano.

Ahora bien, más allá del contenido específico de estos conceptos, lo que se desprende de la sentencia es que la Sala Regional observa en ellos una ventaja para el contendiente que es servidor público. En el listado de estas ventajas, es en donde se considera que radica la parte más débil de la resolución. A lo largo de siete puntos se busca explicar las ventajas que tendría un diputado que no se separa del cargo frente a alguien que no ostenta este cargo. Para facilitar la comprensión de estos puntos, se enumeran siguiendo el mismo orden del documento original y se expone una opinión en el mismo inciso.

A) Primera ventaja: el diputado seguirá percibiendo sus emolumentos, lo que supondría un desequilibrio económico frente a los otros contendientes que no tienen asegurada una percepción económica.

Efectivamente si el diputado no se separa del cargo seguirá recibiendo su sueldo, pero de esto no se puede afirmar tajantemente que genere un desequilibrio económico. Aquí conviene diferenciar entre los sujetos frente a los cuales la sentencia observa que se genera el supuesto desequilibrio.

Por una parte, están los funcionarios públicos que si tendrían que separarse del cargo. Respecto de ellos se debe reconocer que efectivamente se crea una situación de desigualdad. Sin embargo, ésta no prevalecería aunque los

diputados estuvieran obligados a separarse de su cargo. Como ya se apuntó, de acuerdo a la misma resolución, quienes sean empleados públicos, están excluidos de la categoría de funcionario público y por ende de la restricción a su derecho a ser votado. En este sentido, la separación de los diputados únicamente ampliaría el grupo de servidores públicos, denominados funcionarios públicos, que reciben un trato desigual frente a otro grupo de servidores públicos, denominados empleados públicos.

Respecto de los ciudadanos que no son funcionarios públicos, el argumento del desequilibrio es aún más débil. Es verdad que, como dice la resolución, estos contendientes “carecería de una fuente fija de recurso económico público equiparable a la dieta legislativa”. Sin embargo, sostener que por este hecho habría un desequilibrio no es más que una posibilidad que va más allá de la especulación. Es necesario pensar en el caso contrario, ¿no generaría también un desequilibrio económico si el funcionario público deja de recibir un salario si el contendiente ciudadano continúa recibiendo ingresos por negocios propios o intereses de una cuenta de ahorro?

Se entiende que el ejemplo puede sonar un tanto burdo, sin embargo, es menester hacer esta pregunta porque parece que deja al descubierto el error de presentar esto como ventaja. Esta falla se encuentra en que la justificación de la misma, no está ya relacionada con las atribuciones de poder de mando, representatividad, decisión y titularidad, sino con el hecho de tener garantizado un salario proveniente del erario.

B) Segunda ventaja: Tendría una proyección de mayor incidencia, pues al continuar perteneciendo al cuerpo legislativo, podrían aprovechar la imagen institucional del órgano, su relevancia e incidencia social, o la naturaleza de la función.

Este argumento se centra en la mayor proyección de imagen que tendría el candidato que al mismo tiempo es diputado. Es decir, la ventaja en este caso sería la capacidad de forjar una imagen pública derivada de su pertenencia al órgano legislativo. Parece indiscutible que frente a un ciudadano que no es figura

pública, quien ostente el cargo de diputado tendría una ventaja, al menos de conocimiento público. Sin embargo es preciso hacer una serie de consideraciones.

En primer lugar se debe analizar si la imagen de pertenecer al poder legislativo representa *a priori* una ventaja. Toda vez que el marketing político y la imagología son disciplinas con independencia científica, no se cuenta con la capacidad de pronunciarnos sobre el efecto de la imagen del legislador frente al electorado. Sin embargo, con el propósito de abonar al debate, poder recurrir a algunas encuestas y estudios de percepción en donde aparece el parlamento como institución.

Así por ejemplo, en la Segunda Encuesta Nacional de Cultura Constitucional, de la UNAM, a la pregunta “En una escala de 0 a 10, donde 0 es no confío nada y 10 es confío mucho, ¿qué tanta confianza tiene usted en...?” las personas encuestadas le dieron una calificación de 5.6 a los diputados federales, lo que los ubica en el lugar 18 de 21. Esta calificación los sitúa en un lugar de menos confianza que a los medios de comunicación (lugar 4), al gobernador de su estado (lugar 9), las organizaciones no gubernamentales (lugar 14), los sindicatos (lugar 15), los presidentes municipales (lugar 16) y los ministerios públicos (lugar 17) y sólo en mejor posición que los partidos políticos, servidores públicos y la policía (ubicados en los lugares 19, 20 y 21 respectivamente).

En términos más o menos similares, pero a nivel latinoamericano, en el Informe 2011 de Latinobarómetro, a la pregunta ¿Cuánta confianza tiene usted en...”, un 32 por ciento de los encuestados señaló que confiaba mucho o algo en el congreso / parlamento, lo que lo ubica en el lugar 12 de 16 de un total de 16. Muy por encima está la iglesia (lugar 1), la radio (lugar 2), la televisión (lugar 3), los diarios (lugar 4). Por debajo del congreso aparecen la administración pública, el poder judicial, los sindicatos y los partidos políticos. (Latinobarómetro 2011, 52).

Es importante insistir en que con esto no se pretende llegar a una conclusión sobre el impacto que tiene en el electorado la

imagen de un diputado. Sin embargo los resultados de los citados estudios necesariamente nos llevan a cuestionarnos si esta ventaja efectivamente existe. Aún más, cuando hay personajes que pertenecen a otras instituciones que cuentan con una mejor imagen y que podría participar en un proceso electoral sin la necesidad de separarse del cargo o de las instituciones a la que pertenecen. Se debe pensar por un momento en los presentadores de los noticieros, en los directores de las grandes empresas, en los líderes sindicales o en los líderes de las organizaciones no gubernamentales, aunado a que estas últimas dos en algunos casos reciben recursos públicos para su operación y mantenimiento.

C) Tercera ventaja: Conservaría su influencia política y social, al gozar de ascendencia dentro de su comunidad.

De acuerdo con este punto, la desventaja específica radicaría en que quien ostenta el cargo de diputado tendría

[...] una mayor capacidad de gestión frente a ciudadanos que dada su posición ajena al aparato gubernamental, les dificulta entablar con sencillez una relación directa con los principales representantes de los sectores de mayor influencia en la región.

Como la resolución no abunda más en este punto, se supone que la mayor capacidad de gestión se traduce en una facilidad del diputado para relacionarse con líderes regionales. También que cuando habla de estos líderes se refiere tanto a liderazgos formales como informales, es decir, al concepto de líder como lo define el *Diccionario de la Lengua Española*: “una persona a la que un grupo sigue, reconociéndola como jefe u orientadora”.

Son dos las razones por las cuales se considera que este argumento pierde peso al analizarlo detenidamente. Se considera aceptable el hecho de que es probable que quien ostenta el cargo de diputado puede tener influencia política y social dentro de la comunidad que lo eligió; más aún, sería preocupante que alguien sin esta capacidad tuviera un cargo de representación

popular. Sin embargo, este vínculo de legitimidad se ve fortalecido o debilitado en la medida en que el diputado mantiene contacto con la comunidad de su región.

En este sentido, en el hipotético caso de que el diputado sea una figura de influencia y ascendencia dentro de su comunidad, esta capacidad difícilmente se verá disminuida por la separación de su cargo. Rayaría en la ingenuidad presumir que las relaciones informales con los principales representantes de los sectores de mayor influencia en la región se verán trastocados por la separación del cargo.

La segunda razón radica en que, al explicar esta ventaja, parece que la resolución se olvida de que la amplia mayoría de los candidatos a puestos de elección popular en este país, en todos los órdenes de gobierno, son postulados por un partido político o una coalición, este es de hecho un problema que se observa a lo largo de toda la sentencia. En este orden de ideas, las reglas para el registro de partidos políticos exigen la comprobación de un mínimo de afiliados.⁶ Estos requisitos presuponen también una influencia política y social del partido político sobre el territorio que se esté disputando en la elección. Por tanto, si bien es cierto que tal vez el candidato que no es diputado podría carecer de esta relación con la comunidad y sus líderes, es una debilidad que se puede ver subsanada por el liderazgo que el partido que lo postula puede tener.

No se debe perder de vista que si se da por aceptado este punto como una causa de desventaja, llevará a un problema

6 Por ejemplo, el artículo 24, inciso b, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, dispone que para que un partido político sea registrado deberá “Contar con tres mil afiliados en por lo menos veinte entidades federativas, o bien tener trescientos afiliados, en por lo menos doscientos distritos electorales uninominales [...]”. Por su parte la Ley Electoral del estado de San Luis Potosí, en su artículo 27, numeral II, señala, como uno de los requisitos para registrar un partido político, el siguiente “Acreditar que cuenta en el Estado con un número de afiliados que signifique al menos el 2 por ciento de los electores inscritos en el listado nominal que se hubiere utilizado en la última elección estatal, y que dichos afiliados provengan de al menos las dos terceras partes de la totalidad de los municipios. En ningún caso, el número de afiliados en cada uno de los municipios podrá ser inferior al uno por ciento de los electores de su listado nominal.

todavía más grande con la incipiente incorporación de las candidaturas independientes. En este sentido, el ciudadano que no pertenezca a ningún partido político podría argumentar que su situación frente a quienes sí pertenecen a uno constituye una desventaja que se traduce en una violación al principio de la equidad en la contienda.

D) Cuarta ventaja: Por su pertenencia al órgano legislativo, tendría acceso a información privilegiada. Asimismo, estarían enterados de las principales problemáticas sociales.

Este argumento se centra en la capacidad del diputado para conocer información relevante para el proceso electoral. Para su análisis, es preciso dividirlo en dos: el acceso a cierta información privilegiada; y el conocimiento de información acerca de los problemas de la comunidad.

En cuanto al primer punto, se dice que el acceso a esta información se derivaría de las “funciones de fiscalización del órgano legislativo, así como de su vinculación con los otros poderes federales y locales, ayuntamientos, órganos autónomos, etc.”. La resolución acierta al decir que esta ventaja descansa en que el diputado puede tener acceso inmediato a esta información. Por lo que si bien, derivado del principio de publicidad de la información pública, esta misma información podría ser obtenida por cualquier ciudadano, en este caso es probable que el acceso no tuviera el mismo carácter de inmediatez.

Sin embargo, es menester preguntarse si la separación del cargo atenúa en algo la posibilidad de acceder a esta información con fines de utilizarla en el proceso electoral. Conforme al artículo 40 de la CPESLP, la legislatura de este estado dura tres años. Si en los términos de la sentencia la obligación del diputado es separarse 120 días antes del día de la elección, es decir aproximadamente 4 meses, el diputado tendría 2 años y 6 meses para recopilar toda la información que considere útil para la campaña. Incluso se puede ir más allá, aun separado del cargo, la simple pertenencia a un partido político con representación en el poder legislativo le podría ofrecer este acceso inmediato a información privilegiada.

Casi todos los argumentos expresados en los párrafos anteriores, resultan aplicables a la supuesta ventaja que implica conocer los principales problemas sociales. Si esta es una ventaja que pone en riesgo la equidad en la contienda, es poco probable que se vea disminuida con una separación del cargo 120 días antes de la elección. Además, desde el enfoque en que lo plantea la resolución, parecería que estar al tanto de las problemáticas sociales es algo que resulta, hasta cierto punto, inconveniente para el proceso electoral, cuando en realidad debería entenderse como una de las principales características de una democracia representativa saludable.

Por tanto, en lugar de pensar que el candidato que es diputado debe separarse del cargo para disminuir su acceso a la información —con el objetivo de equipararlo al candidato que conoce menos— debería hacerse un planteamiento inverso y pensar que frente a un candidato que está mejor enterado sobre las necesidades del electorado, el otro candidato que no es diputado debe prepararse aún más para superar a su contendiente. Tal vez en esta supuesta desventaja, una menor intervención de la legislación, se traduce en una competencia más libre en beneficio del electorado.

E) Quinta ventaja: Serían inviolables por sus opiniones.

El concepto de la inviolabilidad de los parlamentarios se refiere a un régimen especial de protección a favor de quienes realizan esta función. De acuerdo con la tesis bajo el rubro Inmunidad legislativa. Objeto y alcances de la garantía prevista en el artículo 61 de la Constitución Federal:

[...] la inviolabilidad dispensa al legislador una protección de fondo, absoluta, llevada al grado de irresponsabilidad, perpetua por cuanto que sus beneficios no están sujetos a periodo alguno; de tal suerte que prácticamente lo sitúa en una posición de excepción, en todas aquellas circunstancias en que éste ejercite su función de representante público, pues automáticamente opera una derogación, es decir, una pérdida de vigencia y eficacia de los preceptos constitucionales que imponen a los poderes públicos el

deber de responder a sus propios actos y de los que garantizan a todos los ciudadanos una tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos, lo que obliga al gobierno y a los particulares a soportar las manifestaciones que viertan en su contra los legisladores, aun cuando subjetivamente puedan considerarlas difamatorias (Tesis XXX/2000).

Sin embargo, como se señala en la tesis: “Inviolabilidad parlamentaria. Sólo protege las opiniones emitidas por los legisladores en el desempeño de su función parlamentaria”, no es propiamente al legislador a quien se protege mediante esta institución, sino a la función del Poder Legislativo. En este sentido no está protegida “cualquier opinión emitida por un diputado o por un senador, sino únicamente cuando lo haga en el desempeño de su función parlamentaria [...]” (Tesis P. I/2011).

En términos similares, la tesis P. IV/2011 señala que las opiniones de los legisladores cuando no se encuentran en funciones parlamentarias pueden derivar en responsabilidad por daño moral. En este supuesto:

deberán ponderarse correctamente sus libertades de expresión e información, frente a los límites constitucionales que deban considerarse aplicables, relacionados con la moral, los derechos de tercero, la vida privada, el orden público o la comisión de algún delito (Tesis P. IV/2011).

De acuerdo a los anteriores criterios, queda también descartado que la inviolabilidad parlamentaria se traduzca en una ventaja para el diputado que contienda como candidato. Esto en virtud a que esta protección parlamentaria no podría hacerse efectiva durante los actos de campaña. Incluso, podría valorarse si las expresiones que hiciera dentro del recinto parlamentario, cuyo destinatario final fuera alguno de los otros contendientes, están también protegidas por esta institución.

Finalmente, es conveniente agregar que desde el punto de vista de la responsabilidad penal que pudiera desprenderse

de la manifestación de las opiniones durante los actos proselitistas, en el estado de San Luis Potosí, fueron derogados los delitos de difamación y calumnias desde el 4 de julio de 2009. Por tanto, también desde este enfoque se desdibuja la presumida desventaja entre los contendientes.

F) Sexta ventaja: Gozarían de fuero.

Esta es probablemente la única de las diferencias objetivas que se encuentran en este listado de supuestas ventajas. Sin embargo, particularmente en el caso de la CPESLP, esta diferencia se ve atenuada en virtud a una aclaración que se realiza en el artículo 127 de este ordenamiento. Conforme a dicha disposición, para proceder penalmente contra los diputados, el Congreso del estado debe determinar, por el voto de cuando menos las dos terceras partes de sus miembros, si es procedente el retiro de la inmunidad en contra del ejercicio de la acción penal. No obstante, esto únicamente en los supuestos de “presunta comisión de delitos durante el tiempo y *sólo en el ejercicio de su encargo.*”[§]

Para mostrar la importancia de la frase resaltada, se puede recurrir al artículo 111 de la CPEUM, la cual regula la misma institución del juicio de procedencia, señalando, en términos generales, que este procedimiento se deberá llevar a cabo en el caso de “comisión de delitos durante el tiempo de su encargo”. La diferencia no es menor. Mientras que en el orden federal se podría interpretar que esta inmunidad alcanza a todos los delitos cometidos durante el tiempo de su encargo, la disposición de San Luis Potosí aclara que solo se requerirá agotar el juicio de procedencia por los delitos derivados del ejercicio del cargo, en este caso del puesto de diputado.

En este orden de ideas, conforme a la literalidad del artículo 127 de la CPESLP, se podría ejercer acción penal en contra de los diputados de este estado, sin la necesidad de agotar el requisito de procedibilidad, si el delito por el que se realiza la persecución no está relacionado con el trabajo que desempeña. Esta condición situaría a ambos candidatos en un plano de razonable igualdad.

[§] Énfasis añadido.

G) Séptima ventaja: Continuarían en su labor de configuración social de su Estado, pues están encargados de la producción normativa del régimen interno de su entidad.

El riesgo de esta ventaja consistiría en que el candidato que continúe como diputado seguiría participando en las votaciones para la aprobación de leyes. Sobre este punto no hay discusión. Sin embargo, lo que se debe evaluar es el riesgo que esto representa y determinar si sería una condición suficiente como para restringir el derecho humano a ser votado.

Es menester considerar que el diputado es parte de un cuerpo colegiado y deliberativo, que adopta sus decisiones conforme a la regla de mayoría, ya sea simple, absoluta o calificada. Así, su voto en lo individual no tiene más peso que el de sus pares, por lo que para aprobar cualquier nueva ley o adición, reforma o derogación necesitaría el apoyo mayoritario de este órgano. Como consecuencia si durante el proceso de campaña se llegara a verificar una modificación legislativa que eventualmente pudiera beneficiar a su candidatura, no sería por su sola voluntad, sino por el convencimiento del órgano colegiado de que la medida es necesaria y en beneficio de los distritos electorales que cada uno representa.

Aunado a lo anterior, debe recordarse que el artículo 105, fracción II de la CPEUM ordena que:

Las leyes electorales federales y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Dicha prohibición constituye una importante limitación para que los candidatos que formen parte del Congreso del estado pudieran intentar beneficiar su candidatura, con el consentimiento de los otros diputados, a través de nuevas reglas electorales.

No se pasa por alto que en que muchos aspectos la legislación electoral establece mecanismos de prevención. Por ello, su justificación está basada en términos de probabilidad o incluso de posibilidad de que se vean vulnerados los principios de elecciones

libres y auténticas. Así se podría argumentar válidamente que todas las observaciones hechas a estas ventajas pierden peso frente a un objetivo de garantizar la igualdad entre los contendientes. Sin embargo, se considera que en el caso del requisito de separarse de un cargo público, como medida preventiva para el respeto del principio de equidad de la contienda, debe ser definido específicamente por la ley y no a través de una interpretación extensiva de un tribunal. En el siguiente apartado se ampliará esta idea.

V. Test de proporcionalidad como justificación para la resolución

Antes de iniciar con este último apartado conviene hacer un recuento sobre los tres principales elementos del caso que se está analizando:

- 1) Se enfrenta una legislación poco clara con respecto a las restricciones que tienen los diputados en el estado de San Luis Potosí para ejercer su derecho de ser votados.
- 2) Esta restricción a su derecho a ser votado se traduciría en una obligación de separarse de su cargo con una temporalidad determinada antes del día de la elección.
- 3) Ante la falta de claridad de la legislación, la Sala Regional, teniendo como premisa el principio de equidad en la contienda, resolvió que esta restricción sí es exigible a los diputados de este estado, pues de otra forma estos funcionarios públicos estarían en un plano de ventaja por las razones expuestas y analizadas con anterioridad.

Para justificar su resolución, la sentencia recurre a la metodología del test o juicio de proporcionalidad. Mediante este, continua diciendo, que se busca hacer una adecuada ponderación entre el derecho a ser votado y el principio de equidad en la contienda. Como lo afirma Zagrebelsky, ante la colisión de principios y derechos, la función de la ponderación:

No es otra que la ineludible llamada a los operadores jurídicos para que empleen la prudencia necesaria de quien debe hacer vivir al Derecho sin embalsamarlo, pero tampoco haciéndolo absoluto como un fetiche (Zagrebelsky 2005, 144).

Los elementos tomados en consideración por la resolución para realizar este examen son los siguientes: la persecución de un fin constitucionalmente legítimo; la idoneidad de la medida para alcanzar el fin propuesto; que se justifique la necesidad de la medida por la inexistencia de otras alternativas; y que la medida adoptada guarde proporcionalidad con sus efectos, de tal forma que no lesionen desmesuradamente otros derechos tutelados.⁷

Parece adecuado que estos son los postulados a partir de los cuales se puede realizar de forma correcta un juicio de proporcionalidad. Sin embargo, se piensa que el Tribunal confundió su función con la que le corresponde al legislador al momento de establecer las calidades que se exigen para ser candidato, es decir cuando regula en forma de restricción el derecho a ser votado.

Son dos las principales razones por las se sostiene esto: por una parte, la obligación de separarse del cargo impone una restricción, aunque relativa, sobre el derecho humano a ser votado. En este sentido, según lo establece el artículo 35 de la CPEUM, solamente a través de las leyes es que pueden establecerse las calidades y requisitos específicos que limiten o excluyan la participación de los ciudadanos.

Por otra parte, no se puede pasar por alto que ante lo heterogéneo del territorio nacional, es preferible dejar que los poderes legislativos definan cuáles son aquellos puestos públicos que ponen en peligro la equidad en la contienda. Como lo sostiene en un artículo el magistrado Zavala Arredondo, existen buenas razones para pensar que este es un trabajo que pueden realizar de mejor forma los parlamentos.

7 Sobre el juicio de proporcionalidad se puede consultar la jurisprudencia Igualdad. Criterios que deben observarse en el control de la constitucionalidad de normas que se estiman violatorias de dicha garantía.

[...] el legislador democrático se encuentra en mejores condiciones que el juez para determinar, conforme las particulares circunstancias de la entidad de que se trate, los cargos que están en posibilidad de incidir negativamente en la igualdad de oportunidades con que deben concurrir a los comicios los partidos, coaliciones y candidatos. En este contexto, los elementos que resulten relevantes para un estado en el sur del país pudieren no serlo para otro localizado en el norte o, incluso, en la misma región, pero con un contexto social, político y cultural distinto (Zavala 2013, 61-2).

Como ya se ha apuntado la sentencia cae en el error de confundir la separación del cargo como una condición para la equidad en la contienda y no como una posibilidad o estrategia dirigida hacia ese fin. Al hacer el test de proporcionalidad, lo que realiza en el fondo es verificar la racionalidad y objetividad de la medida; por supuesto que la argumentación resulta convincente. Sin embargo, se pasa por alto que lo que precisamente se discute es si dicha medida está prevista por la legislación. Esta debilidad de la resolución es consecuencia de un problema original, haber partido del análisis del principio de la equidad en la contienda, desatendiendo el alcance del concepto funcionario.

Como se reconoce en la propia sentencia, en casos similares a este la sala superior “ha privilegiado una interpretación estricta cuando la norma restringe [sic] libertades fundamentales, verbigracia, en los expedientes SUP-REC-16/2009 y SUP-REC-46/2009”. No obstante lo anterior, decide separarse de esos precedentes con base en lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 32/2011. Es importante detenerse un momento en esta acción de inconstitucionalidad por la importancia que tuvo en la resolución que se está analizando.⁸

§ Énfasis añadido.

8 Para un análisis detallado de esta acción de inconstitucionalidad y su comparación con la presente sentencia, así como con la resolución SUP-REC-238/2012 véase el artículo citado de Zavala Arredondo.

En este caso, el poder reformador de la Constitución del Estado de Morelos reformó su artículo 117 en el sentido que se indica en la siguiente tabla:

Texto anterior	Texto vigente
<p>Artículo 117. Los requisitos de elegibilidad para ser miembro de un Ayuntamiento o Ayudante Municipal son:</p> <p>V.- No ser funcionario o empleado de la Federación, del Estado o de los Municipios si no se separan de sus respectivos cargos noventa días antes del día de la elección.</p>	<p>Artículo 117. Los requisitos de elegibilidad para ser miembro de un Ayuntamiento o Ayudante Municipal son:</p> <p><i>V.- No ser funcionario o empleado de la Federación, del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial o de los municipios si no se separan de sus respectivos cargos noventa días antes del día de la elección.[§]</i></p>

Esta modificación constitucional originó que el Partido Acción Nacional promoviera ante la SCJN el referido medio de control de la constitucionalidad. Son dos los principales argumento de los promoventes. Por una parte que la exclusión tácita de los legisladores del Estado de la obligación de separarse del cargo, generaba una situación de desigualdad frente a los otros servidores públicos que sí estaban obligados a hacerlo para contender. Por otra, que la posibilidad de contender por un cargo de elección popular en el ayuntamiento, sin separarse del cargo de diputado, contravenía la obligación constitucional prevista en el artículo 134 de la CPEUM dirigida hacia todos los servidores públicos, consistente en aplicar con imparcialidad los recursos públicos sin influir en la equidad en la contienda (Acción de inconstitucionalidad 32/2011, 31-4).

La SCJN dio la razón a los promoventes y resolvió que la reforma a la constitución local que excluía a los diputados locales de esta obligación era inconstitucional. Sin embargo, es importante precisar que el principal argumento no radicó precisamente en una idea general de equidad en la contienda. Más bien, de la sentencia se desprende que la principal consideración está dirigida hacia un problema de desigualdad entre funcionarios públicos

y a la insuficiencia de los argumentos expresado por el poder reformador de la Constitución.⁹

En el presente caso individual, la cuestión que tiene que abordarse es si las razones dadas por el Poder Constituyente Permanente del Estado de Morelos constituyen o proporcionan una justificación objetiva y razonable de la medida legislativa bajo escrutinio, en el entendido de que el test de igualdad se realizará únicamente en relación con los ciudadanos que, además, tienen la calidad de servidores públicos y no con respecto a los ciudadanos que no tienen esa calidad (Acción de inconstitucionalidad 32/2011, 53-4).

En este sentido, lo que concluye la SCJN es que la medida adoptada por la reforma constitucional, la cual se tradujo en un trato desigual entre los diputados locales y los otros funcionarios del poder legislativo frente a todos los demás funcionario públicos, no es la idónea para el fin perseguido por la misma.

En efecto, las razones esgrimidas para exentar a los diputados y servidores públicos del Congreso estatal [...] no son aptas ni suficientes para dar ese tratamiento desigual, a la luz de los criterios en los que este Tribunal Constitucional ha fijado los

9 En la ejecutoria se transcriben uno de los principales argumentos contenidos en la exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional. “Debemos recordar que como legisladores tenemos la obligación de estar presentes en todo momento al servicio de nuestros gobernados, por lo que debemos terminar el encargo para el que fuimos elegidos, el cual es de suma importancia para el buen funcionamiento de nuestro Estado; también debemos respeto a la institución en la cual cumplimos con nuestro trabajo, que lo es el H. Congreso del Estado; con lo cual estamos obligados a velar por su buen funcionamiento, al separarnos del cargo para contender electoralmente por un municipio y pedir licencia estaríamos permitiendo un desequilibrio económico y laboral para dicha institución, pues al ser varios los integrantes de [sic] este, las modificaciones en caso de emitir varias licencias, conllevaría a diversos cambios tanto, en la parte de los recursos humanos como en los recursos económicos, que generaría el ingreso de más personal, o el despido del anterior. Aunado a esto el seguimiento a los trabajos legislativos se perdería, con la entrada de los compañeros suplentes, por lo que consideramos que el ingreso de estos debe darse en casos estrictamente necesarios, que impliquen una imposibilidad expresa para los actuales legisladores, de continuar con sus funciones.”.

parámetros para determinar si una norma es violatoria del principio de igualdad (Acción de inconstitucionalidad 32/2011, 59).

Una vez expuesto lo anterior, es importante precisar que el hecho de que la Suprema Corte haya declarado inconstitucional una norma constitucional local que excluye de la obligación de separarse del cargo a los diputados locales previo a su registro como candidatos, no tiene en automático las siguientes consecuencias:

- 1) Que todas las normas que establezcan un trato diferenciado en este sentido son inconstitucionales.
- 2) Que se convierta en un criterio de interpretación a partir del cual se debe entender que los diputados locales están comprendidos entre los funcionarios públicos que necesariamente deben separarse de su cargo.

Es importante hacer estas precisiones, porque pareciera que la Sala Regional entendió que el alcance de la resolución de la acción de inconstitucionalidad era precisamente este segundo punto.

En el año 2012, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación conoció, en el expediente SUP-REC-238/2012, un caso similar al de la Sala Regional. Sin embargo el criterio para su resolución fue completamente distinto. En este asunto, el Partido del Trabajo impugnó la participación en el proceso electoral de un candidato a una diputación local, quien al momento de su registro se desempeñaba como diputado federal.

Entre los requisitos que el artículo 15 de la Constitución Política de Tabasco señalaba para ser diputados se encontraban los siguientes:

IV. no ser Titular de Ramo alguno de la Administración Pública, Procurador General de Justicia; magistrado del Tribunal Superior de Justicia; del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, o Titular de alguna de las Dependencias o Entidades de la Administración Pública Estatal; presidente municipal o *funcionario federal*, a menos que

permanezca legalmente separado definitivamente de su cargo desde sesenta días naturales antes del inicio del registro de candidatos de que se trate.[§]

Aunque la citada fracción especifica de una forma más clara quiénes son los servidores públicos estatales que deben separarse del cargo antes de registrarse como candidatos, se puede observar que en la última parte de la misma se hace una referencia genérica al “funcionario federal”. Al respecto, esta sentencia señala lo siguiente:

Ahora bien, bajo la sistemática anterior, puede decirse que la inclusión en la norma de un elemento o requisito atinente a que todo funcionario federal deba separarse definitivamente de su cargo, si bien representa una previsión necesaria a efecto de dotar al proceso electoral de neutralidad y equidad, se presenta contraria a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad en la fijación de una restricción a un derecho fundamental al no pormenorizar cuáles son los funcionarios federales que quedan comprendidos en ese universo (SUP-REC-238/2012, 86).

En razón de lo anterior, es posible asumir que la inclusión de un concepto como funcionario federal para establecer la restricción de la medida fundamental se aparta de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la medida que no establece alguna precisión concreta para acotar la restricción a derechos fundamentales, puesto que al comprender en su contexto semántico a los funcionarios federales, no realiza alguna distinción que permita identificar cuáles de los funcionarios federales son los que quedan comprendidos en el ámbito de la prohibición o disposición restrictiva, generando una interpretación que no es acorde con la dimensión que debe corresponde a un derecho fundamental (SUP-REC-238/2012, 88).

[§] Énfasis añadido.

Contraria a la línea argumentativa seguida por la Sala Regional, la sala superior no inició su análisis a partir del principio de la equidad en la contienda, sino del derecho humano a ser votado. Es decir, como se señaló anteriormente, se parte de la idea de que existe un derecho político originario a ser votado y que este solamente puede ser limitado a través de las calidades que exija la ley, siempre que estas sean razonables y objetivas. Es necesario agregar, en sintonía con lo resuelto por la sala superior, que además de estas dos características, las restricciones deben ser claras. De otra forma, le impondría a ciertos sujetos la obligación de adivinar sobre su pertenencia a esta categoría de funcionarios públicos.

Este parece ser la forma correcta de realizar el análisis. Incluso, se considera que la forma como se realizó el juicio de proporcionalidad por parte de la Sala Regional viola una de las reglas del test, específicamente el de la proporcionalidad en sentido estricto. Como lo ha señalado la Suprema Corte es una exigencia en esta metodología revisar

[...] si la medida legislativa de que se trate resulta proporcional, es decir, si guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar, lo que supone una ponderación entre sus ventajas y desventajas, a efecto de comprobar que los perjuicios ocasionados por el trato diferenciado no sean desproporcionados con respecto a los objetivos perseguidos. De ahí que el juicio de proporcionalidad exija comprobar si el trato desigual resulta tolerable, teniendo en cuenta la importancia del fin perseguido, en el entendido de que mientras más alta sea la jerarquía del interés tutelado, mayor puede ser la diferencia (Jurisprudencia 2ª/J.42/2010).

El resolutive 3o. de la sentencia ordena que se revoque el registro del candidato impugnado, mientras que el 4o. le ordena al Comité Ejecutivo Nacional y al Directivo Estatal del partido que registró a este candidato, para que en el plazo de 12 horas registren a un nuevo candidato.

Las consecuencias de la resolución parecen desproporcionadas por tres razones. En primer lugar, porque al eliminar el

registro del candidato impugnado le fue anulado completamente su derecho humano a ser votado. Así las cosas, se desatiende la idea conforme a la cual un adecuado ejercicio de ponderación

[...] no habría de ser el triunfo aplastante de uno de los principios, ni siquiera en el caso concreto, sino la armonización de ambos, esto es, la búsqueda de una solución intermedia que en pureza no diese satisfacción plena a ninguno, sino que procurase la más liviana lesión de ambos (Prieto 2003, 191).

Aunque parezca paradójico, la siguiente razón por la cual parece desproporcionado, es porque se viola el principio de equidad en la contienda en perjuicio del partido cuya candidatura anularon. Si se toma en cuenta que la resolución se dictó el 28 de junio de 2012 y que las elecciones se celebraron el día 1º de julio de ese mismo año, habría tenido, en el mejor de los casos, 48 horas para posicionar a su candidato como una opción viable para el puesto de presidente municipal, mientras que los otros partidos tuvieron esta oportunidad desde el día 29 de abril. Además la posibilidad de posicionamiento del candidato se vería seriamente comprometida, pues el periodo de campañas electorales terminó un día antes del dictado de la resolución.¹⁰

Finalmente, la revocación del registro del candidato se da también perjuicio del electorado, pues resulta difícil considerar que los electores tendrán la oportunidad de definir su voto de forma informada, si 48 horas antes de la elección se introduce un nuevo candidato.

Es menester reafirmar que esta desproporción se acentúa si se considera que frente a las supuestas ventajas que rompían con el principio de equidad en la contienda, las cuales estaban solo en términos de posibilidad, se decidió por la opción más gravosa consistente en impedirle a un ciudadano que participara

¹⁰ Las fechas del calendario electoral de 2012 para el estado de San Luis Potosí se consultaron en: <http://portal.te.gob.mx/informacion-electoral/calendario-electoral/san-luis-potosi-ayuntamientos-2012>

en el proceso electoral. Además, no se debe olvidar que todas las consecuencias de las sentencias, derivan de un marco normativo en el cual no quedaba claro si el sujeto al que se le anuló el derecho humano a ser votado estaba comprendido en la categoría de funcionarios públicos obligados a separarse.

VI. Conclusiones

El caso Rioverde San Luis Potosí, es sin lugar a dudas uno muy complicado. Son tantos los elementos que están en juego en esta sentencia que resultaría muy complicado lograr, ya sea una adhesión incondicional a la forma en como se resolvió, o bien un rechazo absoluto. Sin embargo, por las razones expuestas, se hace un pronunciamiento en contra de la resolución.

Es cierto que la legislación de San Luis Potosí dejaba abierta la puerta para que los diputados fueran también considerados como funcionarios públicos de nombramiento estatal, con lo cual estaría obligados a separarse de su cargo para contender por un puesto en el ayuntamiento. No obstante, se considera que la Sala Regional tenía un amplio margen interpretativo como para decantarse por al menos otras dos opciones.

Conforme a una interpretación sistemática, pudo reconocer que la CPESLP diferencia entre funcionarios públicos de nombramiento y funcionarios públicos de elección popular. La otra posibilidad, en concordancia con la resolución comentada de la sala superior, hubiera sido declarar inaplicable el artículo 118, fracción II de la CPESLP por la indeterminación del concepto funcionario de nombramiento estatal. En ambos casos, la consecuencia hubiera sido la confirmación del registro del candidato y la posibilidad de respetar su derecho humano a participar en el proceso electoral.

Desde el inicio se observa que el problema principal de la resolución es que parte de la idea de proteger el principio de equidad en la contienda, desatendiendo la protección del derecho humano del ciudadano cuya candidatura estaba siendo impugnada. De hecho, en la parte de la resolución que se ocupa

del derecho humano a ser votado, lo hace para justificar porque sería razonable limitar este derecho, dejando de lado si existía la voluntad del legislador democrático por contemplar esta medida.

En adición a lo anterior, creo que este caso obliga a revisar nuestras legislaciones electorales en el tema de restricciones al derecho de ser votado para quienes se desempeñan como servidores públicos. Las formulas vagas como las de la Constitución de San Luis Potosí, Morelos y Tabasco ponen en riesgo tanto el principio de la equidad en la contienda como el respeto a los derechos humanos de los ciudadanos que desean postularse para puesto de elección popular.

VII. Fuentes consultadas

- Alanis Figueroa, María del Carmen. 2009. “La aplicación imparcial de recursos públicos y la prohibición de propaganda oficial personalizada como garantías de equidad de la contienda electoral”. *Sufragio*. 2. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/sufragio/cont/2/ens/ens7.pdf>
- Acción de inconstitucionalidad 32/2011. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridades Responsables: Congreso del Estado de Morelos y Gobernador Constitucional del Estado de Morelos. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=133955>
- Bielsa, Rafael. 1962. *Estudios de Derecho Público*. Vol. IV. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Cofipe. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2013. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.
- Corporación Latinobarómetro. Informe Anual 2011. Disponible en <http://www.latinobarometro.org/latino/LATContenidos.jsp>
- CPESLP. Constitución Política del Estado de San Luis Potosí. 2013. México: Orden Jurídico Nacional.

- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2013. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.
- Jurisprudencia 2ª/J. 42/2010. IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTIA. Disponible en http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c7880000000&Apendice=1000000000000&Expresion=164779&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=164779&Hit=1&IDs=164779
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Encuesta Nacional de Cultura Constitucional. Legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/invest/areas/opinion/encuestaconstitucion/pdf/encuestaconstitucion7.pdf>
- LESLP. Ley Electoral del Estado de San Luis Potosí. 2013. México: Orden Jurídico Nacional.
- LOAPFL. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. 2013. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.
- Nava Negrete, Alfonso. 1995. *Derecho administrativo mexicano*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Prieto Sanchís, Luis. 2003. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta.
- Sentencia SM-JDC-591/2012. Actor: Joan Balderas Dávila. Autoridad responsable: Pleno de la Sala Regional Monterrey del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Disponible en <http://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/monterrey/SM-JDC-0591-2012.pdf>
- ____ SUP-REC-238/2012. Actor: Partido del Trabajo. Autoridad Responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Correspondiente a la Tercera Circunscripción Electoral, con sede en Xalapa, Veracruz. Disponible en http://www.te.gob.mx/Informacion_

juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REC-0238-2012.pdf

Serra Rojas, Andrés. 1961. *Derecho administrativo*. 2ª ed. México: Porrúa.

Tesis P. I/2011. INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA. SÓLO PROTEGE LAS OPINIONES EMITIDAS POR LOS LEGISLADORES EN EL DESEMPEÑO DE SU FUNCIÓN PARLAMENTARIA. Disponible en http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c7880000000&Apendice=1000000000000&Expresion=162803&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=162803&Hit=1&IDs=162803

____ P. IV/2011. INVIOLABILIDAD PARLAMENTARIA. LAS OPINIONES EMITIDAS POR UN LEGISLADOR CUANDO NO DESEMPEÑA LA FUNCIÓN PARLAMENTARIA, AUNQUE HAYA INTERVENIDO EN UN DEBATE POLÍTICO, NO ESTÁN PROTEGIDAS POR AQUEL RÉGIMEN. Disponible en

http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c788000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=162804&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=162804&Hit=1&IDs=162804

____ S3EL 068/98. ELEGIBILIDAD DE LOS CANDIDATOS A MIEMBROS DEL AYUNTAMIENTO. LOS CONCEPTOS DE "FUNCIONARIO" Y "EMPLEADO" PARA EFECTOS DE (LEGISLACIÓN DE MICHOACÁN). Revista Justicia Electoral 1998, 43. Juicio de revisión constitucional electoral. Disponible en

<http://ius.scjn.gob.mx/documentos/tesis/919/919159.pdf>

____ 1a. XXX/2000. INMUNIDAD LEGISLATIVA. OBJETO Y ALCANCES DE LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 61 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Disponible en <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c788000000000&Apend>

ice=1000000000000&Expresion=190591&Dominio=Rubro&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&ID=190591&Hit=1&IDs=190591

Zagrebelsky, Gustavo. 2005. *El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia*, 6ª ed. Madrid: Editorial Trotta.

Zavala Arredondo, Marco Antonio. 2013. "Requisitos de elegibilidad y justicia constitucional en México". *Quid Iuris*, 21, junio. Disponible en www.vlex.com

PRINCIPIO DE AUTODETERMINACIÓN EN PARTIDOS POLÍTICOS. LÍMITES CONSTITUCIONALES

*José Lorenzo Álvarez Montero**

EXPEDIENTE:
SX-JDC-999/2012

SUMARIO: I. Democracia y partidos políticos; II. Constitucionalización de los partidos políticos en México; III. Vida interna de los partidos e intervención de los Tribunales Electorales; IV. Sentencia dictada en el expediente SX-JDC-999/2012; V. Voto particular; VI Análisis de la sentencia SX-JDC-999/2012; VII. Conclusiones; VIII. Destino final de la sentencia; IX. Fuentes consultadas

I. Democracia y partidos políticos

La estasiología, como apartado de la ciencia política, que se ocupa del estudio de los partidos políticos proyectando enlaces al derecho, al igual que la sociología, la historia y la geografía, entre otras discipli-

* Magistrado del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

nas sociales, proporciona un conjunto de elementos explicativos sobre las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos. Destaca el establecimiento ingenuo de las democracias en el siglo XVIII hasta su irrupción en el siglo XX, con la creación de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y específicamente con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Martínez 2012, 23-6). Y aunque cualquier sistema democrático es imperfecto, como lo señala Robert Dahl al referirse a los sistemas electorales, ninguna democracia puede satisfacer los criterios de enjuiciamiento a los que razonablemente se le podría someter, en definitiva, el gobierno democrático es el mejor (1999, 152).

En ese escenario de impulso y desarrollo de la democracia aparecen los partidos políticos como actores indispensables de la organización de ciudadanos para contender en las elecciones con el fin de integrar los poderes públicos. Efectivamente, en los Estados democráticos modernos los partidos políticos desempeñan la función esencial de organizar a la sociedad, permitiendo a los ciudadanos participar en múltiples formas referentes a la vida política del país.

Robert Dahl al abordar el punto de las instituciones políticas de la democracia representativa moderna, señala que son seis las instituciones políticas del gobierno democrático representativo moderno y en el quinto elemento menciona la autonomía de las asociaciones:

Para alcanzar sus distintos derechos, incluyendo aquellos requeridos para la efectiva operación de las instituciones políticas democráticas, los ciudadanos tienen también el derecho de constituir asociaciones u organizaciones relativamente independientes, incluyendo partidos políticos y grupos de interés independientes [...] (Dahl 1999, 100).

Más adelante, justificando el origen y la necesidad de los partidos políticos, argumenta:

Si las grandes repúblicas exigen que haya representantes electos, ¿cómo ha de organizarse la competición electoral? Crear una organización como, por ejemplo, un partido político, dota de una ventaja electoral obvia a un grupo político. Y si un grupo trata de hacerse con esa ventaja, ¿no lo harán también otros que están en desacuerdo con sus políticas? (Dahl 1999, 113).

A partir de aceptar la presencia necesaria de los partidos políticos en la vida democrática, resulta imprescindible reconocerles un conjunto de prerrogativas que garanticen su existencia y permanencia, su autonomía y fortalecimiento, como garantías sociales para el cumplimiento de sus funciones, por lo que la mejor manera de asegurar tanto sus derechos como sus obligaciones, es darles reconocimiento constitucional y legal, es decir, señalar el marco constitucional que contenga los principios generales de los partidos y expedir las leyes reglamentarias que desarrollen esos principios.

Sin embargo, durante mucho tiempo se negó su reconocimiento por considerar que las facciones y las organizaciones políticas eran peligrosas y susceptibles de generar divisiones, subvertir el orden y la estabilidad política. De manera que los legisladores constituyentes de los Estados democráticos no incorporaron en las Constituciones a los partidos políticos; lo que hicieron fue otorgarles una existencia reglamentaria o legal, cuyo objeto estriba en abrirles un reducido espacio de legalidad al que deberían someterse sin excepción, es decir, limitar los campos legales de actuación de partidos y dirigentes.

Fue a partir de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial cuando en Europa primero y después en América Latina, se inició el proceso de constitucionalización de los partidos políticos, reconociéndoles sus prerrogativas y límites de actuación. Al abrir paso la doctrina sobre la necesidad de que la actividad política electoral estuviera sujeta a la constitucionalidad y legalidad, se esbozó la intervención de los tribunales en esas materias.

Debido al papel preponderante de los partidos políticos en la vida democrática, se hizo necesario garantizar su autonomía y

respeto a su vida interna, sólo limitada por los principios establecidos en la Constitución y en la Ley, por lo cual, la intervención jurisdiccional en la vida interna de los partidos debió precisarse en la legislación.

Sobre la autonomía de los partidos políticos, la garantía de respeto a su vida interna y la intervención jurisdiccional, resulta ilustrativa la sentencia del Tribunal constitucional alemán sobre la protección del ordenamiento constitucional y del sistema democrático, donde con motivo de la demanda presentada por el gobierno federal, el Parlamento Federal y el Consejo Federal sobre la declaración de inconstitucionalidad y la disolución del partido Nacionaldemócrata de Alemania por considerarlo con perfiles del nacionalsocialismo, antisemitismo, racismo y antidemocrático, solicitando de manera concreta: 1) Declarar que el Partido Nacionaldemócrata de Alemania (NPD) es inconstitucional; 2) Que el NPD y su organización las Juventudes Nacionaldemócratas (JN) sean disueltos; 3) Prohibir crear organizaciones que los sustituyan; 4) Que al NPD y a su organización, las JN se les decomise sus bienes a favor de la Federación con fines de utilidad social y, 5) Se atribuya al ministro del interior de la Federación y a los ministros y senadores del interior de los Estados federados el cometido de ejecutar la sentencia.

El Tribunal por su parte reconoce en la sentencia, la permanente contribución de los partidos políticos al proceso de formación de la opinión pública. La que ha de realizarse, en democracia, desde los partidos hacia el Estado, derivándose de ello necesariamente una esfera de autoorganización libre frente a los órganos del Estado. “Esta esfera de autoorganización lleva a la ilicitud de toda vigilancia estatal del partido político mediante infiltrados en su estructura interna” (Aláez 2008, 309-10), dando así la razón al partido demandado que argumenta que “la vigilancia por parte de los servicios secretos del Estado es inadmisibles.” (Aláez 2008, 321).

Más adelante se lee en la sentencia que:

Las relaciones entre los órganos del Estado y los partidos políticos se sitúan bajo el mandato constitucional de la organización básicamente libre de injerencias estatales y abierta a la opinión y a la voluntad del pueblo frente a los órganos del Estado. *El artículo 21 de la Ley Fundamental ha reconocido a los partidos como instrumentos jurídico-constitucionales necesarios para la formación de la voluntad política del pueblo y los ha elevado al rango de institución jurídico-constitucional. Al mismo tiempo los partidos no son parte de los órganos del Estado. La garantía de la organización básicamente libre de injerencias estatales y abiertas a la opinión y a la voluntad del pueblo frente a los órganos del estado.*[§]

El legislador constitucional parte de la imagen ideal de un partido que se constituye libremente en el sistema abierto pluripartidista, se desarrolla por sus propios medios y, sometido a las obligaciones del artículo 21, párrafo 1, incisos 3 y 4 de la Ley Fundamental, de acuerdo con sus capacidades, concurre la formación de la voluntad política en el marco del orden democrático-liberal (Aláez 2008, 333-4).

Asimismo agrega que:

El artículo 21 de la Ley Fundamental dota a los partidos políticos, debido a su especial posición en la vida constitucional, de una mayor garantía de protección[§] y de continuidad (el llamado privilegio de partido). Ello se expresa ante todo en el hecho de que los partidos políticos, a diferencia de otras asociaciones políticas, sólo pueden ser declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional Federal y en que se precisa para ello una mayoría cualificada. De ello se deriva que nadie puede hacer valer jurídicamente la inconstitucionalidad de un partido hasta la decisión del Tribunal Constitucional Federal. Por tanto, la decisión del Tribunal Constitucional Federal tiene valor constitutivo en este asunto.

[§] Énfasis añadido.

El monopolio de decisión del Tribunal Constitucional Federal impide por antonomasia una intervención administrativa contra la existencia de un partido político, por mucho que se muestre hostil frente al orden democrático-liberal. Se puede luchar contra el partido políticamente, pero en su actividad política debe estar libre de impedimentos (Aláez 2008, 334-5).

Hasta antes de esta sentencia, el Tribunal Constitucional Federal no había tenido ocasión de tomar una posición de principio sobre los límites de la vigilancia admisible a los partidos políticos por parte de las autoridades estatales.

II. Constitucionalización de los partidos políticos en México

Ese movimiento doctrinario, legislativo, constitucional y jurisdiccional sobre los partidos políticos, impactó también al Estado mexicano y sin ignorar la presencia de los partidos políticos a partir de la vigencia de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como el Partido Cardenista Mexicano (1919), el Partido Nacional Revolucionario (1929), el Partido Acción Nacional (1939), el Partido Revolucionario de la Unificación Nacional (1940), el Partido Democrático de México (1946), el Partido Popular (1948) y el Partido Auténtico de la Revolución Mexicana (1954), entre otros, fue la reforma constitucional de 1977 y la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales la que constitucionalizó a los partidos políticos y les señaló un conjunto de prerrogativas dando lugar a un sistema de partidos (Álvarez Arredondo 2012, 27-44).

En efecto, fue la reforma de ese año al artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la que incorporó a los partidos políticos y los conceptualizó como entidades de interés público con el fin de promover la participación del pueblo en la vida democrática y hacer posible el acceso de los ciudadanos al ejercicio del poder público, otorgándoles una

serie de prerrogativas que en reformas posteriores se fueron ampliando (Reforma Política, 1978, 41-223).

Completando las disposiciones constitucionales, la Ley Federal de Organizaciones Políticas y procesos electorales (DOF, 1977) en los capítulos III y IV del Título primero, introdujo el Sistema de Partidos Políticos y los partidos políticos nacionales. Precisamente en el citado capítulo IV, integrado por los artículos del 22 al 35, se indica el derecho de elaborar sus estatutos donde se mencionan sus actividades, destacando, entre otras, los procedimientos internos y las formas para la postulación de sus candidatos.

Dicha reglamentación debe normar la estructura interna del partido y de su gobierno, ya que al ser una organización de ciudadanos, interesa a sus miembros, simpatizantes y a la sociedad en general, saber los principios que sustenta, la forma democrática de elecciones internas, teniendo así la certeza de que los derechos democráticos de los ciudadanos se respetan en dicha organización. (Krieger 1993, 222-3)

Los capítulos restantes del indicado título se ocupan de los derechos y las obligaciones de los partidos políticos, de sus prerrogativas, de las asociaciones políticas naciones, de las frentes y coaliciones y de la pérdida del registro de los partidos políticos nacionales y de las asociaciones respectivas.

III. Vida interna de los partidos e intervención de los Tribunales Electorales

Posterior a la citada reforma de 1977, siguieron las de 1986-1987, 1990, 1993, 1994 y 1996, todas importantes para la materia electoral, sin embargo, para el tratamiento de nuestro tema es determinante la reforma electoral 2007-2008 y aunque la reforma integral al artículo 41 de la Constitución Federal contiene interesantes e importantes disposiciones sólo se abordará la relativa a la intervención de las autoridades electorales en los asuntos internos de los partidos políticos (Paoli 2007, 28).

Para iniciar el análisis de la sentencia objeto del presente ensayo, este marco referencial finaliza destacando el documento elaborado por el Centro de Estudios para un Proyecto Nacional Alternativo, cuya participación en la reforma electoral de 2007 tuvo su origen en la propuesta de la Comisión Ejecutiva para la Negociación y Construcción de Acuerdos (CENCA), desprendida de la ley para la Reforma del Estado en cuyo artículo 12, estableció los temas de análisis, siendo el segundo de ellos el titulado “Democracia y Sistema Electoral” (DOF, 2007).

Referente al análisis de la sentencia que ocupa a este estudio, el anterior documento en el apartado II. Sistema de Partidos y Coaliciones, en el rubro “Derechos y obligaciones de los partidos políticos” señaló:

Establecer el derecho de los partidos a desarrollar su vida interna y adoptar las decisiones que a ellos competen, con autonomía y apego a la ley, sin injerencias indebidas de autoridad alguna; asimismo para garantizar el derecho exclusivo de los partidos a postular candidatos a los cargos de elección popular. Las autoridades electorales solamente podrán intervenir en los asuntos internos de los partidos en los términos y condiciones que señale la ley.

La ley establecerá con mayor precisión los actos que constituyen asuntos de vida interna partidista (Alcocer 2007, 312).

Propuesta que quedó plasmada en el último párrafo de la base I del artículo 41 constitucional en los siguientes términos: “Las autoridades electorales solamente podrán intervenir en los asuntos internos de los partidos políticos en los términos que señalen esta Constitución y la ley”. Párrafo que se desarrolla en el artículo 46 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y en el artículo 2 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia electoral, como se verá más adelante.

Antes de las reformas constitucional y legal de 2007 y 2008 respectivamente, fue analizado el principio de auto-organización

por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la siguiente ejecutoria:

Expediente identificado con el número SUP-JDC-2580/2007 y acumulados,¹ en la que se analizó el principio de auto-organización del Partido Acción Nacional en cuanto a la designación de candidatos suscitada en el contexto de la elección del Estado de Hidalgo, en la cual el Comité Directivo Estatal integró la lista de candidatos a Diputados por el principio de representación proporcional con base en los principios de equidad de género y de auto-organización partidaria, no obstante, indebidamente desplazó a la candidatura de uno de los enjuiciantes quien había adquirido derecho de preferencia para ocupar el lugar 3 de la lista al haber obtenido en la Convención estatal el lugar 2, posición que le correspondía designar directamente al Comité Directivo Estatal, por lo que se resolvió éste debía integrar al accionante en la posición que seguía, en el caso, la número 3.

En esta vertiente de pensamiento, los temas que se abordan, implícita y explícitamente y que dan lugar al título del ensayo, se realizan por medio del análisis de la sentencia cuyo contenido, argumentación y fundamentación, se contrastan con las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia política-electoral, el Código Federal de Instituciones y Procesos Electorales, la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y la Reglamentación del Partido Acción Nacional (PAN), con el fin de dar a la misma una connotación, desde nuestro punto de vista, que puede o no ser compartido por los lectores o escuchas.²

1 Resuelto el 11 de enero de 2008, por un acto originado el 11 de noviembre de 2007.

2 La sentencia citada fue dictada en el juicio para la protección de los derechos políticos-electorales del ciudadano en el expediente SX-JDC-999/2012, por la Sala Regional Xalapa, el 9 de mayo de 2012, habiendo sido ponente la magistrada Judith Yolanda Muñoz Tagle.

IV. Sentencia dictada en el expediente SX-JDC-999/2012

Antecedentes

- 1) Con motivo de las elecciones federales de 2012 para renovar al titular del Poder Ejecutivo, así como a los integrantes del Congreso de la Unión, diputados y senadores, el PAN por conducto de su Comisión Nacional de Elecciones, el 18 de noviembre de 2011 expidió la convocatoria para participar en el proceso interno de selección de las fórmulas de candidatos a senadores por el principio de mayoría relativa, obteniendo su registro como candidatos propietarios, Mauricio Duck Núñez, Julen Rementería del Puerto, Fernando Yunes Márquez y Víctor Alejandro Vázquez Cuevas.
- 2) Celebrado el proceso interno de selección, el 21 de febrero de 2012, Julen Rementería y Víctor Alejandro Vázquez Cuevas solicitaron la nulidad de la votación recibida en varias casillas por las causales previstas en el artículo 154, numeral 1 fracciones I, V, IX y XI del reglamento de selección de candidatos del citado partido, destacando entre dichas causales la instalación de los centros de votación en lugar distinto al determinado por la Comisión Nacional de Elecciones; recibir la votación por persona u órganos distintos a los facultados por el reglamento correspondiente; ejercer violencia física o presión sobre los funcionarios de casilla o electores, entre otras, y como consecuencia, la nulidad del proceso de selección.
- 3) La Segunda Sala de la Comisión Nacional de Elecciones conoció el asunto y el 20 de marzo de 2012 anuló la elección, al acreditarse las causales hechas valer, notificando el fallo al Pleno de la Comisión Nacional de Elecciones. Cuanto tuvo conocimiento de la Resolución de la Sala, el Comité Ejecutivo Nacional (CEN) decidió ejercer su facultad de nombrar en forma directa a los candidatos, supuesto que se actualiza cuando se declara la nulidad del proceso interno,

hipótesis establecida en el apartado D del artículo 36 BIS de los Estatutos del PAN, recayendo la designación en Fernando Yunes Márquez y Gloria Olivares Pérez, para la primera y segunda fórmula respectivamente. Cabe aclarar que con motivo de la renuncia de Gloria Olivares Pérez, el CEN, designó a Julen Rementería del Puerto.

Contra la citada designación de candidatos a senadores, contenido en el Acuerdo respectivo, Víctor Alejandro Vázquez Cuevas promovió un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (SX-JDC-937/2012) ante la Sala Regional Xalapa, la cual el 3 de abril revocó la designación realizada, así como los registros respectivos ante el Instituto Federal Electoral, ordenando al partido que de manera fundada y motivada designara a las dos personas que encabezarían las candidaturas debiendo evaluar sólo los perfiles de los aspirantes que contendieron en el proceso interno. El 9 de abril de 2012, el CEN del PAN resolvió por acuerdo CEN/SG/65/2012, designar a Fernando Yunes Márquez y a Julen Rementería del Puerto como candidatos por mayoría relativa al Senado de la República por el estado de Veracruz, en la primera y segunda fórmula respectivamente.

- 4) Contra dicho acuerdo, Julen Rementería del Puerto presentó ante la Secretaría General del CEN del PAN, un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, argumentando tener mejor derecho para ocupar la primera fórmula. La citada secretaría remitió a la Sala Regional Xalapa la demanda, es decir, el escrito del tercero interesado donde solicitaba que el acto reclamado se confirmara, y demás constancias pertenecientes al caso. Debe señalarse que tanto Fernando Yunes Márquez al comparecer en su calidad de tercero interesado, como la entidad partidaria en su informe circunstanciado, solicitaron la atracción del asunto por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al cubrir las características de importancia y trascendencia.

Aun cuando el Pleno de la Sala Regional Xalapa ordenó la remisión de las actas del expediente SX-JDC-999/2012 a la

Sala Superior, ésta denegó la solicitud de atracción y ordenó la devolución del citado expediente a la Sala Regional para que resolviera la controversia.

- 5) Remitido el expediente a la ponencia de la magistrada Judith Yolanda Muñoz Tagle, se inició la sustanciación respectiva, solicitando por petición expresa del actor, al CEN del PAN, copia certificada de la versión estenográfica levantada con motivo de la sesión en que se aprobó el acto reclamado. Cumplido el requerimiento y sustanciado el expediente, se ordenó el cierre de instrucción y se turnó para resolver.
- 6) Como toda sentencia, la que se analiza, se formó con las tres partes fundamentales: resultandos, integrados por la sintética historia del procedimiento seguido, desde la presentación de la demanda hasta el cierre de instrucción. Por lo que hace a la parte medular de la resolución, los considerandos, se destaca lo siguiente:
 - a) Se fundamentó la jurisdicción y competencia de la Sala Regional Xalapa, correspondiente a la tercera circunscripción, tanto en lo dispuesto por la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos como en la ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, actualizándose la competencia de la indicada Sala por tratarse de conflictos con motivo de procesos intrapartidarios de selección de candidatos a Senadores electos por el principio de mayoría, en el caso, de la impugnación del acuerdo CEN/SG/65/2012 del PAN por conducto de su CEN por el que se designó candidatos a senadores por el estado de Veracruz.
 - b) Se reconoció la legitimación de Fernando Yunes Márquez para comparecer en juicio con el carácter de tercero interesado, la oportunidad con que presentó su escrito, así como, el cumplimiento de los requisitos de forma y fondo del mismo.

Así, con la calidad de tercero interesado, considerado como la persona cuyo interés legítimo en la causa deriva de un derecho incompatible con lo que pretende el actor, Fernando Yunes Márquez fundó su interés, señaló sus pretensiones concretas, ofreció y aportó las pruebas conducentes.

En su pretensión hizo valer la improcedencia del juicio, fundado en la causal del inciso b) del artículo 10 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, consistente en la falta de interés jurídico, ya que el acto reclamado no afectaba las prerrogativas del actor, en atención a que no fue excluido de la designación, no se le negó el derecho de votar y ser votado, se valoró su documentación y el resultado de ello fue su designación en la segunda fórmula.

La Sala consideró que la argumentación del tercero interesado era infundada porque sí habría afectación del actor de ser votado, ya que de conformidad con el artículo 41 de la propia Carta Magna; 3 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conduce a sostener que dicha prerrogativa no se agota con la intervención del ciudadano en la contienda electoral, sino que también implica salvaguardar la existencia de posibilidades reales de que el aspirante ocupe el cargo para el que fue postulado, ya que de acuerdo al ámbito de convencionalidad, todos los ciudadanos deben tener la oportunidad de acceder a las funciones públicas de su país y el Estado tiene la obligación de garantizar ese derecho.

La Sala consideró que la posición de la candidatura era particularmente relevante, pues de no alcanzar el triunfo por el número de votos, existía una segunda oportunidad de ejercer el cargo a través de la primera minoría; por lo que quien encabeza las fórmulas tiene mayores probabilidades de lograr ese objetivo.

En el caso, esa era la vertiente del derecho a ser votado que defendía Julen Rementería del Puerto mediante el juicio promovido, ya que al ocupar la segunda candidatura, su capacidad de alcanzar la meta de ser senador disminuía, al subordinarse exclusivamente al triunfo por mayoría relativa

c) Precisión de las litis y causa de pedir.

En este apartado se hace referencia al juicio anterior (expediente SX-JDC-937/2012) cuya resolución revocó las designaciones directas que el PAN había realizado para postular candidato al Senado de la República, considerando que la Comisión Nacional de Elecciones había incumplido el procedimiento estatutario impidiendo así al CEN resolver de manera informada, agregando que en la ejecutoria referida, el Comité faltó a la legalidad, porque sustentó la designación de la primera fórmula en los resultados de la jornada electiva, la cual había sido anulada por la Segunda Sala de la referida Comisión y otorgó la segunda posición a una ciudadana ajena a la contienda interna.

Atenta a lo anterior, la Sala Regional Xalapa dictó sentencia ordenando a la Comisión que proporcionara al Comité los elementos necesarios para evaluar los perfiles de los contendientes y a éste último, que emitiera una nueva resolución fundada y motivada en la que designara a los candidatos al Senado, excluyendo como criterio los resultados de la elección anulada y tomando en cuenta sólo los méritos de quienes obtuvieron su registro como precandidatos. Resultado de la sentencia citada, fue el acuerdo CEN/SG/65/2012 del 9 de abril de 2012, contra el que Julen Rementería del Puerto, promueve el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (expediente SX-JDC-999/2012), argumentando que la Comisión Nacional de Elecciones incumplió con la obligación de informar al Comité de aquellas conductas cometidas durante el proceso interno de selección de

candidatos, contrarias a la norma interna y atribuidas a los participantes, con el fin de que obraran como impedimento para ser postulado, así como que el CEN efectuó una inadecuada ponderación de los perfiles de los contendientes en el proceso interno de selección, solicitando la revocación del acuerdo reclamado, además de que se analizaran sus méritos para ocupar la primera candidatura y se ordenara al PAN el registro ante el Instituto Federal Electoral.

Los rubros de agravios hechos valer por Julen Rementería del Puerto contra la Comisión Nacional de Elecciones, el presidente del CEN y el CEN fueron:

- Incumplimiento de informar al CEN de las conductas cometidas durante la elección, atribuidas a los precandidatos o a sus simpatizantes contrarios a la norma interpartidaria.
- La declaración del presidente del CEN de dejar firme la designación de los candidatos ya formulada.
- Omisión de tasar los elementos considerados para la designación.
- Indebida ponderación del apartado “valoración del perfil y trayectoria dentro del partido”.
- Indebida ponderación del rubro “liderazgo social”.
- Encuestas *versus* trabajo en la sociedad.
- Trato discriminatorio.
- Indebida ponderación del rubro “aptitud para el cargo de Senador”.
- Indebida ponderación del rubro “desempeño y trayectoria en anteriores cargos políticos”.
- Indebida ponderación del elemento “experiencia en campañas”.
- Falta de fundamentación y motivación.

La Sala en su estudio de fondo consideró fundados los agravios. Sólo el referente a la no determinación del

valor porcentual de los elementos que serían considerados en su evaluación de los perfiles de los contendientes para tomar la decisión, lo declaró inoperante.

- 7) En el rubro efectos de la sentencia, la Sala Regional Xalapa considerando el orden en que deberían asignar las candidaturas, afirmó que el CEN habría valorado en forma superlativa los aspectos subjetivos de la candidatura de Fernando Yunes Márquez y en cambio, evaluó sólo los elementos objetivos de Julen Rementería del Puerto, por lo que calificó de inadecuado el procedimiento seguido por el partido y determinó, con el fin de evitar mayores dilaciones, así como suponer que la nueva resolución fuera incumplida por el partido, la Sala se arrogó la facultad de examinar los elementos que razonó y valoró, eran los adecuados para dar orden a las candidaturas. Lo anterior, adujo con fundamento en lo dispuesto por el artículo 6, párrafo III de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, por lo que en plenitud de jurisdicción procedió al examen de los citados elementos que consideró tenían como objetivo encontrar las personas idóneas para integrar el Poder Legislativo Federal, así como las facultades del partido y los derechos de los candidatos. Inmediatamente después llegó a la conclusión de que Julen Rementería del Puerto poseía un mayor perfil para desempeñar las labores legislativas en el ámbito federal debido a su experiencia en otros cargos, así como que su perfil se ajustaba a los principios y valores del PAN. Al efecto en una especie de cuadro comparativo señala:
Primera premisa: elementos objetivos.

Julen Rementería del Puerto	Fernando Yunes Márquez
Diputado local	Diputado local
Presidente municipal	
Adherente y miembro activo	Adherente
Cargos al interior del partido	

Segunda premisa: cuidar la prerrogativa del partido.

La decisión a favor de Julen Rementería del Puerto favorece la representación e imagen del partido frente a los propios miembros, porque reconoce la trayectoria de uno de sus militantes. Finalmente, argumentó que en la elección de senadores por el principio de mayoría relativa, el sistema determina que el ciudadano podrá emitir sólo un voto para las dos fórmulas y por tanto, la determinación de la Sala no afectaba las posibilidades de que el PAN obtuviera el triunfo en las elecciones de los candidatos, pues los votos que cada uno obtenga en lo individual redunda en beneficio del otro y del instituto político que los postula.

Atento a la síntesis expuesta, la Sala Regional Xalapa resolvió por mayoría de votos revocar el acto reclamado y en consecuencia, ordenar al Consejo General del Instituto Federal Electoral que dentro del plazo de 48 horas contadas a partir de que les fuera notificada la resolución, procediera a registrar a la fórmula encabezada por Julen Rementería del Puerto en la primera candidatura y a la encabezada por Fernando Yunes Márquez en la segunda, al cargo de senadores por el estado de Veracruz, electos por el principio de mayoría relativa, por el Partido Acción Nacional.

Los resolutivos quedaron de la siguiente manera:

PRIMERO. Se revoca el acuerdo CEN/SG/65/2012, de nueve de abril del año en curso, por el que designó a los candidatos a Senadores por el principio de mayoría relativa para el Estado de Veracruz.

SEGUNDO. Se ordena al Consejo General del Instituto Federal Electoral que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas contadas a partir de que le sea notificada la presente resolución, proceda a registrar a la fórmula encabezada por Julen Rementería del Puerto en la primera candidatura y a la encabezada por Fernando Yunes Márquez en la segunda, al cargo de Senadores por el Estado de Veracruz, electos por el principio de mayoría relativa, por

el Partido Acción Nacional; a la brevedad posible le dé la difusión que conforme a la ley le corresponda y en su caso, adopte las medidas necesarias para que el cambio se refleje en la boleta electoral, lo cual deberá informar a esta Sala, dentro de las veinticuatro horas siguientes a que ello ocurra.

TERCERO. Se vincula al Partido Acción Nacional por conducto de su Comité Ejecutivo Nacional para que coadyuve al cumplimiento de lo ordenado en este fallo.

V. Voto particular

Contra el voto de la mayoría formulado por las magistradas Judith Yolanda Muñoz Tagle y Yolli García Álvarez, la magistrada Claudia Pastor Badilla formuló voto particular, con fundamento en el artículo 193 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, realizando un análisis sobre la génesis, naturaleza y evolución del Senado, explicitando en primer término las ideas de Hamilton, Madison y Jay contenidas en *El Federalista* sobre el Senado (2006, 261-2). Posteriormente, hace referencia a las Constituciones Políticas del país de 1824, 1836, 1843, 1847, 1857 y a sus reformas de 1874 sobre la restauración del federalismo, para culminar con la de 1917.

En los textos citados, la magistrada se centró en lo relativo a la mayor edad de los senadores en comparación con los diputados y la relación directa establecida entre la misma y la experiencia, la madurez, la prudencia y la práctica en los negocios.

Posteriormente, destacó las tendencias de las reformas de 1972 y 1999³ con relación a la reducción de la edad para senador, recordando la justificación de la última de las reformas citada por parte del Constituyente, en el sentido de que reducir la edad permite una mejor representación política y una más adecuada

³ La reforma al artículo 58 con relación a la reducción de la edad de 30 a 25 años, se publicó en el Diario Oficial del jueves 29 de julio de 1999.

representación social, desprendiendo de ahí, la magistrada Claudia Pastor Badilla que, “al menos normativamente, quienes alcancen los veinticinco años que como requisito se prevé para ser Senador, tiene la presunción de ser apto para el cargo”. De tal forma que los primeros elementos de racionalidad y razonabilidad para justificar la validez en el ejercicio de la discrecionalidad sean experiencia como sinónimo virtuoso de edad y juventud; para citar después a Eduardo García de Enterría sobre el ejercicio de la potestad discrecional que permite una pluralidad de soluciones justas a diferencia de los conceptos jurídicos indeterminados en los cuales su aplicación solo permite una solución justa y, citando textualmente al autor indica:

La discrecionalidad es esencialmente[§] una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta normalmente en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.), no incluidos en la Ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración (García de Enterría 2007, 43).

También cita a Manuel Atienza sobre el control de los actos administrativos discrecionales, indicando las razones que da la autoridad, sosteniendo que las decisiones de los órganos administrativos no se justifican simplemente porque provengan de la autoridad, sino que se deben aportar razones válidas a la luz de los criterios de racionalidad, pues sólo de esa forma los actos discrecionales pueden controlarse (Atienza 2003, 362-4).

De la resolución impugnada, afirma la magistrada, que el CEN consideró como razones principales para determinar la viabilidad de las candidaturas de Fernando Yunes Márquez y Julen Rementería del Puerto, la juventud y la experiencia, entendidas como dos opciones viables, con el mismo valor político. De ahí que la determinación del partido de optar por Fernando Yunes Márquez

[§] Énfasis añadido.

para ocupar la primera fórmula se hizo en atención a su potestad discrecional.

Con base en las razones expuestas, la magistrada Claudia Pastor Badilla sostiene que debía confirmarse la determinación del CEN del PAN respecto del orden de prelación en las fórmulas al Senado de Veracruz.

La extensa narrativa sobre la sentencia obedece, como se afirmó al principio, a que la misma se integra tanto por lo resuelto por la mayoría, como por el voto particular formulado. Cuestión importante porque nos permite conocer dos criterios distintos sobre el mismo asunto, las diversas formas de interpretación jurídica y la destacada argumentación que sostienen los ángulos sobre los que se razona y fundamenta la decisión.

VI Análisis de la sentencia SX-JDC-999/2012

De la lectura y el análisis de la sentencia, se considera que la Sala Regional Xalapa extendió inconstitucionalmente su jurisdicción, invadiendo el ámbito discrecional del PAN y en consecuencia desconoció la atribución de dicho partido para decidir sobre el orden de las fórmulas de candidatos a senadores por mayoría relativa por el estado de Veracruz.

Para fundamentar lo dicho se hará referencia, como se indicó al inicio del presente ensayo, al marco constitucional, legal y reglamentario que regula las atribuciones de los partidos políticos en México.

- 1) Así, el último párrafo de la base I del artículo 41, establece los principios de auto-organización y autodeterminación al disponer que las autoridades electorales solamente podrán intervenir en los asuntos internos de los partidos políticos en los términos que señalan la Constitución y la Ley.

Al no distinguir la Constitución la expresión autoridades electorales, debe entenderse que comprende tanto las

administrativas, federales y locales, como las jurisdiccionales Federales y de los Estados.

La disposición constitucional referida establece tácitamente un amplio espacio de complementariedad de construcción, organización, funcionamiento y atribuciones exclusivas de los partidos políticos y tiene como propósito fortalecer los institutos políticos, por lo cual, las autoridades administrativas y jurisdiccionales electorales deben respetar, no interviniendo en sus decisiones internas, las cuales deben estar reguladas en su propia reglamentación.

- 2) Por su parte, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que reglamenta las disposiciones constitucionales en materia electoral, en el título primero denominado “de la constitución, registro, derechos y obligaciones”, en el capítulo sexto bajo el rubro “de los asuntos internos de los partidos políticos” el artículo 46 menciona lo siguiente:

Artículo 46

1. Para los efectos de lo dispuesto en el párrafo final de la Base I del artículo 41 de la Constitución, los asuntos internos de los partidos políticos comprenden el conjunto de actos y procedimientos relativos a su organización y funcionamiento, con base en las disposiciones previstas en la propia Constitución, en este Código, así como en el Estatuto y reglamentos que aprueben sus órganos de dirección.
2. Las autoridades electorales, administrativas y jurisdiccionales, solamente podrán intervenir en los asuntos internos de los partidos políticos en los términos que establecen la Constitución, este Código y las demás leyes aplicables.
3. Son asuntos internos de los partidos políticos:
 - a) La elaboración y modificación de sus documentos básicos;
 - b) La determinación de los requisitos y mecanismos para la libre y voluntaria afiliación de los ciudadanos a ellos;

- c) La elección de los integrantes de sus órganos de dirección;
- d) Los procedimientos y requisitos para la selección de sus precandidatos y candidatos a cargos de elección popular; y
- e) Los procesos deliberativos para la definición de sus estrategias políticas y electorales, y en general, para la toma de decisiones por sus órganos de dirección y de los organismos que agrupen a sus afiliados; [...]

Como se puede observar entre los asuntos internos de los partidos políticos, que las autoridades administrativas y jurisdiccionales, deben respetar, absteniéndose de interferir, está, lo establecido en el inciso d) del transcrito artículo 46, referente a los procedimientos y requisitos para la selección de sus precandidatos y candidatos a cargos de elección popular, prerrogativas de decisión exclusiva de los partidos políticos.

- 3) También debe destacarse el párrafo segundo del artículo 2, párrafo 2 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral que dispone:

Artículo 2

2. La conservación de la libertad de decisión política y el derecho a la auto organización de los partidos políticos, deberá ser considerada por las autoridades electorales competentes, al momento de resolver las impugnaciones relativas a los asuntos internos de los partidos políticos.

Por otro lado, el propio precepto 46 en su inciso a) incluye la elaboración y modificación de sus documentos básicos, que comprenden, además de su declaración de principios y su programa de acción, los diversos estatutos que regulan los asuntos internos de los partidos políticos y que para su validez son revisados por una comisión integrada por tres consejeros del Instituto Federal Electoral, correspondiendo

al Consejo General, en su caso, la aprobación de los mismos, junto con los demás documentos básicos, logrando así su registro como partido político.

Dentro de la regulación de la vida interna de los partidos y como asuntos propios está la de constituir órganos partidarios permanentes, encargados de la sustanciación y resolución de las controversias, indicando que dichas instancias no podrán ser más de dos a fin de que las resoluciones se pronuncien de manera pronta y expedita.

- 4) En el caso que nos ocupa, el artículo 43 del PAN en sus estatutos generales dispone que los métodos extraordinarios de selección de candidatos a cargo de elección popular serán por elección abierta o designación directa y en el apartado B del propio artículo se indica que el CEN, previa opinión no vinculante de la Comisión Nacional de Elecciones, designará de forma directa a los candidatos a cargo de elección popular en los diversos supuestos ahí listados, entre los que se encuentra, lo señalado en:

- f) por hechos de violencia o conflictos graves atribuibles a más de uno de los precandidatos a cargos de elección popular, o cualquier otra circunstancia que afecte la nulidad entre los miembros del Partido ocurridos en la entidad federativa, municipio, delegación o distrito de que se trate [...]

Atento a lo anterior, habiendo la Segunda Sala de la Comisión Nacional de Elecciones decretado la nulidad de la votación del proceso interno para la elección de las candidaturas de senadores de la República por el principio de mayoría relativa, el CEN determinó ejercer la facultad prevista en el artículo 46, apartado D, de los estatutos antes citados, designando a Fernando Yunes Márquez para la primera fórmula y a Gloria Olivares Pérez para la segunda fórmula y, ante la renuncia de ésta, la designación recayó en Julen Rementería del Puerto.

Atento a lo expuesto, la resolución de la Sala Regional Xalapa, ignoró el marco Constitucional, legal y reglamentario, al que se ha hecho referencia, vulnerando los principios de auto-organización y autodeterminación del Partido Acción Nacional, al arrogarse una atribución que de manera exclusiva le correspondía, como era designar a sus candidatos a senadores de la República por el principio de mayoría relativa de acuerdo a su normatividad interna, actuando al margen del marco Constitucional y legal que de manera expresa ordena, como ya se anotó, en el último párrafo de la base I del artículo 41 que las autoridades electorales solamente podrán intervenir en los asuntos internos de los partidos políticos en los términos que señala la Constitución, disposición que se reitera en la base segunda del artículo 46 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Asimismo, la Sala Regional Xalapa ignoró lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 2 de la Ley General del Sistema de medios de Impugnación en Materia Electoral que ordena que la conservación de la libertad de decisión política y el derecho de autoorganización de los partidos políticos, deberá ser considerada por las autoridades electorales competentes, al momento de resolver las impugnaciones relativas a los asuntos internos de los partidos políticos.

Con fundamento en este marco normativo la Sala Regional Xalapa debió declarar infundado los agravios del actor, dictar y confirmar el acuerdo CEN/SG/65/2012 del 9 de abril de 2012 emitido por el CEN del Partido Acción Nacional, por el que se designó a Fernando Yunes Márquez para la primera fórmula y a Julen Rementería del Puerto en la segunda para senadores por el principio de mayoría relativa para el estado de Veracruz.

Contrario a lo anterior, como ya se indicó, en violación del marco constitucional, legal y reglamentario la Sala Regional Xalapa en plenitud de jurisdicción se arrogó la facultad para examinar los elementos objetivos válidos que el Parti-

do Acción Nacional tuvo en frente, para poder determinar el orden de las candidaturas.

Así, en la parte medular, en lo que interesa de la resolución, la Sala razonó:

Conforme a lo que se ha expuesto es evidente que al tomar la decisión del orden en que debían asignarse las candidaturas, el Comité Ejecutivo Nacional valoró en grado superlativo, aspectos subjetivos de la candidatura de Fernando Yunes Márquez y en cambio, evaluó sólo elementos objetivos para considerar a Julen Rementería del Puerto.

Como se ha señalado, esto se considera inadecuado, pues atendiendo al principio de equidad, ambas candidaturas debieron analizarse necesariamente bajo los mismos parámetros, y al final la decisión debía tomarse adoptando criterios de razonabilidad, conforme a los cuales, los elementos objetivos determinarían el orden y de racionalidad, que permitieran que las candidaturas seleccionadas reflejaran la ideología fines y principios que postula el Partido Acción Nacional.

Esa circunstancia implicaría como consecuencia lógica, obligar al partido a que emitiera un nuevo acto en el que se apegara a dichos parámetros, sin embargo esto no conduciría a ningún efecto práctico, pues acarrearía dilaciones innecesarias en la toma de la decisión; y además, se corre el riesgo de que el partido incumpla lo que se le ordena, dando lugar a una interminable serie de impugnaciones cuyos efectos son nocivos para el proceso electoral.

Por esa causa, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 párrafo 3 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral esta Sala en plenitud de jurisdicción examinará los elementos objetivos válidos que el instituto político tenía frente a sí, para poder determinar cuál debe ser el orden de las candidaturas; para lo cual, debe tenerse como criterio guía que el fin último es encontrar a personas idóneas que se integren a uno de los Poderes del Estado, por lo que la decisión deberá conjugar este valor

supremo con las facultades del partido y los derechos de los candidatos.

La valoración integral de los méritos de ambos contendientes, permite advertir que Julen Rementería del Puerto posee un mejor perfil para desempeñar labores legislativas en el ámbito federal, porque sus elementos objetivos demuestran que ha desarrollado actividades en cargos similares en los ámbitos de competencia local y municipal, ya que ha sido diputado e integrante de dos cabildos, encargos que como se ha señalado desempeñó de manera completa.

Aunado a lo anterior, esta Sala estima que su perfil se ajusta a los fines, principios y valores del Partido Acción Nacional, lo que se acredita con su apego a los Estatutos del instituto político, que exigen a quienes deseen pertenecer a él, asumir un compromiso personal que se demuestra con la participación primero como adherente y después como miembro activo, lo que en el caso se cumple y continúa vigente, pues inclusive ha desempeñado cargos de dirección al interior del partido. Frente a estos méritos, la candidatura de Fernando Yunes Márquez se respalda en su desempeño como diputado local, cargo en el que se encuentra a la mitad del periodo, sin que exista constancia de que cuando fue postulado como diputado suplente alguna vez haya asumido el cargo.

Aunado a lo anterior, su estatus al interior del partido es de adherente, lo que denota que su compromiso con la causa de Acción Nacional está en vías de consolidación.

Con esos elementos, si la primera proposición de la que parte esta Sala conduce a señalar que los elementos objetivos deben dar el orden de las candidaturas, es inconcusos que para restituir al actor en el goce del derecho violado es necesario invertir el orden actual de la postulación, pues es evidente que los méritos de uno frente al otro son mayores.

Si la segunda premisa es que debe cuidarse la prerrogativa del instituto político, es claro que esta decisión favorece su representación e imagen frente a sus propios miembros,

porque se reconoce la trayectoria de uno de sus militantes así como los cargos que ha desempeñado de la mano del partido; y también frente a la sociedad, pues se asume una decisión congruente al proponer la postulación de personas plenamente identificadas como integrantes del partido.

Ahora bien, no debe ignorarse que tratándose de la elección de senadores por el principio de mayoría relativa, nuestro sistema electoral determina que el ciudadano podrá emitir sólo un voto para las dos fórmulas, pues no existe la posibilidad de que los electores puedan separarlas.

En ese sentido, la determinación de esta Sala no afecta las posibilidades de que el Partido Acción Nacional obtenga el triunfo en las elecciones, pues en todo caso los votos que cada uno de los candidatos obtenga en lo individual redundarán en beneficio del otro y del instituto político que los postula.

En esas circunstancias, lo procedente es revocar el acto reclamado y en consecuencia, ordenar al Consejo General del Instituto Federal Electoral que dentro del plazo de cuarenta y ocho horas contadas a partir de que le sea notificada la presente resolución, proceda a registrar a la fórmula encabezada por Julen Rementería del Puerto en la primera candidatura y a la encabezada por Fernando Yunes Márquez en la segunda, al cargo de Senadores por el Estado de Veracruz, electos por el principio de mayoría relativa, por el Partido Acción Nacional.

Como podrá concluirse, sin un verdadero fundamento legal, porque el párrafo III del artículo 6 de la Ley de Medios de Impugnación en Materia Electoral lo que ordena es que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resuelva los asuntos de su competencia y, el orden de las fórmulas de los candidatos para senadores de la Republica no es competencia del Tribunal, en el caso de la Sala regional Xalapa, sino del CEN del Partido Acción Nacional.

VII. Conclusiones

- 1) La Sala Regional Xalapa, correspondiente a la tercera circunscripción, al resolver el juicio para la protección de los derechos políticos electorales del ciudadano en el expediente SX-JDC-999/2012, promovido por Julen Rementería del Puerto contra el acuerdo CEN/SG/65/2012 del 9 de mayo de 2012 del CEN, por medio del cual el Partido de Acción Nacional designó a los candidatos a senadores por el principio de mayoría relativa en Veracruz, violó el artículo 41 Base I último párrafo; el artículo 46, párrafo 2 del Código Federal de Instituciones y Procedimiento Electorales y el artículo 2, párrafo 2 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación.
- 2) En consecuencia, vulneró los principios de auto-organización y autodeterminación del Partido Acción Nacional al sustituir a su CEN en su exclusiva atribución de señalar el orden de las fórmulas de candidatos a senadores por el principio de mayoría relativa en el estado de Veracruz.
- 3) La sentencia respectiva debe calificarse de inconstitucional.
- 4) Se considera que para seguir avanzando y fortaleciendo la incipiente y todavía débil democracia, es indispensable que las instituciones electorales tanto administrativas como jurisdiccionales, se ciñan al marco normativo de modo que en ejercicio de sus atribuciones no se violente el sistema constitucional electoral.

VIII. Destino final de la sentencia

Esta sentencia fue impugnada ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, por Fernando Yunes Márquez, María del Rosario Guzmán Avilés y Cecilia Romero Castillo, mediante un recurso de reconsideración dando lugar al expediente SUP-REC-35/2012 y acumulados correspondiendo a la ponencia del magistrado Constancio Carrasco Daza, habiéndose revocado la misma y confirmando el acuerdo CEN/SG/65/2012 del CEN del Partido Acción Nacional por unanimidad de votos.

Esta sentencia junto con la SUP-REC-15/2012⁴ y la SUP-REC-42/2012 y acumulado⁵ formó parte de la jurisprudencia 17/2012 cuyo texto es el siguiente:

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. PROCEDE CONTRA SENTENCIAS DE LAS SALAS REGIONALES EN LAS QUE EXPRESA O IMPLÍCITAMENTE, SE INAPLICAN NORMAS PARTIDISTAS.- De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 41, párrafo segundo, base I, 60, párrafo tercero, 99, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 189, fracción I, inciso b), 195 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 46 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; 2, apartado 2, 61 y 62, párrafo 1, inciso a), fracción IV, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se advierte que las salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación son competentes para resolver sobre la no aplicación de leyes en materia electoral; que la Sala Superior es competente para conocer de los recursos de reconsideración que se interpongan en contra de las sentencias de las salas regionales, cuando se inapliquen leyes electorales; y que el principio de auto-organización y autodeterminación de los partidos políticos implica el derecho de gobernarse en términos de su normativa interna. En ese contexto, a fin de garantizar el acceso pleno a la justicia, debe estimarse que la normativa interna de los partidos políticos, materialmente es la ley electoral que los regula, al ser de carácter general, abstracta e impersonal, razón por la cual, el recurso de reconsideración debe entenderse procedente, cuando en sus sentencias, las salas regionales inaplican expresa o implícitamente normas internas de los partidos políticos.

⁴ Sentencia SUP-REC-15/2012. Recurrentes: Javier Castelo Parada. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Primera Circunscripción Plurinominal, con sede en Guadalajara, Jalisco.

⁵ Sentencia SUP-REC-42/2012 y acumulado Recurrentes: Zoé Alejandro Robledo Aburto y el Partido de la Revolución Democrática. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal, con Sede en Xalapa, Veracruz.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el siete de junio de 2012, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria. (Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, 2012).

VII. Fuentes consultadas

- Aláez Corral, Benito y Leonardo Álvarez Álvarez. 2008. “Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal alemán en las encrucijadas del cambio de milenio”. *Boletín Oficial del Estado*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alcocer, Jorge. 2009. *Sistema de partidos en la Reforma 2007. Estudios para la Reforma electoral 2007, hacia un nuevo modelo*, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Álvarez Arredondo, Ricardo. 2012. *El sistema de partidos políticos en México. (Un esquema residual de autoritarismo)*. México: Miguel Porrúa.
- Atienza, Manuel. 2003. “Argumentación jurídica y Estado constitucional”. *Anales de jurisprudencia* 261 (enero-febrero).
- Dahl, Robert. 1999. *La democracia. (Una guía para los ciudadanos)*. Buenos Aires: Taurus.
- DOF. Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1977.
- . Diario Oficial de la Federación del jueves 29 de julio de 1999.
- . Diario Oficial de la Federación del 13 de noviembre de 2007.
- Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en Materia Electoral. 2012. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 5, (10).
- García de Enterría, Eduardo. 2007. *Las transformaciones de la justicia administrativa. De excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?* Madrid: Civitas.
- Hamilton, A., J. Madison, J. y J. Jay. 2006. *El Federalista*, 2ª ed. México: Fondo de Cultura Económica.

- Krieger, Emilio. 1993. *Derecho y legislación Electoral (problemas y proyectos)*. México: Centro de investigaciones interdisciplinarias en Humanidades, UNAM.
- Martínez Cuadrado, Miguel. 2012. *Partidos políticos y sistema de partidos*, Madrid: Trotta.
- Paoli Bolio, Francisco José. *La reforma de la reforma: partidos y derechos político-electorales*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- Reforma Política, Gaceta informativa de la Comisión Federal electoral (III), Reformas a la Constitución, México, 1978, 41-223.
- Sentencia SUP-REC-15/2012. Recurrentes: Javier Castelo Parada. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Primera Circunscripción Plurinominal, con sede en Guadalajara, Jalisco. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2012/REC/SUP-REC-00015-2012.htm> (consultada el 3 de enero de 2014).
- SUP-REC-42/2012 y acumulado. Recurrentes: Zoé Alejandro Robledo Aburto y el Partido de la Revolución Democrática. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal, con Sede en Xalapa, Veracruz. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SX/2012/JDC/SX-JDC-01242-2012.htm> (consultada el 3 de enero de 2014).

REGLAS DEMOCRÁTICAS, LEGALIDAD Y AUTODETERMINACIÓN PARTIDARIA

Isidro H. Cisneros

EXPEDIENTE:

SG-JRC-564/2012
y sus acumulados
SG-JRC-567/2012,
SG-JRC-568/2012
y SG-JRC- 570/2012

SUMARIO: I. Introducción; II. Reseña, actos reclamados y cronología de las sentencias; III. Bases constitucionales de la democracia y de los derechos políticos; IV. Naturaleza política de los partidos y garantía jurisdiccional; V. ¿Cómo democratizar a los democratizadores?; VI. Norma partidaria y procesos internos democráticos; VII. Principio de discrecionalidad: límites y aporías; VIII. Restricciones de la intervención; XIX. Comentario. Importancia de la decisión jurisdiccional; X. Fuentes consultadas.

I. Introducción

El tema aquí tratado se refiere a los derechos adquiridos por los afiliados de un

SERIE

Comentarios
a las Sentencias
del Tribunal
Electoral
Vertiente Salas
Regionales

partido y al modo como éstos se ejercen en México. En las sociedades de nuestro tiempo existe un intenso debate sobre la democracia al interior de los partidos políticos. La relevancia del tema implica una reflexión sobre los mecanismos para coadyuvar en “la democratización de los democratizadores”, en cuanto los partidos políticos son una proyección representativa de la sociedad civil y, al mismo tiempo, los portadores de proyectos de transformación social y desarrollo de la institucionalidad democrática. En México, la justiciabilidad de los derechos fundamentales de los afiliados a un partido político también forma parte de esta reflexión.¹

La sentencia del Órgano Jurisdiccional se refiere a juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, es decir, a uno de los mecanismos de defensa más eficaces a disposición de los ciudadanos para combatir actos y resoluciones de las autoridades electorales o de los partidos políticos.² De acuerdo con los principios de certeza y equidad, que rigen cualquier contienda electoral, solamente quienes se registran en un proceso interno de selección de candidatos y continúan con los procedimientos subsecuentes, como realizar precampañas o someterse a las distintas exigencias establecidas por la norma interna, tienen el derecho de ser elegidos como candidatos y, por ende, postulados. Esta idea constituye el núcleo central de argumentos y razonamientos que se analizarán a partir de las sentencias que se comentan.

Conviene tener presente una tendencia que probablemente se mantendrá en el mediano plazo: el creciente recurso a los medios de impugnación para combatir decisiones tomadas por los órganos directivos de los partidos que pueden afectar los parámetros democráticos de su vida interna.

¹ “La justicia como equidad descansa sobre el supuesto de un derecho natural de todos los hombres y todas las mujeres a la igualdad de consideración y respeto; un derecho que poseen no en virtud de su nacimiento, sus características, méritos o excelencias, sino simplemente en cuanto seres humanos con capacidad de hacer planes y de administrar justicia” (Dworkin 2002, 274).

² “A la jurisdicción constitucional corresponde la tarea de garantizar los derechos proclamados por la Constitución” (Gozzi 1999, 65).

De esta forma, durante el periodo comprendido entre noviembre de 2011 y octubre de 2012, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) recibió 41,644 asuntos. De ellos, 22,411 fueron resueltos de manera conjunta debido a que se presentaron “masivamente”,³ mientras que los restantes 19,233 fueron juicios individuales, los cuales permiten indicar las principales tendencias de la actividad jurisdiccional en nuestro país durante los últimos tiempos. De ahí que destaquen los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano que ascendieron a 15,857 asuntos representando 82.4 % del total.⁴ De esta manera, se observa un sustancial incremento en la recurrencia a estos medios de impugnación de 437%, respecto del periodo anterior 2010-2011. El hecho de que los asuntos se concentren en juicios para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos, es un indicador verificable sobre el principal tema atendido por el Órgano Jurisdiccional.

Esos 15,857 medios de impugnación fueron promovidos por ciudadanos que consideraron la existencia de violaciones a sus derechos de votar y ser votados en las elecciones populares, así como de asociarse individual y libremente para tomar parte en los asuntos de la vida partidaria. Este medio de impugnación, conocido como JDC, ha tenido una trascendencia innegable en la democratización del país y su uso frecuente en los últimos años; es un ejemplo de cómo funciona la justicia electoral para los ciudadanos, en su rol de militantes de una organización política.

Por otro lado, el juicio ciudadano se ha resuelto por los tribunales electorales, en la mayoría de los casos, mediante una perspectiva garantista que busca potenciar el ejercicio de los derechos polí-

³ Quiere decir que fueron presentados de manera simultánea y en grandes cantidades contra un mismo acto, acuerdo o resolución, mediante escritos similares o idénticos y, por ello, aunque sus expedientes se recibieron de manera individual, fueron resueltos de manera conjunta.

⁴ Estos JDC se resolvieron como sigue: en 61.7% se emitió resolución de fondo, en tanto que 24.1% fueron desechados, 5% sobreseimientos, 0.8% asuntos resueltos en distintas formas y 8.4% se dieron por concluidos y se ordenó su archivo definitivo.

tico-electorales de las personas.⁵ Esta situación se refleja en la jurisprudencia emitida por el Órgano Jurisdiccional a la luz del relevante número de sentencias de fondo que concedieron al actor su pretensión. Entre 2011-2012 el TEPJF emitió sentencias de fondo en 62.5% de los casos, y en 54.5% de ellos se consideró fundada total o parcialmente la pretensión del actor. En este marco, destacan dos los temas prioritarios de la función judicial electoral; de un lado, los problemas referidos a distintos aspectos de la vida interna de los partidos, y del otro, la creciente disputa en torno a los derechos para ser elegido como representante popular.

Además de su relevancia para este proceso de desarrollo democrático, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, se presenta como el principal instrumento jurídico mediante el cual los partidos políticos y su militancia resuelven sus conflictos intrapartidistas (Huber 2005, 212-27). Como corresponde al régimen democrático mexicano, el sistema de justicia electoral impulsa un marco que garantiza el derecho de la organización autónoma de los partidos políticos. Llama la atención que el conflicto más impugnado y que afecta mayormente la vida interna de los partidos, es la selección de sus candidatos. Entre 2011-2012 se presentaron 1,437 impugnaciones contra el proceso de selección de los mismos; le siguieron 549 impugnaciones por elección de dirigencias, 160 por derecho de afiliación, 74 por registro de candidatos, 32 por sanción a militantes, 27 por actuación de dirigencia, 24 por derecho a la información y 5 por normatividad. Del total de los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano presentados, 42.8% fueron en contra del Partido Acción Nacional (PAN), 28.0% contra el Partido de la Revolución Democrática (PRD), 16.7% contra el Partido Revolucionario Institucional (PRI) y 12.5% contra otros partidos.⁶

5 “Es formal, ante todo, el concepto de ‘paradigma constitucional’ o ‘garantista’. Como se ha adelantado, ello equivale en el plano teórico, al sistema de límites y vínculos sustanciales, cualesquiera que éstos sean, impuestos a la totalidad de los poderes públicos por normas de grado jerárquicamente superior a las producidas por su ejercicio” (Ferrajoli 2006, 42).

6 Durante el periodo de referencia, el Órgano Jurisdiccional resolvió 2,308 asuntos intrapartidistas (TEPJF 2012, 13-20).

II. Reseña, actos reclamados y cronología de las sentencias

Las sentencias versan sobre juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano presentados contra la sustitución de la candidata a la primera fórmula al Senado de la República por el principio de mayoría relativa en el estado de Chiapas y de su compañera suplente, por parte de la Comisión Política Nacional del Partido de la Revolución Democrática en 2012.

El punto central del litigio radica en la vigencia de los derechos adquiridos por los afiliados de un partido político que, siguiendo la norma interna, se registraron y contendieron en el procedimiento interno para seleccionar y postular a los candidatos. La situación creada por la renuncia de las candidatas originalmente designadas, obligó a una nueva determinación sobre las candidaturas, pero al momento de la nueva designación los contendientes registrados desde un principio no fueron tomados en consideración por los órganos competentes del partido para la sustitución definitiva de las candidaturas, violando, de esta manera, sus derechos adquiridos y la legalidad de la vida interna de ese partido.⁷ Dichas demandas de juicio para la protección de los derechos

⁷ Se puede analizar la Jurisprudencia 15/2012 donde se establece que cuando los militantes de un partido político estimen que los actos partidistas que sustentan el registro les causan agravio, deben impugnarlos en forma directa y de manera oportuna, ya que los mismos causan afectación desde que surten sus efectos.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, SUP-JDC-516/2012. Actor: Carlos Alberto Garza Ibarra. Autoridades responsables: Consejo General del Instituto Federal Electoral y otros, 26 de abril de 2012. Unanimidad de cuatro votos.

Juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, SUP-JDC-518/2012 y acumulado. Actores: Emma Lucía Larios Gaxiola y otro. Autoridades responsables: Consejo General del Instituto Federal Electoral y otro, 26 de abril de 2012. Unanimidad de cuatro votos.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SUP-JDC-528/2012. Actor: Carlos Ernesto Rosado Ruelas. Autoridades responsables: Consejo General del Instituto Federal Electoral y otros, 26 de abril de 2012. Unanimidad de cuatro votos.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el 30 de mayo de 2012, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

político-electorales del ciudadano se presentaron ante la Comisión Nacional de Garantías del partido en cuestión y ante el Consejo General del Instituto Federal Electoral. Al mismo tiempo, se remitió a la Sala Superior del TEPJF, quién lo derivó a su Sala Regional de Xalapa, la cual determinó revocar tales designaciones de candidato a senador por parte de la Coalición “Movimiento Progresista del estado de Chiapas”, realizadas por el máximo órgano de dirección del partido, ordenando al candidato, cesar de manera inmediata sus actos de campaña y a la organización, a convocar a los aspirantes originales que contendieron en el procedimiento interno a fin de determinar una nueva candidatura.

Ante esta situación, el partido procedió a designar a dos nuevas candidatas, como propietaria y suplente respectivamente a dicha fórmula al Senado de la República, quienes de modo inesperado, días después, presentaron también su renuncia a dichas candidaturas. Por tanto, se realizó una nueva designación, que también fue impugnada mediante un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano en el que se ampliaron, actualizaron y denunciaron presuntas irregularidades por parte del máximo órgano de dirección partidista. La Sala Regional conoció y resolvió dicho medio de impugnación, por tratarse de juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, en los cuales los actores argumentaron violaciones a sus derechos por parte de los órganos dirigentes del partido y del Consejo General del Instituto Federal Electoral (IFE), por la sustitución de la candidatura en la primera fórmula al Senado de la República por Chiapas.

Los actores afirmaron, en esencia, que la última sustitución del candidato a senador fue ilegal, porque quien fue designado no participó en el proceso interno realizado por dicho partido. Ante la imposibilidad para llevar a cabo otro procedimiento interno antes de la fecha límite para la sustitución de candidatos por renuncia, se impugnó la designación directa, bajo el argumento de la existencia de límites a la facultad discrecionalidad que otorga la norma interna estatutaria al máximo órgano de dirección partidaria, cuando establece que

[...] en el caso de ausencia de candidatos, la Comisión Política Nacional hará la designación correspondiente cuando, entre otras circunstancias, exista riesgo inminente de que el Partido se quede sin registrar candidato (lo cual) se realizará excepcionalmente y dando prioridad a procedimientos democráticos para la selección de candidatos (PRD, artículo 273, 2011).

Lo anterior, dado que al interpretarla se puede confundir con la arbitrariedad.

La sentencia emitida planteó la necesidad de reflexionar sobre el grado de discrecionalidad que tienen los órganos directivos partidarios en la vida interna de un partido, y la compatibilidad de tal facultad con los esquemas democráticos. En los medios de impugnación, los actores sostuvieron básicamente, que la sustitución del mencionado candidato a senador fue ilegal, porque quien fue designado no participó en el proceso interno del partido político para la selección de los candidatos, violando así, no sólo la norma estatutaria sino también, el principio garantista de los derechos adquiridos. Lo anterior, sin dejar de considerar la alteración del principio democrático de la equidad de género.

III. Bases constitucionales de la democracia y de los derechos políticos

Como es bien sabido, uno de los atributos fundamentales de la norma constitucional es su supremacía.⁸ De modo tal que:

⁸ “Sabemos quién interpreta, cómo es que esa interpretación activa a la máxima norma desprendiendo su fuerza normativa y que esa fuerza normativa no estriba solamente en el texto; pero sí que es del texto de donde habrá de partir cada una de las interpretaciones que pretendan actualizarla. De ahí que el canon hermenéutico primario sea la letra constitucional y de ahí también que su permanencia se encuentra estrechamente relacionada con su poder vinculatorio. Es así como permanencia y estabilidad se unifican en la ecuación de la supremacía de la Constitución” (Nava 2003, 317).

para poder constituir requiere estar por encima de toda institución jurídica, es preciso que todo le sea inferior; lo que no lo es, de una u otra forma, es parte de ella. En lo normativo nada se le reconoce como superior a ésta. El atributo de ser superior es imponible a particulares y órganos de autoridad; todos están sujetos a lo que disponga su texto (Arteaga 1999, 3).

Si nos hemos de tomar la Constitución en serio, sus normas y principios deben ser vinculantes y exigibles, en todos los casos.⁹ En el ámbito electoral de la Carta Magna establece los derechos políticos de los que goza todo ciudadano y los mecanismos jurídicos para hacer efectivo su ejercicio; prevé las bases de organización, funcionamiento y control de las autoridades electorales federales y locales; asimismo, regula los fines, derechos y deberes elementales de los partidos políticos.

En este orden de ideas, ninguna persona, corporación de cualquier naturaleza jurídica, ni poder público, puede estar jurídicamente sobre las disposiciones constitucionales: gobernantes y gobernados se encuentran en el mismo plano frente a la obediencia debida a las normas supremas. Además, la legislación mexicana exige a los partidos políticos un régimen de democracia interna en su organización, estructura y funcionamiento. La democracia interna de los partidos políticos sólo es posible si los actos de sus órganos y dirigentes se someten al principio de legalidad, mediante el respeto irrestricto a las bases constitucionales que los rigen, a las disposiciones legales y a las normas estatutarias del propio partido.¹⁰

⁹ “La constitución democrática del siglo xx, a partir de Weimar, pretende superar los confines fijados por la precedente forma constitucional estatal y parlamentaria. En pocas palabras, ya no pretende limitarse al ordenamiento de los poderes y al reenvío a la ley para garantizar los derechos; más bien pretende, sobre todo, significar la existencia de algunos principios fundamentales generalmente compartidos, que el ejercicio del poder soberano constituyente del pueblo ha colocado en la base de la convivencia civil” (Fioravanti 2001, 150).

¹⁰ “Los caracteres que distinguen la idea de democracia interna de los partidos políticos son, como refieren algunos autores, todas aquellas actividades jurídico-políticas que se realizan en su seno, dirigidas a garantizar que la determinación de su línea política, la integración de sus órganos internos y la postulación de sus candidatos

La tutela de los derechos políticos en México tiene en su cúspide en la creación del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano contemplado en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, que es reglamentario de los artículos 41, 60 y 99 de la Carta Magna. En esta norma, se garantiza que todos los actos y las resoluciones de las autoridades electorales y de las dirigencias partidarias, se sujeten invariablemente a los principios de constitucionalidad y de legalidad (NEB 1995, 458-9). Estos juicios proceden cuando el afiliado del partido político considera que los actos o resoluciones de la organización violan alguno de sus derechos político-electorales, sobre todo cuando se trata de precandidatos y candidatos a cargos de elección popular. Es un medio de impugnación contra la autoridad o partido político que emitió o dictó un acto o resolución que es violatorio de los derechos político-electorales del ciudadano en su condición de precandidato o candidato. Pero este precioso instrumento que es el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, no se concibe sin el fundamento jurídico y político que le otorga la Constitución.

En efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) establece que:

[...] los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las normas y requisitos para su registro legal y las formas específicas de su intervención en el proceso electoral [...] los partidos políticos 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. Sólo los

a puestos de elección popular, sean el resultado de la voluntad mayoritaria y libremente expresada por sus miembros, y no la imposición unilateral de uno o varios grupos dentro de la organización” (Castillo 2005, 21-2).

ciudadanos podrán formar partidos políticos y afiliarse libre e individualmente a ellos (CPEUM, artículo 41, 2012).

Por su parte el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) refiere en su Libro Segundo “De los partidos políticos”, específicamente en sus artículos 22 y 27, que los partidos políticos quedan sujetos a las obligaciones que establecen la Constitución y el propio Cofipe, y además que se regirán internamente por sus documentos básicos, en especial, sus estatutos, los que deberán contener las normas para la postulación democrática de sus candidatos. En su apartado relativo a “De los derechos de los partidos políticos”, en el artículo 36, afirma que son derechos de los partidos políticos: “organizar procesos internos para seleccionar y postular candidatos en las elecciones federales”. Más adelante, en la parte titulada “De las obligaciones de los partidos políticos”, y especialmente su artículo 38, establece como sus obligaciones el estricto apego a la legalidad y la necesidad de observar los procedimientos estatutarios para la postulación de candidatos. Además de

[...] conducir sus actividades dentro de los cauces legales y ajustar su conducta y la de sus militantes a los principios del Estado democrático, respetando la libre participación política de los demás partidos políticos y los derechos de los ciudadanos” (Cofipe, artículos 36 y 38, 2012).

Respecto de la vida interna de los partidos políticos, el artículo 46 establece los temas que comprenden el conjunto de actos y procedimientos relativos a su organización y funcionamiento, dentro de los que destacan los procedimientos y requisitos para la selección de sus precandidatos y candidatos a cargos de elección popular.

En consecuencia, toda la normatividad existente en México, desde la constitucional hasta las normas secundarias e internas de los partidos políticos, sostiene que los mismos son entidades de interés público, cuyo fin es promover la participación del pueblo

en la vida democrática. Asimismo se reconoce el derecho que tienen dichos entes para seleccionar y postular candidatos en las elecciones federales y de formar coaliciones. Se establece la obligación de conducir sus actividades dentro de los cauces legales y ajustar su conducta y la de sus militantes a los principios democráticos, observando los procedimientos estatutarios para elegir candidatos.

En este punto conviene recordar la obligación constitucional de garantizar los derechos políticos de las mujeres, toda vez que la sentencia que ahora se comenta recae sobre juicios para la protección de los derechos político-electorales contra la sustitución de una candidata y de su compañera de fórmula al Senado de la República. Aunque este aspecto no fue impugnado, destaca el hecho de que el sustituto fue una persona del género opuesto.

No podemos olvidar que un tema relevante de la democracia constitucional y de los derechos políticos de las ciudadanas y los ciudadanos, es el problema de la equidad de género en los procesos internos de los partidos políticos. Es posible constatar que, en muchos casos, las cuotas de género en las candidaturas propuestas por los partidos no se respetan. En México por las dinámicas internas de los partidos las precandidatas o candidatas a puestos de representación popular frecuentemente ceden sus candidaturas, que garantizarían una adecuada representación política de género, por negociaciones que tienen que ver con los equilibrios políticos internos de la organización. Este es un problema que afecta la calidad de la democracia y que explica el porqué de la presencia minoritaria de las mujeres en legislaturas y parlamentos nacionales.¹¹ Se requiere de un nuevo arreglo institucional para garantizar la inclusión de las mujeres en la vida política del país. Los partidos deben diseñar y aplicar estrategias internas, complementarias a las del sistema electoral para promover esa inclusión de género en la política.

¹¹ “Las medidas de inclusión de más mujeres en la política pueden sustentarse con argumentos por la eliminación de barreras al ejercicio, en condiciones de equidad, de los derechos políticos de las mujeres” (Hernández 2011, 15-6).

Los derechos político-electorales de precandidatos y candidatos también encuentran cobijo en los tratados internacionales signados por nuestro país. Específicamente, el pleno goce de las garantías que son potestad del ciudadano se encuentra establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político, fue ratificado por México en 1981.¹² Esta importante codificación de derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas civil y política reconoce la universalidad, indivisibilidad e inalienabilidad de los derechos de todas las personas como fundamento de la igualdad, la libertad y la justicia.

A partir de estos instrumentos internacionales es que se han desarrollado una serie de recomendaciones de política pública, que involucran a los partidos políticos, como las contenidas en el apartado “Derechos Políticos” del Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México, que realizó la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México.¹³ Debemos resaltar que de acuerdo con la reforma en materia de derechos humanos de 2011 y atendiendo a los principios de constitucionalidad y convencionalidad, para maximizar los derechos políticos de los ciudadanos y el desarrollo del sistema democrático, nuestro máximo Órgano Jurisdiccional electoral ha incorporado e interpretado normativa e instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano, así como criterios vinculantes y orientadores de órganos supranacionales.¹⁴

¹² El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la onu en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49. Fue ratificado por México el 23 de marzo de 1981 (PIDCP 1976).

¹³ “Promover una Ley de Partidos Políticos, complementaria al Cofipe, que establezca los mecanismos adecuados para que las agrupaciones políticas nacionales y los partidos políticos con registro rindan cuentas públicas de su quehacer cotidiano y del uso de los recursos públicos, y que facilite, promueva y amplíe los procesos de democratización al interior de los partidos políticos, garantizando los derechos de las y los militantes, y de las y los candidatos”, Propuesta 3.8.5. “Democracia Interna en los Partidos políticos” (Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos en México 2003, 57).

¹⁴ “Las obligaciones internacionales de México deben llevar a una completa armonización del marco jurídico que permita el real reconocimiento de los derechos humanos de todos los ciudadanos” (Gutiérrez 2005, 23).

Se puede afirmar que dentro del ámbito de su competencia, existe una visión garantista no sólo de los derechos humanos contenidos en la Constitución, sino también por aquellos reconocidos en los instrumentos internacionales celebrados por nuestro país, siempre adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, atendiendo al principio *pro personae*.¹⁵ Es notable que el TEPJF haya interpretado 22 instrumentos internacionales en 811 sentencias, muchas más respecto al periodo inmediato anterior de 2010-2011. En conclusión, a la democratización de la vida interna de los partidos también ha contribuido decididamente, la aplicación de los instrumentos internacionales por parte del Órgano Jurisdiccional en distintas materias relativas a los derechos humanos civiles y políticos; tales como libertad de expresión, protección a derechos políticos de las mujeres, equidad en la contienda, derecho indígena, usos y costumbres, así como acceso a la justicia.¹⁶

IV. Naturaleza política de los partidos y garantía jurisdiccional

La regulación constitucional de los partidos políticos es relativamente reciente.¹⁷ Muchos de los principios fundamentales que

¹⁵ “En la tradición jurídica se ha mentado siempre la distinción entre un *status civitatis* (o ciudadanía) y un *status personae* (personalidad o subjetividad jurídica). Una distinción solemnemente proclamada, en forma dicotómica, en la *Déclaration des droits de l’homme et du citoyen* del 26 de agosto de 1789, que suprimía cualquier anterior distinción de *status*, conservando únicamente dos: el *status* de ciudadano, es decir, la ciudadanía, y el de persona, es decir, la personalidad, extendida a todos los seres humanos. *Homme* y *citoyen*, persona y ciudadano, personalidad y ciudadanía forman desde entonces, y en todas las constituciones, los dos *status* subjetivos de los que dependen dos clases diferentes de derechos fundamentales: los derechos de la personalidad, que corresponden a todos los individuos en cuanto individuos o personas, y los derechos de ciudadanía, que corresponden en exclusiva a los ciudadanos” (Ferrajoli 2001, 99).

¹⁶ Sobre este abanico de temas se recomienda la antología de textos, en (ALDH 1995).

¹⁷ “Una sociedad se convierte en comunidad, cuando la herencia cultural objetivada en valores, principios, intereses, costumbres y demás prácticas y usos colectivos e individuales son armónicos [...] de lo cual emerge el marco institucional, la Constitución misma y sus elementos paradigmático” (Covarrubias 2008, 22).

exige el orden democrático contemporáneo, aún no han sido plenamente desarrollados por las diferentes legislaciones. Por fortuna, la serie de sucesivas reformas político-electorales que ha sido llevada a cabo en el país en los últimos decenios, ha contribuido paulatinamente a consolidar un enfoque garantista que beneficia a todos los actores: a los partidos frente a la autoridad jurisdiccional y a los afiliados de los partidos frente a las decisiones tomadas por sus dirigencias.

En los momentos de cambio político que México experimenta, quizá este último tema sea el más relevante del proceso de desarrollo democrático. Para las organizaciones de partido, en cuanto estructuras que representan y agregan intereses sociales, el problema relativo a su democratización interna en muchos casos constituye una asignatura pendiente. Este es una temática que, además ha sido poco analizada a nivel legislativo y aún carece de un estudio doctrinario sistemático. Sin embargo, por fortuna hemos adoptado de manera irreversible un punto de partida que confirma que en la moderna democracia constitucional los partidos colaboran en la elaboración y en la expresión de la voluntad del pueblo (Bobbio 1986, 17-8 y 1999, 247-57). Además de que los partidos políticos tienen una importancia decisiva en los gobiernos contemporáneos, lo que permite definir a la democracia actual como una democracia de partidos.¹⁸

Estas organizaciones representan el nexo indisoluble y un puente organizativo entre las instituciones del Estado y las demandas, los proyectos y las aspiraciones de la sociedad civil. Los partidos tienen una base corporativa pues siempre están integrados por ciudadanos en el ejercicio de sus derechos de asociación y con una organización que hace efectiva la participación política y social de sus miembros. Los partidos expresan el pluralismo político que concurre en la formación y manifestación de la voluntad

¹⁸ La palabra democracia indica en primer lugar un sistema de gobierno inspirado en un ideal normativo de libertad e igual trato entre los miembros de una sociedad política "obtenido a través de la participación de los gobernados en el gobierno [...] de aquí la hipótesis de que las elecciones son uno de los instrumentos para afirmar en la realidad, el ideal normativo de la democracia" (Martelli 1999, 3).

popular, y al mismo tiempo, son el instrumento fundamental de la participación política en los sistemas democráticos.¹⁹ Su creación y el ejercicio de su actividad deben ser libres dentro del respeto a la norma constitucional. En este sentido, los partidos deben generar su organización y deben establecer su funcionamiento en concordancia con los principios democráticos. Para abundar en el tema de la democratización interna de los partidos debemos apoyarnos en tres autores que resultan fundamentales para una comprensión global del tema de los partidos y de los sistemas de partidos en un orden democrático: el francés Maurice Duverger y los italianos Giovanni Sartori y Angelo Panebianco.

Para Duverger, los partidos políticos son “intermediarios entre el pueblo y el gobierno, es decir, entre los electores y los elegidos”. Es precisamente en esa forma en la que nuestra Constitución Política define a los partidos políticos como organizaciones de ciudadanos, cuyo fin es “hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público” (Duverger 1970, 206-9). Asimismo este autor sugiere analizar a los partidos políticos a partir de “criterio estructural-organizativo” y los distingue con relación a su origen que puede ser interno (del parlamento a la sociedad) o externo (de la sociedad al parlamento); a la participación, lo que permite la distinción entre partido de cuadros y partido de masas; a su estructura organizativa, lo que hace posible la distinción entre partidos de adhesión individual (directa) y partidos de adhesión colectiva (indirecta); a los elementos organizativos de base que caracterizan a los partidos como de comité, de secciones, de células o de milicias; y finalmente, con relación a la articulación general de la organización.

Duverger distingue entre partidos fuertes, débiles, verticales, horizontales, centralizados o descentralizados (1974, 178). Dirige su atención a los sistemas electorales en cuanto a espacios adecuados para facilitar o impedir, no tanto la formación de

¹⁹ El partido representa a un “conjunto de personas asociadas para favorecer en común el bien de la nación mediante la conquista del poder o la influencia sobre el mismo, vía la aplicación de determinados principios sobre los cuales están todos de acuerdo” (Esparza 2005, 45).

cada partido, sino su acceso a la representación parlamentaria. De este modo, concluye que los sistemas electorales tienen una influencia determinante respecto al tipo de sistema de partido vigente, vinculando los “sistemas pluralistas” con el bipartidismo, los “sistemas mayoritarios” con un multipartidismo limitado y la representación proporcional con un multipartidismo acentuado o extremo (Duverger 1970, 79-88).

De acuerdo con el politólogo francés, la democracia interna de los partidos es un objetivo tan importante como el fin superior de alcanzar el poder del Estado. Reitera que estas organizaciones de representación de los intereses políticos de la ciudadanía han sido pilares del sistema democrático y que éste no puede entenderse sin los partidos políticos; por un lado, los problemas derivados de la pobre institucionalización de las prácticas democráticas que son sustituidas por

[...] prácticas y costumbres no escritas; casi enteramente consuetudinarias. Los estatutos y los reglamentos interiores no describen nunca más que una pequeña parte de la realidad: raramente se les aplica de manera estricta (Duverger 1974, 12).

Por otro lado, también previene (este es un dato a tomar en cuenta por los órganos garantes de la legalidad en México) sobre la formación de dañinas tendencias oligárquicas al interior de los partidos políticos.

Desde otra perspectiva, Giovanni Sartori sostiene que los partidos pertenecen a la “instrumentalidad” de la representación política, dado que son un medio para representar al pueblo “expresando” sus demandas (1990, 217-36). Desde este punto de vista, los partidos son una “proyección representativa” del conjunto de la comunidad política de la cual permiten la libre expresión, sometiéndose sobre una base competitiva a recurrentes pruebas electorales.²⁰ Añade que los partidos reflejan tanto la estratifica-

²⁰ “Los sistemas electorales determinan el modo en que los votos se transforman en curules” (Sartori 1994, 15).

ción social como la diversidad de estatus con relación al espacio público, dado que los partidos son estructuras de una relación “parte-todo”, y constituyen una explicación del pluripartidismo: “si un partido es una parte, de ello se sigue que el todo no puede estar representado ni constituido por una parte nada más”.

La relación parte-todo también permite comprender lo frágil que puede ser un sistema de partidos. Advierte sobre los riesgos de que los partidos puedan desnaturalizarse por un faccionalismo excesivo (Sartori 1986, 167-70). Cuando los partidos son partes, entonces es evidente que son organismos de expresión que sirven para el objetivo primario de comunicar con vigor a las autoridades las exigencias del público como un todo. Los partidos en cuanto partes, son instrumentos para dirigir un todo pluralista ya que presuponen la diversidad e institucionalizan el disenso (Sartori 1992, 92). Por último, este autor considera que los partidos son factores muy importantes para la democracia ya que permiten la formación de una poliarquía abierta de tipo competitivo, en donde los elegidos deben rendir cuentas a sus electores en el mercado político.

A Sartori debemos el desarrollo de los estudios empíricos sobre el funcionamiento de los partidos políticos, y de esos diagnósticos surge la idea de la democracia al interior de los partidos mediante las “élites meritocráticas” (Sartori 1957, 97-8). Es decir, por medio del establecimiento de métodos competitivos al interior del partido, que hagan posible el gobierno o la dirección de los mejores, los más calificados, los más capacitados y quienes tengan mayores méritos.

Por su parte, Angelo Panebianco, siguiendo las huellas de los autores clásicos que han estudiado a los partidos políticos como Ostrogorski (2008), Michells (1973), el mismo Duverger y Sartori, pone énfasis en el núcleo organizativo del partido en cuanto a su organización, fisonomía y dinámica internas. Para Panebianco es crucial el tema de las causas y de las consecuencias del cambio organizativo en los partidos políticos. La formación de “profesionales electorales” permite el funcionamiento de la estructura organizativa de los partidos y de las estrategias que hacen posible el triunfo electoral. En el partido profesional electoral, los

militantes desempeñan tareas de promoción del voto que son diseñadas por pequeños grupos de especialistas.

La principal aportación de Panebianco, sin embargo, es el estudio de los partidos desde la perspectiva de su dinámica organizativa interna (1990, 15). Para el politólogo italiano, el partido es el resultado de un equilibrio entre una serie de dilemas organizativos. Respecto de la democracia interna de los partidos, resalta los dilemas que se le presentan a la organización en su evolución, al adaptarse al ambiente en que se desarrollan, y sobre todo, acotar de un modo más estricto, la gran libertad de iniciativa con que cuenta el liderazgo; así como el mayor peso de su burocracia que tiende a hacer de su mantenimiento un objetivo en sí mismo, por lo que el poder en el partido político es el resultado de una relación de intercambio desigual entre dirigentes y dirigidos.

Dado que en los últimos tiempos ha cambiado la dinámica electoral, el funcionamiento de las instituciones sometidas a la influencia de los partidos, y la relación que existe entre los partidos y la sociedad, dice Panebianco:

[...] cualquiera que sea la naturaleza de los partidos y el tipo de incitaciones a que puedan responder, son ante todo, organizaciones, y el análisis organizacional debe preceder a cualquier otra perspectiva (Panebianco 1990, 15).

La teoría comparada de los sistemas de partidos deja numerosas sombras que sólo pueden ser iluminadas por el estudio de su dinámica organizativa interna. Panebianco analiza estas teorías que colocan en el centro, la dimensión organizativa del partido para explicar su funcionamiento y sus actividades en términos de alianzas y de conflictos por el poder de decisión entre los diversos actores que integran la organización política.²¹

21 "Las liberal democracias realmente existentes, no se corresponden con las Repúblicas de Kant, porque no sólo son Estados de derecho y regímenes representativos, sino también sistemas oligárquicos con fuertes concentraciones de poder burocrático" (Panebianco 1997, 117).

En consecuencia, en términos de su institucionalidad, de su competitividad intrapartidaria y de su estructura organizacional, los partidos políticos deben enfrentar el dilema democrático y, en este camino, también se transforman. En el sistema democrático están obligados por ley, al establecimiento de instancias impugnativas internas para la resolución de los conflictos entre los militantes y los órganos que integran el partido. Tales instancias se deben establecer para asegurar la libertad de organización y deben ser independientes e imparciales, garantizando siempre el “debido proceso”. Además deben contar con autonomía respecto de los órganos dirigentes. Es así como nuestra legislación contribuye a la democratización interna de los partidos. El integrante del partido que se considere agraviado en sus derechos debe agotar las instancias antes de acudir a la jurisdicción estatal, tal y como establece el artículo 99 de nuestra Constitución (CPEUM, artículo 99, fracción V, 2012). Este ordenamiento también reafirma que al máximo Órgano Jurisdiccional le corresponde resolver, entre otros asuntos, las impugnaciones de actos y resoluciones que violenten los derechos político electorales de los ciudadanos, específicamente, los de votar y ser votado para tomar parte en los asuntos políticos del país en los términos en que se encuentran garantizados por las leyes y la Carta Magna. Agotar las instancias internas para la solución de los conflictos, sólo tiene la excepción cuando los órganos partidistas competentes no estuviesen instalados e integrados con antelación a los hechos litigiosos, o cuando dichos órganos incurran en violaciones graves de procedimiento que dejen a los militantes y afiliados en indefensión.

En cuanto a factores de integración política, los partidos tienen una lógica organizativa que incide en su estructura interna y busca hacer prevalecer a la totalidad sobre la parte, evidenciando una función cohesionadora hacia los militantes. El partido necesita de una línea política unitaria. Sin embargo, la primacía en la unidad del partido sobre la individualidad de sus miembros no debe anular el funcionamiento democrático. En un sistema de este tipo las decisiones partidistas se toman por mayoría, y con

base en este principio se integran sus órganos y se lleva a cabo la formación de su voluntad. En este sentido, los partidos buscan organizarse en forma tal que sus órganos ejecuten su voluntad y no el partido la voluntad de sus órganos, lo que frecuentemente sucede, generando recursos de apelación o medios de impugnación en defensa de la vida interna democrática.

En un contexto de tipo democrático, la voluntad sobre quién debe dirigir al partido, y sobre lo que es vinculante para él debe formarse de abajo hacia arriba. Dicho con Hans Kelsen, deben promoverse procesos decisionales “autónomos” y no “heterónomos” caracterizados por la formación de la voluntad colectiva en una secuencia que va desde abajo hacia la cúspide.²² De esta manera, los vínculos entre los representantes partidarios y la militancia están regulados por normas internas establecidas por los propios partidos (Sartori 1989, 394).

La acción jurisdiccional contribuye al imperativo de crear mecanismos idóneos para garantizar el ejercicio de la democracia interna en los partidos. Por otro lado, no se debe olvidar que en cuanto a generadores de vínculos entre la sociedad política y la sociedad civil, los partidos políticos cumplen diversas funciones básicas para el sistema democrático: mantienen una red política entre el gobierno, los otros partidos y los ciudadanos en general; representan de manera pluralista a los diversos grupos de la comunidad; y su tendencia es a la inclusión y al crecimiento organizativo. Estas funciones de contemporánea articulación y vínculo se orientan a influir en un determinado sentido sobre la formación de la voluntad del Estado, y derivan de la necesidad de las comunidades organizadas cooperativamente para decidir colectivamente los rumbos alternativos de la decisión y acción política del Estado (Hernández 1991, 67-81).

²² “Puesto que el orden jurídico representa una construcción escalona de normas entre sí en relación de supra y subordinación, y dado que una norma sólo pertenece a determinado orden jurídico porque y en tanto su producción corresponde a una norma superior determinante, surge el problema de un posible conflicto entre una norma de nivel superior y una norma inferior” (Kelsen 2005, 273-4).

Si se logran establecer claras reglas del juego político, la pluralidad de enfoques, corrientes y grupos dentro de la organización es positiva. En un Estado pluralista que garantice las libertades civiles, no suele presentarse la unanimidad sino que por el contrario, la diversidad de posiciones y puntos de vista generan disensos al interior de la vida partidaria; por tanto, se deben establecer reglas que permitan convivir con el disenso. Este principio democrático tiene gran relevancia dentro del derecho electoral, dado que representa uno de los fundamentos jurídico-políticos más importantes para la convivencia política y democrática en la vida interna de los partidos. El principio democrático de solicitar la protección de la jurisdicción partidaria o federal se despliega normativamente tanto en su dimensión material, es decir, la defensa de los derechos fundamentales de los militantes, como en su dimensión estructural la cual se despliega, a su vez, en un plano organizativo y procedimental, que se refiere a la composición y elección de los órganos representativos, y al modo como las decisiones son tomadas respecto a sus candidatos a puestos de elección popular.

La democracia interna de los partidos se relaciona con la dimensión estructural de la organización, referida a las garantías procedimentales u organizativas que posee el miembro de un partido. El principio democrático debe impregnar la actividad de los partidos políticos en su condición de entidades de interés público que buscan un ordenamiento jurídico que atienda el interés colectivo.²³

Por su naturaleza, los partidos políticos se ubican en un punto intermedio que se encuentra entre el camino que va desde simples asociaciones de ciudadanos hasta el gobierno del Estado, por lo que se despliegan en diferentes perspectivas: como articuladores de consensos con lo cual evidencian su centralidad indispensable en las democracias modernas; como reflejo de la

²³ “Es la reflexión en torno a algunos principios jurídicos que permiten a una Constitución asegurar, en las diversas situaciones históricas, el mejor orden político” (Matteucci 2011, 127).

pluralidad política que es un elemento distintivo de las sociedades contemporáneas que son pluralistas y complejas por definición; como receptáculos de proyectos ideológicos, es decir, como eje articulador de la identidad interna de los militantes y afiliados; y finalmente, como entes democratizadores. Este último aspecto plantea una pregunta obligada: ¿cómo democratizar a los democratizadores?, y consecuentemente, el tema del control externo de la vida interna de los partidos.

V. ¿Cómo democratizar a los democratizadores?

El problema de la inclusión de las minorías es quizá el tema más urgente de la “democratización de los democratizadores”. Aunque existen otros que también son muy relevantes, como la renovación de las dirigencias o la selección de candidatos. El derecho de voto, el derecho a ser electo, el derecho de los ciudadanos a participar en el gobierno, el derecho de petición y el derecho de asociación con fines políticos deben ser salvaguardados por cualquier ordenamiento que se precie de ser constitucional, democrático y moderno. Uno de estos derechos, el de ser votado, está limitado en su ejercicio en el sentido de la intermediación necesaria de los partidos políticos para hacerlo efectivo.

Los partidos políticos tienen el monopolio para la postulación de cargos de elección popular dado que la norma constitucional en materia electoral lo reafirma, y además, añade en su artículo 116, la obligatoriedad de las legislaciones locales de garantizarlo:

Las constituciones y leyes de los estados en materia electoral garantizarán que [...] los partidos políticos [...] tengan reconocido el derecho exclusivo para solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular (CPEUM artículo 116, fracción IV, inciso f, 2012).

Únicamente se exceptúa de lo anterior lo referente a las formas de elección de acuerdo con los usos y costumbres indígenas en los casos en que proceda atendiendo a su derecho humano

a la autodeterminación,²⁴ por lo que entre otras medidas, es necesario perfeccionar el marco jurídico para el reconocimiento de las prácticas tradicionales en la elección de autoridades (Cisneros 2004, 109-10). En este caso, como en el de la equidad de género, resulta evidente que el Estado tiene la responsabilidad de intervenir en la vida de los partidos políticos en mayor grado que en la de organizaciones estrictamente privadas. La posibilidad que tiene un partido político de conculcar derechos fundamentales de un militante es real, y se ha actualizado en distintas ocasiones. Además, la democracia implica un sistema de gobierno inspirado en el ideal normativo de libertad e igual trato entre los integrantes de una sociedad política. Las libertades civiles y la igualdad de oportunidades se garantizan mediante la participación de los involucrados en la toma de decisiones. En consecuencia, los regímenes democráticos deben transformarse en estructuras institucionales, cuyos ordenamientos afirmen el ideal normativo de libertad e igualdad en la participación. Las elecciones representan uno de los métodos para afirmar dicho ideal normativo y los electores son quienes deciden en una competencia entre personas, ideas, proyectos y visiones del mundo. Las motivaciones del voto se sustentan en las propuestas que proyectan los candidatos, quienes compiten democráticamente por el voto popular.²⁵ Estos ideales programáticos hacia la sociedad deben convertirse en reglas que hagan posible la democracia al interior de los partidos.

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación ciudadana 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, los principios y las ideas

²⁴ El tema de los derechos políticos de los pueblos y comunidades indígenas se trata en la fracción tercera del artículo segundo del ordenamiento constitucional, además “la Constitución establece los criterios para que ciertos colectivos puedan ser reconocidos como pueblos indígenas” (Cossío 2002, 152).

²⁵ Sartori considera que Joseph Schumpeter es el padre de la “teoría competitiva de la democracia” según la cual: “el método democrático es aquel acuerdo institucional para llegar a decisiones políticas, en el cual algunas personas adquieren el poder de decidir mediante una lucha competitiva por el voto popular” (Sartori 1993, 107).

que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Si un partido político deja de promover la participación de los ciudadanos en la vida democrática, las autoridades electorales deben intervenir. Si los partidos políticos dejan de ser el camino para que los ciudadanos accedan en igualdad de condiciones, al poder público y niegan el derecho de libre asociación y todas las garantías que este derecho implica;²⁶ las autoridades electorales también se encuentran obligadas a intervenir en la vida interna partidaria para obligar a dichas entidades de interés público a permanecer abiertas a la ciudadanía.

En este camino hacia la democracia, la sentencia que se analiza permite observar otro ámbito de intervención del Estado, mediante las autoridades electorales, en la vida interna de los partidos políticos que puede encontrarse en la tendencia, que se ha consolidado en el derecho electoral mexicano, de vigilar que los programas, principios y plataformas de campaña de los partidos sean cumplidos cabalmente. Existen ejemplos determinantes que explican por qué es necesario que los partidos políticos cumplan con sus responsabilidades frente a sus militantes, pero también frente a todos los ciudadanos. Lo anterior es una obligación legal por lo que la autoridad electoral tiene atribuciones para conocer de las infracciones consistentes en el incumplimiento de obligaciones legales del partido político y, en esa medida, con la suficiente cobertura jurídica, intervenir cuando se actualicen tales infracciones por la inobservancia de disposiciones estatutarias relativas —entre otros temas— a los procedimientos para la postulación democrática de los candidatos.²⁷

²⁶ Como el derecho a la información, que es una garantía del derecho de libre asociación, pues el *tepij* ha sostenido que si un ciudadano no conoce la información básica referente a los partidos políticos, no puede sopesar las consecuencias de su afiliación a uno u otro.

²⁷ Conviene analizar la Tesis XCVIII/2001, la cual señala que cuando un ciudadano presenta una queja o denuncia, el Consejo General del Instituto Federal Electoral tiene atribuciones para vigilar la aplicación de las bases de las convocatorias que los partidos políticos emiten en sus comicios internos y otras disposiciones estatutarias o internas. Tercera Época.

Recurso de apelación SUP-RAP-033/2000. Partido de la Revolución Democrática. 1 de septiembre de 2000. Mayoría de votos.

Por otro lado, los partidos políticos son los únicos facultados para hacer valer en el ámbito jurisdiccional ciertos derechos difusos, como el derecho a gozar de un proceso electoral equitativo, en el que prive la certeza y la legalidad. Si ellos no cumplen con su obligación de hacer respetar mediante las autoridades electorales administrativas y jurisdiccionales, los principios rectores de los procesos democráticos, los ciudadanos a su vez no podrán ejercer tales derechos directamente, pues no se encuentran legitimados para ejercitar acciones en esos ámbitos.²⁸ De aquí la importancia de promover esquemas democráticos al interior de las organizaciones partidarias.

Para “democratizar a los democratizadores” se requiere de una intervención jurisdiccional que permita ampliar los espacios de la democracia interna, respetar los derechos de la militancia, fortalecer la lógica de la legalidad al interior de los propios partidos, estableciendo mecanismos eficaces de justicia intrapartidista, así como de rendición de cuentas y transparencia. Una ley de partidos políticos podría contribuir a estos propósitos estableciendo de manera clara, tanto los derechos y obligaciones de los militantes y la garantía de acceso a los órganos imparciales de justicia intrapartidaria, como los procedimientos para la integración de sus órganos directivos y la postulación democrática

La Sala Superior en sesión celebrada el 15 de noviembre de 2001, aprobó por unanimidad de votos la tesis que antecede.

²⁸ Sobre este tema la Jurisprudencia 10/2005 afirma que los elementos necesarios para deducir las acciones tuitivas de intereses difusos por los partidos políticos son la existencia de disposiciones o principios jurídicos que impliquen protección de intereses comunes a todos los miembros de una comunidad amorfa, carente de organización, de representación común y de unidad en sus acciones, sin que esos intereses se puedan individualizar, para integrarlos al acervo jurídico particular de cada uno.

Tercera Época.

Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-120/2003 y acumulados. Partido del Trabajo. 10 de julio de 2003. Unanimidad de votos. Juicio de revisión constitucional electoral. SUP-JRC-001/2004. Partido Acción Nacional. 19 de febrero de 2004. Unanimidad de votos. Juicio de revisión constitucional electoral.—SUP-JRC-025/2004.—Partido de la Revolución Democrática.—21 de abril de 2004.— Unanimidad de votos.

La Sala Superior en sesión celebrada el 2 de marzo de 2005, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

de sus candidatos, además de los mecanismos para garantizar el acceso directo a la información de los partidos políticos y sus obligaciones en materia de transparencia.

Cuando se hace referencia a la democratización interna de los partidos políticos, se está llamando en causa al conjunto de disposiciones normativas y a las medidas que garantizan la selección libre y equitativa de los dirigentes internos, la designación en base a los principios de la democracia por parte de los candidatos a los puestos de elección popular, la determinación de la plataforma política como resultado de la expresión de la voluntad mayoritaria de los miembros del partido, la garantía de la representación de género y de otras minorías políticas, así como la tutela de los derechos fundamentales de los militantes del partido, mediante la existencia de un “control heterónomo” de constitucionalidad y legalidad sobre los principios de democracia en todos sus procesos internos. Se observa entonces, que a los partidos políticos no puede aplicárseles, simple y llanamente, el complejo normativo que rige la vida de los gobernados pues están obligados a garantizar el cumplimiento de normas de interés público, y tampoco puede aplicarles absolutamente, la regulación y las responsabilidades de una entidad de gobierno, pues no forman parte de éste. Es aquí en donde el derecho electoral debe contribuir a crear un sistema de garantías mutuas que limite al máximo el grado de discrecionalidad del que puede disponer un órgano dirigente de partido (Pérez 2005, 93-164).

VI. Norma partidaria y procesos internos democráticos

En su Libro Segundo, “De los partidos políticos”, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales impone a los partidos políticos la obligación de establecer en sus estatutos los procedimientos democráticos para la integración y renovación de sus órganos directivos y para la postulación democrática de sus candidatos (Cofipe, artículo 27, apartado 1, incisos c, d y g,

2012). No obstante, no aporta los criterios necesarios para definir con claridad cuáles métodos contribuyen a la democracia, ni se proporcionan elementos suficientes para integrarla jurídicamente, por lo que es necesario acudir a otras fuentes para establecer los aspectos mínimos que deben concurrir en la democracia como un sistema o forma de gobierno favorable a la democratización de los partidos.

En primer lugar, se podría considerar la deliberación y la participación de los militantes, en el mayor grado posible, en los procesos internos de toma de decisiones del partido para que respondan lo más fielmente posible a la voluntad de los integrantes de la organización. Aparece como una “democratización deliberativa”;²⁹ en segundo lugar, la igual consideración entre los miembros del partido para que exista una equidad de condiciones entre ellos. Aparece como una democracia de las oportunidades con justicia y equidad (Touraine 2006, 191-4); en tercer lugar, la existencia de órganos de control para garantizar los derechos fundamentales, principalmente, de libertad de expresión, información y asociación lo que permite la legítima existencia de posiciones contrastantes a su interior (Held 1989, 311-23 y Lefort 1988, 165-82). Se encuentra también, la libertad política aplicada a la relación ciudadanos-Estado desde el punto de vista de los inscritos a un partido en su calidad de ciudadanos;³⁰ y finalmente, el control de órganos electos, lo que implica la posibilidad real y efectiva de que los militantes puedan elegir a los titulares de los órganos directivos, y de removerlos en los casos que lo ameriten. Aparece una forma de democracia referendaria al interior de la organización (Fedele 1994). Estos elementos coinciden con las obligaciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que recoge la decisión de la voluntad soberana del pueblo de adoptar para el Estado la forma de

²⁹ “La ‘democracia deliberativa’ representa la novedad más importante en la teoría democrática de los últimos veinte años, es el derecho de opinar, proponer, distinguir y discutir [...] la deliberación pública es la fuente fundamental de la legitimidad democrática” (Giannetti 2007, 123-5).

³⁰ “La libertad política es la libertad de los débiles” (Sartori 1987, 183).

gobierno democrática, pues contempla la participación de los ciudadanos en las decisiones fundamentales, la igualdad de éstos en el ejercicio de sus derechos, los instrumentos para garantizar su respeto y, finalmente, la posibilidad de controlar a los órganos electos con motivo de sus funciones.

La democratización debe abarcar a las instituciones pero también a las organizaciones. Dicho de otra forma, el contexto democrático debe también influenciar las dinámicas organizativas internas. De lo anterior, se tiene que los elementos mínimos de democracia que deben estar presentes en los partidos políticos son, conforme al citado artículo 27 del Cofipe, los siguientes:

La asamblea u órgano equivalente, como principal centro decisor del partido, que deberá conformarse con todos los afiliados, o cuando no sea posible, de un gran número de delegados o representantes, debiéndose establecer las formalidades para convocarla, tanto ordinariamente por los órganos de dirección, como extraordinariamente por un número razonable de miembros, la periodicidad con la que se reunirá ordinariamente, así como el quórum necesario para que sesione válidamente.

La protección de los derechos fundamentales de los afiliados, que garanticen el mayor grado de participación posible, como son el voto activo y pasivo en condiciones de igualdad, el derecho a la información, libertad de expresión, libre acceso y salida de los afiliados del partido.

El establecimiento de procedimientos disciplinarios, con las garantías procesales mínimas, derecho de audiencia y defensa, la tipificación de las irregularidades así como la proporcionalidad en las sanciones, motivación en la determinación o resolución respectiva y competencia a órganos sancionadores, a quienes se asegure independencia e imparcialidad.

La existencia de procedimientos de elección donde se garanticen la igualdad en el derecho a elegir dirigentes y candidatos, así como la posibilidad de ser elegidos como tales, que pueden realizarse mediante el voto directo de los afiliados, o indirecto, pudiendo ser secreto o abierto, siempre que el procedimiento garantice el valor de la libertad en la emisión del sufragio.

Adopción de la regla de mayoría como criterio básico para la toma de decisiones dentro del partido, a fin de que, con la participación de un número importante o considerable de miembros, puedan tomarse decisiones con efectos vinculantes, sin que se exija la aprobación por mayorías muy elevadas, excepto las de especial trascendencia.

Mecanismos de control de poder, como por ejemplo: la posibilidad de revocar a los dirigentes del partido, el endurecimiento de causas de incompatibilidad entre los distintos cargos dentro del partido o públicos y establecimiento de períodos cortos de mandato.³¹ Si estos elementos normativo-estructurales existen, entonces se debe ponderar el peso que el elemento “discrecional” puede tener en el desarrollo democrático de la organización partidaria.

Asumiendo que la facultad discrecional consiste en la libertad de la autoridad u órgano al que la normativa le confiere tal atribución, para elegir, de entre dos o más soluciones legales posibles, aquella que mejor responda a los intereses de la entidad a la que pertenece el órgano resolutor, la decisión adoptada se justifica cuando el ordenamiento aplicable no dispone de una solución concreta y precisa para esa situación. En el caso que se

³¹ Véase la Jurisprudencia 3/2005 que impone a los partidos políticos la obligación de establecer en sus estatutos, procedimientos democráticos para la integración y renovación de los órganos directivos, definiendo algunos elementos comunes característicos de la democracia: 1) La deliberación y participación de los ciudadanos, en el mayor grado posible, en los procesos de toma de decisiones, para que respondan lo más fielmente posible a la voluntad popular; 2) Igualdad, para que cada ciudadano participe con igual peso respecto de otro; 3) Garantía de ciertos derechos fundamentales, principalmente, de libertades de expresión, información y asociación, y 4) Control de órganos electos, que implica la posibilidad real y efectiva de que los ciudadanos puedan elegir a los titulares del gobierno, y de removerlos en los casos que la gravedad de sus acciones lo amerite.
Tercera Época.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-781/2002. Asociación Partido Popular Socialista. 23 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-021/2002. José Luis Amador Hurtado. 3 de septiembre de 2003. Unanimidad de votos. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-259/2004. José Luis Sánchez Campos. 28 de julio de 2004. Unanimidad de votos. La Sala Superior en sesión celebrada el 1º de marzo de 2005, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

analiza existe una norma estatutaria, que entre otras cosas, establece garantías democráticas para los militantes del partido.³²

Dado que en un sistema democrático, los documentos internos representan el derecho de auto-organización y autogobierno de las estructuras políticas denominadas partidos, tienen facultades para emitir la normativa regulatoria de su vida interna. Esta facultad deriva en la emisión de disposiciones o acuerdos de carácter general, impersonal, abstracto y coercitivo, vinculantes para sus militantes, simpatizantes y adherentes.³³

Por lo que respecta a los estatutos del Partido de la Revolución Democrática, que representan una de sus principales normas internas, en su primera parte, establece las reglas fundamentales y de funcionamiento que son de observancia general para sus miembros. También reafirma que la democracia y las garantías al interior de la organización son:

[...] el principio fundamental que rige la vida del Partido, tanto en sus relaciones internas como en su acción pública, por tanto, los afiliados, organizaciones y órganos del Partido están obligados a realizar y defender dicho principio (PRD, artículo 6, 2011).

³² Al respecto la Tesis IX/2012 emitida por el tepjf establece que las modificaciones a los documentos básicos de un partido político, rigen la vida interna del mismo desde el momento de su aprobación por el órgano correspondiente y sólo dejan de surtir efectos a partir de que alguna autoridad competente declare la inconstitucionalidad o ilegalidad de los mismos, pues dichas modificaciones son producto del derecho de autoorganización y autogobierno de dichos institutos.

Quinta Época.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-4938/2011 y acumulados. Partido Convergencia y otros. 28 de julio de 2011. Mayoría de seis votos.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el catorce de marzo de dos mil doce, aprobó por mayoría de cinco votos la Tesis IX/2012.

³³ Sobre este tema la Tesis XXXI/2011 establece claramente que los documentos internos son normas intrapartidistas de carácter autoaplicativo o de individualización incondicionada, que por su sola vigencia, generan una obligación de hacer, de no hacer o de dejar de hacer al destinatario. Por su parte, serán consideradas disposiciones heteroaplicativas o de individualización condicionada, las que requieran de un acto concreto de aplicación para actualizar el perjuicio. En consecuencia, para determinar la procedencia del medio de impugnación intentado contra normas internas de los partidos políticos, deberá definirse el momento de actualización de la obligación (Tesis XXXI/2011).

Esta tesis se refuerza cuando sostiene que:

La autonomía interna del Partido reside en sus afiliados, quienes poseen plena capacidad para determinar los objetivos, normas, conductas y dirigencias que regirán la vida interna del mismo, siempre utilizando métodos de carácter democrático (PRD, artículo 7, 2011).

Del mismo modo, en su capítulo XVIII, referido a las funciones del Consejo Nacional del partido se afirma que son sus atribuciones “Convocar a la elección de las candidaturas a cargos de elección popular en el nivel nacional, de acuerdo a lo señalado en el presente Estatuto” (PRD, artículo 93, inciso m, 2011). Más adelante, en su capítulo II “De la elección de los candidatos a cargos de elección popular”, se establecen las reglas que se observarán en todas las elecciones:

Todas las elecciones, nacionales estatales y municipales serán organizadas por la Comisión Nacional Electoral [...] la ausencia de candidatas y/o candidatos para ocupar algún cargo de elección constitucional en cualquier nivel, será superada mediante designación la cual estará a cargo de la Comisión Política Nacional. Dicha determinación será aprobada conforme con lo previsto en el presente Estatuto y sus Reglamentos, cuando se presente cualquiera de las siguientes causas:

La incapacidad física, muerte, inhabilitación o renuncia del candidato;

La no realización o anulación de la elección por la Comisión Nacional de Garantías, sólo cuando no sea posible reponer la elección;

Cuando la Comisión Nacional de Garantías o alguna autoridad electoral haya ordenado la negativa o cancelación de registro como precandidato por alguno de los supuestos previstos por la ley y no sea posible reponer la elección; y

Cuando exista riesgo inminente de que el Partido se quede sin registrar candidato. La facultad a que se refiere este inciso

será ejercida excepcionalmente y siempre dando prioridad a procedimientos democráticos de selección de candidatos (PRD, artículo 273, 2011).

Incluso, la misma norma interna del prd establece que:

Las y los candidatos para elecciones constitucionales de gubernaturas, senadurías, diputaciones locales y federales por el principio de mayoría relativa, presidencias municipales, sindicaturas y regidurías por el principio de mayoría relativa, se elegirán mediante el método que el Consejo respectivo determine, mediante la decisión del sesenta por ciento de las y los Consejeros presentes. Los métodos de selección a realizarse podrán ser los siguientes:

Por votación universal, directa y secreta abierta a la ciudadanía del ámbito correspondiente;

Por votación universal, directa y secreta de los afiliados del ámbito correspondiente;

Por votación de los Consejeros respectivos de la instancia correspondiente;

Por candidatura única presentada ante el Consejo; o

Por votación de los Representantes Seccionales en el ámbito correspondiente”.

Por otro lado, la norma estatutaria dispone que los candidatos se puedan elegir mediante el método que el correspondiente Consejo determine, pudiendo ser de las siguientes maneras:

Por votación universal, directa y secreta abierta a la ciudadanía del ámbito correspondiente;

Por votación universal, directa y secreta de los afiliados del ámbito correspondiente;

Por votación de los Consejeros respectivos de la instancia correspondiente;

Por candidatura única presentada ante el Consejo; o

Por votación de los Representantes Seccionales en el ámbito correspondiente (PRD, artículo 275, 2011).

Finalmente, el partido en cuestión cumple con la norma democrática y ofrece el conjunto de garantías a los militantes para que estos tengan en buen resguardo sus derechos políticos. Entonces, si el problema no está en la forma, conviene ir al fondo, que en este caso está representado por la contradicción entre la facultad discrecional de los órganos directivos superiores y las prácticas arbitrarias no contempladas, ni previstas, por norma alguna, y que están representadas por la libre y no determinada voluntad del individuo en su calidad de dirigente.

VII. Principio de discrecionalidad: límites y aporías

La sentencia aborda de manera acertada la discusión sobre los límites que, en un contexto democrático, puede tener la discrecionalidad, y postula su neta distinción de la arbitrariedad en el conjunto de procesos decisionales que afectan la vida partidaria.³⁴ La sentencia establece un enfoque garantista que define los elementos que la autoridad electoral debe tutelar en el ejercicio democrático de los derechos de los militantes de un partido.

El análisis del principio de discrecionalidad en un contexto democrático permite hacer referencia a los razonamientos en los cuales surgen contradicciones o paradojas que se presentan como dificultades lógicas de índole especulativa. Las paradojas que implica el concepto de discrecionalidad han sido resueltas, en gran parte, por los avances cognitivos, los cambios de paradigmas y de episteme jurídica (EGF 1981, 39). La discrecionalidad es un adjetivo que hace referencia a lo que se hace libremente, es decir, al ejercicio de facultades que no están reglamentadas. En-

³⁴ "Una acción es arbitraria cuando tiene falta de sustento racional" (Aftalión, Vilanova y Raffo 2004, 866).

traña una potestad decisoria que “se mueve dentro de supuestos generales consignados en la norma jurídica”.³⁵ La discrecionalidad, por tanto, puede estar asociada a la acción que se deja a criterio de persona, organismo o autoridad facultada para regularla. La discrecionalidad se hace libremente siguiendo el propio juicio, el cual no está sujeto a ninguna norma fija (NEB 1995, 930). Expresa el criterio de la persona o autoridad que debe tomar decisiones o acciones. Sin embargo, no hay un lineamiento específico para tomar alguna decisión, solo la discrecionalidad de la autoridad. Una caracterización adecuada de la discrecionalidad debe contener, junto al elemento de cierta libertad de elección, una referencia al modo en que esa libertad es generada. No basta con que se dé una elección, sino que es necesario que se trate de una decisión legítima y que esa legitimación ocurra de distintas formas, ya sea apareciendo libremente, como consecuencia de conferir un poder o como resultado de alguna ausencia o indeterminación de las normas que podrían regularla:

[...] por un lado, la libertad tiene un órgano jurídico en la toma de decisiones para elegir entre diferentes opciones; y por el otro, el que esa libertad no es absoluta, sino que se encuentra delimitada por un cierto marco normativo (Lifante 2002, 7).

El elemento “libertad” en la toma de decisiones se presenta como el rasgo central en la mayoría de los análisis de la discrecionalidad. Es también una idea compartida que se trata de una libertad que no es absoluta, sino que tiene ciertos límites, que son impuestos por el ámbito normativo que rodea a la libertad (DJE 2006, 909). La discrecionalidad es uno de los conceptos que mayor interés despiertan entre los juristas por tratarse de un concepto especialmente complejo, oscuro y equívoco. En este

³⁵ “La facultad discrecional se ostenta como el poder de apreciación que tiene la autoridad respecto de un caso concreto para encuadrarlo dentro de la hipótesis normativa preexistente, cuyos elementos integrantes debe necesariamente observar” (Burgoa 1977, 123-4).

sentido, un acierto no menor de la sentencia es la reafirmación de la importancia del control jurisdiccional sobre los actos discrecionales, o incluso arbitrarios, de los dirigentes partidarios. La discrecionalidad se encuentra restringida a determinados actos y tiene que considerar ciertos límites normativos que, junto al margen de libertad, suele caracterizar a la discrecionalidad (Berlin 1988, 187-243). Nuevamente recurrimos a Hans Kelsen quien considera que el sistema jurídico se estructura en forma de pirámide: cada norma extrae su validez de la norma jerárquicamente superior; y ello porque la norma superior regula el procedimiento por el que debe producirse la norma inferior y, en mayor o menor medida, también su contenido. La relación entre norma superior y norma inferior es, para este autor, una relación de determinación.³⁶ La discrecionalidad es así, en la construcción de Kelsen, un fenómeno inherente a todo proceso de concreción y aplicación del derecho y que, por tanto, se presenta en todo el ordenamiento.³⁷

En este sentido, para Hans Kelsen no existe diferencia cualitativa, sino meramente cuantitativa, entre la discrecionalidad que se ejerce en la elaboración de una ley conforme a la Constitución y la que se ejerce al dictar una sentencia judicial. Por tanto, la discrecionalidad se caracteriza por la existencia de varias soluciones igualmente válidas entre las cuales el órgano decisor tendría que elegir. La discrecionalidad es así concebida, como el poder o la facultad de elegir entre dos o más cursos de acción, cada uno de los cuales es permisible por el sistema normativo de que se trate. También hace referencia a la adopción de decisiones de forma desvinculada del ordenamiento jurídico, por lo que donde termina el derecho, empieza la discrecionalidad. De esta manera, la discrecionalidad aparece como la ausencia

³⁶ “Se destaca que la construcción del ordenamiento jurídico como un edificio en distintos pisos, como sistema jerarquizado en distintos niveles normativos [...] con la consiguiente subordinación jerárquica que introduce grados en el sistema jurídico y hace inmediatamente visible la forma piramidal del ordenamiento” (Bobbio 1992, 80).

³⁷ “La doctrina de la construcción escalonada del orden jurídico capta al derecho en su movimiento, en el proceso permanentemente renovado de su autoproducción” (Kelsen 2005, 285).

de regulación para el ejercicio de ciertas potestades.³⁸ Sin embargo, el hecho de que no existan tales estándares jurídicos no implica que el órgano sea completamente libre, sino que dicha libertad es relativa a un determinado sistema jurídico, pero que el órgano puede estar vinculado por otro tipo de estándares de racionalidad práctica como cuando se toman en consideración los documentos estatutarios del partido.

La facultad discrecional permite dar flexibilidad a la norma para adaptarla a circunstancias imprevistas. Esta facultad puede extenderse a aquellos casos en los que concurren elementos, cuyo principio de igualdad ante la ley quede mejor protegido por una estimación de cada caso individual. De esta forma, la discrecionalidad siempre es relativa, pues siempre debe abordarse con relación a los elementos y aspectos definidos por la norma al otorgarse (García 2004, 462). También es posible concebir una discrecionalidad provisional cuando quien debe tomar la decisión es libre para tomar una elección entre posibles cursos de acción, pero esta decisión está sujeta a revisión y posible anulación por otro órgano superior que puede revisarla y anularla, como la decisión del juez. En consecuencia, la palabra “discrecionalidad” se entiende como aquello que se hace libre y prudencialmente, así como la potestad gubernativa en las funciones de su competencia que no están reguladas (RAE 2001, 832).

Puede considerarse, además, como la calidad de lo que se hace en forma libre y de acuerdo con la prudencia y al sentido común (EJO 2005, 753). Si bien la facultad discrecional otorga la libertad de decisión al órgano competente, dicha atribución no puede, ni debe, confundirse con la arbitrariedad que representa la voluntad del titular de un órgano que obra impulsado por preferencias personales (Nava y Quiroz 2004, 15). En este sentido,

³⁸ “Bentham decía que cualquier ley es una “infracción” de la libertad, y por más que algunas de tales infracciones puedan ser necesarias, es oscurantismo pretender que, finalmente, no son infracciones. En este sentido neutral y omnímodo de la libertad como licencia, es obvio que se da una competición entre libertad e igualdad. Para proteger la igualdad se necesitan leyes, y las leyes son, inevitablemente, compromisos que afectan a la libertad” (Dworkin 2002, 382).

la arbitrariedad representa aquella acción realizada totalmente al margen del texto legal, por lo que puede ser concebida también como todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes” (deo 1999, 117). Dicho de una forma sintética: el poder arbitrario es ilegal e injusto (del 1972, 83). Por su parte, la discrecionalidad constituye la esfera de libre actuación de una autoridad que tiene como fundamento capacidades reglamentarias. No se debe perder de vista que existen límites a la facultad discrecional, pues esta supone la posibilidad de actuar dentro de cierto marco. Estos límites los impone la naturaleza misma de la discrecionalidad, dado que éstos deben fundarse en una ponderación de las razones que provocan la emisión del acto, así como de los fines que se persiguen con éste.

El ejercicio del derecho a tomar decisiones no puede considerarse absoluto, pues los límites deberán verificarse en cada caso concreto, con el fin de establecer cuando atentan contra otro derecho que por las circunstancias concretas deba protegerse prioritariamente frente al primero. En la solución de controversias debe resolverse mediante la ponderación que permita optar por la afectación menor de entre las que se encuentran en juego, de tal forma que la discrecionalidad se presenta como una acción que deriva de la ley, como respuesta coherente al régimen de legalidad que la hace posible. El ejercicio de las facultades discrecionales supone una valoración del órgano competente para elegir, de entre las alternativas posibles, la que mejor se adecue a las normas, principios, valores o directrices de la institución a la que pertenece el órgano resolutor.³⁹

En este sentido, se puede concluir que la facultad de designación de candidatos que tiene la Comisión Política Nacional del PRD, se refiere sólo a situaciones extraordinarias, que por su propia naturaleza, limitan los derechos de los militantes a elegir a sus candidatos y a ser postulados como tales. En estos escena-

³⁹ “El poder discrecional es la facultad de tomar decisiones atribuidas por la ley a la autoridad judicial o administrativa en determinadas materias y casos. Es la facultad de decidir de acuerdo con el prudente arbitrio” (Favata 2007, 175-6).

rios, en lugar de la decisión de la militancia, es la de un restringido grupo dirigente —la Comisión Política Nacional— la que tiene la atribución de designar a los candidatos frente a situaciones extraordinarias como incapacidad física, muerte, inhabilitación o renuncia de candidatos, no realización o anulación de la elección por los órganos garantes del partido, cuando éstos o alguna autoridad electoral ordene la negativa o cancelación de registro por algún supuesto previsto por la ley, y que no sea posible reponer la elección o cuando existe el riesgo inminente de que la organización se quede sin registrar candidatos.

Frente a estas situaciones, la norma limita la discrecionalidad si se interpreta en el sentido de que sólo son supuestos para instrumentar el procedimiento de designación, los expresamente previstos en la norma estatutaria, de tal suerte que no se pueden ampliar los supuestos normativos en perjuicio de los derechos de los militantes y que, ante la actualización de estos supuestos extraordinarios, se debe privilegiar una interpretación que favorezca la mayor participación e inclusión de los militantes previamente registrados en el proceso de elección de candidatos. Como ya se mencionó, esta es una interpretación jurídica *pro personae*⁴⁰ que garantiza los derechos políticos del ciudadano, en función de cuanto establece el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

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 (cpeum artículo 1, capítulo 1, 2012).

Consecuentemente, la facultad discrecional del órgano dirigente no se debe confundir con la arbitrariedad, y tampoco puede ir en perjuicio de los militantes, y menos aún de quienes han partici-

⁴⁰ “Indica el sujeto de derechos. El término fue adoptado en referencia al concepto de individualidad humana” (Guarino 2006, 393).

pado dentro de un proceso previo de selección de candidatos. Es necesario recordar que la arbitrariedad, o mejor, un acto arbitrario

es aquel que establece para una situación concreta una solución no prevista en la regla general, es decir, va contra la esencia del derecho que siempre está basado en normas de carácter general aplicables a una infinidad de casos particulares. El acto arbitrario no sigue ningún criterio fijo o preestablecido.⁴¹

En un sistema democrático cualquier acto administrativo que se emita en uso de las facultades discrecionales debe, al igual que cualquier otro poder público, respetar las garantías individuales o derechos humanos del ciudadano que la Constitución regula en su parte dogmática.⁴² Por tanto, la designación que llevó a cabo el órgano superior de dirección del prd con base en su marco normativo estatutario,⁴³ es una facultad discrecional que permite que en casos extraordinarios, el partido pueda cumplir con una de sus finalidades que le marca la Carta Magna y la legislación electoral. Dicho de otra manera, que los ciudadanos accedan a los cargos públicos mediante los partidos, tomando en cuenta los derechos adquiridos de los militantes y expresando con precisión las razones jurídicas que justifiquen optar por uno de los contendientes sobre el resto. De esta forma, se contribuye a la consolidación de las prácticas democráticas al interior del partido político. Las resoluciones de la autoridad jurisdiccio-

⁴¹ “Es por esto que la arbitrariedad es radicalmente antijurídica” (Cornejo 2005, 244-5).

⁴² “La generalidad es aquella cualidad de la ley en virtud de la cual sus destinatarios están genéricamente determinados, y las conductas a las que se aplica, abstractamente consideradas” (De Cabo 2000, 47).

⁴³ La ausencia de candidatas y/o candidatos para ocupar algún cargo de elección constitucional en cualquier nivel, será superada mediante designación la cual estará a cargo de la Comisión Política Nacional. Dicha determinación será aprobada conforme con lo previsto en el presente estatuto y sus reglamentos, cuando se presente cualquiera de las siguientes causas (PRD artículo 273, capítulo II, inciso e, 2011). Cuando exista riesgo inminente de que el Partido se quede sin registrar candidato. La facultad a que se refiere este inciso será ejercida excepcionalmente y siempre dando prioridad a procedimientos democráticos de selección de candidatos (PRD artículo 273, capítulo II, numeral 4, 2011).

nal en torno a la vida interna de los partidos han sostenido la tesis de que el método de designación directa de candidatos sólo procede de manera excepcional y por las hipótesis expresamente previstas en la normatividad partidista. Los partidos políticos no pueden, de manera discrecional y arbitraria, dejar de llevar a cabo los procedimientos democráticos para elegir a sus candidatos, toda vez que esa exigencia está prevista en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como en la normatividad partidista.

VIII. Restricciones de la intervención

Resulta evidente que el Estado tiene la responsabilidad de intervenir en la vida de los partidos políticos más que en otras asociaciones de gobernados. Sin embargo, el tipo de intervención en la vida interna de los partidos políticos debe ser excepcional, y su límite se encuentra en la vigilancia sobre dichas entidades para que cumplan con los objetivos democráticos para los que fueron creados, tal y como establece el mencionado artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Además, la democratización interna de los partidos políticos se encuentra históricamente ligada al modo como se seleccionan los dirigentes internos, a los mecanismos para la designación de los candidatos a puestos electivos, a la forma como se determina la estrategia política de la organización, al origen y destino de los financiamientos recibidos, a la equidad de género presente en sus órganos directivos, y no menos relevante, a la existencia de jurisdicciones internas para garantizar la legalidad de la vida partidaria. Respetando en todo momento el derecho a la auto-organización de los partidos, la autoridad jurisdiccional electoral debe crear las condiciones para el desarrollo de liderazgos democráticos al interior de las organizaciones (Fabbrini 1999).

Si se considera el modo como se seleccionan los liderazgos internos, es posible sostener históricamente ha prevalecido la

“ley de hierro de la oligarquía”, que establece criterios a partir de los cuales los dirigentes internos son nombrados con procedimientos en los que participan solamente determinados sectores del partido.⁴⁴ A medida en que un partido se democratiza, los criterios oligárquicos van desapareciendo. Este ha sido un mecanismo recurrente para mantener el control interno de los partidos por parte de grupos restringidos de dirigentes políticos. Por fortuna, los partidos políticos en México han abierto amplios espacios a la participación de los grupos y corrientes de opinión en su vida interna, estableciendo un método pluralista para la competencia por las diferentes posiciones directivas en las organizaciones.

Un tema relevante al cual debe prestársele una consideración especial por parte de las sentencias del máximo Órgano Jurisdiccional, es la garantía de procedimientos democráticos al interior de los partidos. En efecto, respecto a los mecanismos para la designación de los candidatos a puestos electivos, los métodos participativos son mecanismos que permiten la elección de los candidatos mediante diversos procedimientos que van de la elección por parte de pequeños grupos de miembros con algún grado de representatividad, hasta elecciones abiertas en donde puede participar la ciudadanía, independientemente de pertenecer o no a la organización. Además con relación a la forma como se determina la estrategia, la línea ideológica y programática del partido, siempre en un contexto democrático, el partido debe recoger las propuestas de los diferentes grupos que conforman el espectro interno del partido.

⁴⁴ La teoría de la “Ley de Hierro de la Oligarquía” fue formulada por Robert Michels. El estudio empírico que Michels realizó sobre el “partido de masas”, en el caso del Partido Socialdemocrático Alemán, ha permitido el análisis de la formación de las oligarquías en las organizaciones de partido. Michels sostuvo con mucha vehemencia que: “quién dice organización, dice oligarquía”, lo cual demuestra, según el autor, que la necesidad de éxito y persistencia de las diversas organizaciones termina casi siempre con la formación de oligarquías a su interior” (Michels 1972). En otro texto Michels afirma: “La organización determina la división de cada partido en una minoría que dirige y una mayoría que es dirigida donde la organización es más fuerte se constata un menor grado de democracia aplicada” (1993, 58-9).

El constitucionalismo moderno representa una corriente doctrinaria que aboga por el establecimiento de acciones afirmativas para evitar la discriminación en el ámbito político. Así, poco a poco se ha desarrollado una tendencia hacia la promulgación de leyes que obligan a los partidos (tanto su dirigencia como sus candidaturas) a respetar el principio de la representación equitativa y democrática de las minorías.

La existencia de mecanismos para garantizar la legalidad de la actividad interna de los partidos representa el tema más importante del principio democrático. El control de constitucionalidad y legalidad sobre la actividad interna de los partidos políticos es típico del Estado democrático de Derecho. Es necesario que las determinaciones de los partidos puedan ser controladas de forma externa e interna. En el primer caso, mediante los órganos de naturaleza judicial y en el segundo, a través de instancias internas como los órganos de justicia partidaria. Ambas instancias deben garantizar de manera efectiva, que los derechos de los miembros de un partido sean respetados por las instancias directivas de la organización.⁴⁵

En otras latitudes políticas se han establecido normas jurídicas destinadas a regular la vida de los partidos políticos con un tinte poco democrático. En España y en Alemania las respectivas leyes de partidos permiten que una organización pueda ser declarada “ilegal”. Ello se debe evidentemente al pasado de esos países cuando se generó un clima antidemocrático que permitió

⁴⁵ Se puede consultar la Tesis XI/2004, en la que se afirma que el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano puede promoverse contra actos de los partidos políticos, si se considera que éstos conculcan un derecho político electoral y siempre que dicho acto sea definitivo, esto es, que se hayan agotado los medios de defensa intrapartidarios al alcance del afectado.

Tercera Época.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-406/2003. José Antonio Jacques Medina. 26 de junio de 2003. Unanimidad de votos.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-405/2003. Pável Meléndez Cruz. 30 de junio de 2003. Unanimidad de votos. La Sala Superior en sesión celebrada el cuatro de agosto de dos mil cuatro, aprobó por unanimidad de votos la tesis que antecede.

la instauración de regímenes militaristas. En esos países se generaron situaciones que permitieron el desarrollo de gobiernos autoritarios que llegaron al poder utilizando las reglas del juego democrático. Ante ello, el Estado se faculta para combatir dichos peligros con las armas que la ley le ofrece. En América Latina, no hay una posición común acerca de la intervención de las autoridades en la vida interna de los partidos políticos. En Panamá, Brasil, Chile y Ecuador, por ejemplo, los partidos políticos son asimilados al régimen jurídico de personas de derecho privado. En México, Paraguay y Bolivia, por citar sólo tres ejemplos, se les considera entidades de interés público, con la consiguiente modificación de su tratamiento jurídico. Es interesante observar países en los que se ha decidido por un régimen mixto, como Costa Rica, Uruguay y Venezuela. En ellos, la selección de autoridades partidistas está sujeta a la esfera del derecho privado, por considerarse que pertenece a una dimensión organizacional plenamente interna. Por otra parte, la selección de candidatos está sujeta a disposiciones imperativas de derecho público, por considerarse público el interés en juego al tratarse de cargos de elección popular.

El reto actual de los ordenamientos constitucionales consiste en respetar dos principios de la vida democrática, que requieren equilibrarse: el derecho de participación política de los afiliados y el derecho de auto-organización de los partidos.⁴⁶ Si existe demasiado control por parte del Estado sobre los partidos, supondría una pérdida de la autonomía de los partidos para tomar decisiones que deben permanecer dentro de su esfera exclusiva de acción, aunque fuese en nombre del derecho de los afiliados. La democratización interna de los partidos políticos se ha considerado, cada vez con mayor fuerza, una condición que propicia su actuación democrática hacia el exterior y, al final, la tendencia de estos entes de interés público a respetar el marco constitucional

⁴⁶ "La necesidad de democratización de los partidos latinoamericanos llevó a que la clase política utilizara, en diversas ocasiones, el ordenamiento jurídico del Estado para autoobligarse a emplear mecanismos más democráticos en los partidos" (Freidenberg 2007, 629).

y legal. Asumiendo una postura garantista, muchos Estados han tendido a ampliar, primeramente, el concepto de autoridad para efectos de su justicia constitucional. Es evidente que un órgano u organismo capaz de alterar, imperativa y unilateralmente la esfera de derechos y obligaciones de un particular, no puede ser considerado como otro particular. Se comparta o no este criterio, es evidente que para lograr un sistema de justicia electoral integral, en un esquema democrático, es menester ejercer un control jurisdiccional sobre todos los actos electorales, así provengan éstos de partidos políticos y no de autoridades en el sentido más tradicional del término.

Se puede aseverar, sin duda alguna, que todos los actos emitidos por los órganos de los partidos políticos, tanto nacionales como locales, se encuentran sujetos a controles jurídicos de legalidad ante las instancias administrativas en la materia, así como de constitucionalidad y legalidad ante los tribunales electorales. Incluso, en la etapa de formación de un partido político, es posible que la autoridad administrativa electoral efectúe un control de constitucionalidad y legalidad de los documentos básicos exhibidos por la organización, con la finalidad de que si obtiene registro como partido quede obligado a funcionar de manera regular según sus normas internas, que deben ser congruentes con los principios y valores tutelados por la ley fundamental, en su calidad de entidad de interés público. Así, el actuar cotidiano de los partidos políticos puede ser revisado a instancia de cualquier ciudadano cuando estima que ha sido conculcado alguno de sus derechos fundamentales de tipo político electoral, pudiendo acudir a la instancia partidista interna competente según la normativa estatutaria, o bien, ante los tribunales electorales, con el ánimo de que la autoridad jurisdiccional califique si el acto partidista presuntamente irregular contraviene los derechos constitucionales en materia política, y eventualmente sea restituido el uso y goce del derecho trasgredido.

En este contexto, los partidos políticos se encuentran sujetos directamente al control de constitucionalidad de sus actos, cuando presuntamente sean violatorios de los derechos fun-

damentales del ciudadano de votar, ser votado para cargos de elección popular o de asociarse libre e individualmente a dichos entes de interés público, según se deduce de lo dispuesto en nuestra Constitución (CPEUM, artículos 35 y 45, 2012). No cabe duda de que se trata de verdaderos derechos políticos fundamentales, pues son inherentes a todo individuo que tiene la calidad jurídica de ciudadano, en lo que generalmente es aceptado como un genuino Estado Democrático de Derecho. Prueba de ello, es que los derechos de asociarse con fines políticos, de votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto, han sido reconocidos en instrumentos de derecho internacional (PIDCP, artículos 22 y 25, 1976).

Así, la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral de nuestro país ha sostenido el criterio de que, de una interpretación sistemática y funcional de diversos preceptos constitucionales y legales, el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano sí resulta jurídicamente procedente contra actos o resoluciones definitivas de los partidos políticos que sean susceptibles de vulnerar irreparablemente los derechos político-electorales de sus militantes o de otros ciudadanos vinculados directamente con ellos, cuando no existan medios específicos para conseguir la restitución oportuna y directa de esos derechos, a través de la impugnación de algún acto o resolución concretos de una autoridad electoral.⁴⁷ Es en ésta línea en la que han sido posibles resoluciones como la que en el pasado obligó al Partido Verde Ecologista de México a cambiar sus preceptos estatutarios para que reunieran los elementos mínimos para ser considerados democráticos, y aquella en la que se prohibió al Partido Acción Nacional ratificar un procedimiento de elección de candidato a gobernador, por ser considerado antidemocrático (Jurisprudencia 3/2005).

⁴⁷ Estos derechos se pueden analizar a partir de la Tesis XXXI/2011, la cual sostiene que los partidos políticos gozan de libertad de auto-organización, por tanto, tienen facultades para emitir la normativa regulatoria de su vida interna.

Con estos argumentos, el máximo Órgano Jurisdiccional ha incluido los actos de entidades colocadas en una relación preponderante frente a los ciudadanos en lo individual, que les permite o facilita conculcar sus derechos, como es el caso de los partidos políticos. La construcción de un sistema confiable y maduro para controlar la constitucionalidad y legalidad en la vida interna de los partidos políticos no ha cesado de avanzar, paulatina pero consistentemente. En efecto, la autoridad jurisdiccional ha declarado inconstitucionales algunos preceptos estatutarios, por ser atentatorios contra los principios de legalidad y certeza. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia también ha emitido criterios (a su vez controversiales respecto a su naturaleza vinculante) en el sentido que sólo ella puede declarar la inconstitucionalidad de las leyes electorales.

Esto es una muestra de que el derecho electoral se construye todos los días. Sin embargo, los preceptos estatutarios son normas infralegislativas, pero al fin y al cabo integrantes del ordenamiento jurídico. La necesidad de agotar, por regla general, los medios internos de defensa de los partidos para establecer el principio de definitividad⁴⁸ y el hecho de que el cumplimiento de estatutos internos acordes con la ley sea obligatorio, no deja lugar a dudas al respecto.

IX. Comentario. Importancia de la decisión jurisdiccional

La importancia de las sentencias SX-JDC-1104/2012 y SX-JDC-1110/2012 radica en que establecen un precedente muy importante para reforzar los mecanismos y procedimientos democráticos al interior de los partidos políticos, contribuyendo así a reafirmar la “democratización de los democratizadores” y la transparencia

⁴⁸ Sufre una excepción en el caso de que el acto partidario y el acto de autoridad están relacionados íntima e indisolublemente.

de su actuar.⁴⁹ Además, las mencionadas sentencias generaron derechos adjetivos para dotar de eficacia a los derechos subjetivos de los militantes de los partidos políticos, dando un impulso al perfeccionamiento del derecho electoral y al Estado democrático de Derecho.

En las sentencias se reafirma el principio garantista enunciado por Luigi Ferrajoli y su argumentación en favor de la Constitución democrática como una ley de grado supraordenado a cualquier otra, que transforma principios ético-políticos externos al derecho vigente en *principia iuris et in iure*, es decir, en normas positivas internas al ordenamiento.⁵⁰ Este principio de garantía avanza en nuestro derecho electoral y las autoridades han hecho su parte hasta ahora, en el proceso de fortalecimiento de la cultura de legalidad que debe imperar en un Estado democrático. Ahí se

⁴⁹ Tal y como sostiene la Jurisprudencia 47/2013 la competencia constitucional y legal del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para resolver las impugnaciones jurisdiccionales enderezadas contra la negativa a los ciudadanos para acceder a la información pública en materia electoral, pues, por un lado, es constitucionalmente competente para resolver, no sólo las impugnaciones en contra de aquellos actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, no relacionados directamente con las elecciones federales, sino todos los demás asuntos señalados en la ley.

Quinta Época.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-216/2004. Actor: Jorge Arturo Zárate Vite. Autoridad responsable: Comisión para la Transparencia y Acceso a la Información del Consejo General del Instituto Federal Electoral. 10 de septiembre de 2004. Mayoría de seis votos.

Juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-10/2007 y acumulado. Actores: José Daniel Lizárraga Méndez y otra. Autoridad responsable: Comisión del Consejo para la Transparencia y el Acceso a la Información del Instituto Federal Electoral. 25 de abril de 2007. Unanimidad de votos.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-61/2010. Actor: José Luis Mendoza Tablero. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Electoral del Estado de Puebla. 9 de junio de 2010. Unanimidad de seis votos.

La Sala Superior en sesión pública celebrada el 16 de octubre de 2013, aprobó por unanimidad de seis votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Pendiente de publicación.

⁵⁰ “Lo que llamamos constitución es este conjunto de principios formales y sustanciales: por un lado, el conjunto de las normas de competencia expresadas por normas hipotéticas formales que tienen por destinatarios a los titulares de aquellos poderes-deberes que son las funciones de gobierno y las funciones de garantía” (Ferrajoli 2011, 46-7).

debe enfrentar la complejidad y el casuismo, con los matices que pueden hacernos oscilar entre posturas excluyentes que sin embargo son defendibles jurídica, política y éticamente. El control de la constitucionalidad y legalidad en la vida interna de los partidos políticos es un tema que trasciende a los propios partidos. Un régimen democrático implica el respeto a la esfera autonómica de los particulares, y a la esfera de competencia de las distintas autoridades. Pero no puede, a costa de nada, dejar impunes o a la total discrecionalidad del emisor, actos que vulneren o atenten contra el orden constitucional y legal cuyo respeto posibilita, en primer lugar, la existencia de las libertades fundamentales de tipo democrático. Aunque estas sentencias no recibieron la atención mediática que merecían, sin embargo, los actores relevantes de la política partidaria tomaron nota de la decisión de los jueces.

En aquellos casos en los que la autoridad jurisdiccional ha intervenido en la vida interna de algún partido, lo ha hecho sobre motivaciones convincentes. La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado en el sentido de que las autoridades sí pueden intervenir en la vida interna de los partidos políticos, con el fin de evitar la conculcación de los derechos de los militantes a merced de los institutos políticos, cuando los actos de estos fuesen definitivos e irreparables, interrumpiendo la jurisprudencia que declaraba improcedente el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano contra actos de partidos políticos.

La Constitución establece expresamente que “las autoridades electorales solamente podrán intervenir en los asuntos internos de los partidos políticos en los términos que señalen esta Constitución y la ley”. La limitación a la intervención en la vida interna de los partidos a las hipótesis previstas en la norma se debe a la queja de los partidos de que la autoridad se extralimita en sus facultades al intervenir en ellos. Es natural que los partidos políticos vean con recelo cualquier mirada de la autoridad hacia su régimen interior. Sin embargo, el hecho de que sean entidades sostenidas principalmente con financiamiento público, y que sean los intermediarios necesarios para hacer efectivos los derechos

políticos del gobernado, mencionado en líneas anteriores, vuelven imprescindible la existencia de controles legales. Como ya se mencionó, existen dos principios de la vida democrática, cuyo equilibrio no es cosa fácil: el derecho de participación política de los afiliados y el derecho de auto-organización de los partidos.

Si existe demasiado control por parte del Estado sobre los partidos, supondría una pérdida de la autonomía de los partidos para tomar decisiones que deben permanecer dentro de su esfera exclusiva de acción, aunque fuese en nombre del derecho de los afiliados. Sin embargo, una total falta de control puede impedir cualquier esfuerzo de democratización interna. Y la democratización interna de los partidos políticos se ha considerado, cada vez con mayor fuerza, como una condición que propicia su actuación democrática hacia el exterior y, al final, su tendencia a respetar y fortalecer el marco constitucional y legal. Afirmando esa calidad autónoma y compleja de los partidos, se ha reconocido también la posibilidad de reelección de los dirigentes de partidos en circunstancias extraordinarias, y esto encaminado a aminorar el grado de tensión o crisis que puede generar la falta de titulares de la dirigencia, dejando patente que la no reelección sólo se refiere a procesos ordinarios.

Es innegable que el tipo de intervención de las autoridades en la vida interna de los partidos políticos debe estar sujeta, a su vez, a límites muy claros. El legislador optó por limitar los casos de intervención en la vida interna de los partidos políticos a los casos establecidos en la norma. Cualquier modificación que se haga a la legislación electoral debe tener como finalidad última el respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos, y el reconocimiento de los partidos políticos como entes esenciales en el funcionamiento del régimen democrático. Es importante evitar reformas políticas y legislaciones que tengan como finalidad la pérdida de la autonomía de los partidos, y al mismo tiempo, se debe garantizar de la mejor manera los derechos fundamentales protegidos jurisdiccionalmente.

Tal vez un partido político no sea una autoridad en el sentido más tradicional de la palabra, pero tiene el poder para lesionar

en su esfera de derechos a un particular, unilateral e imperativamente. No debe perder eso de vista quien elabore, interprete y aplique la ley.

X. Fuentes consultadas

- Aftalión, Enrique; Jose Vilanova y Julio Raffo. 2004. *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Lexis Nexis.
- ALDH. Asociación Latinoamericana para los Derechos Humanos. 1995. *Derechos Humanos sustento de los procesos democráticos*. Ecuador: Ministerio de Defensa Nacional.
- Arteaga, Elisur. 1999. *Derecho Constitucional*. México: Oxford University Press.
- Berlin, Isaiah. 1988. “Dos conceptos de libertad”. *Cuatro ensayos sobre la libertad*. Madrid: Alianza Editorial.
- Bobbio, Norberto. 1986. *El futuro de la democracia*. México: Fondo de Cultura Económica.
- . 1992. “Struttura e funzione nella teoria del diritto di Kelsen”. *Diritto e Potere. Saggi su Kelsen*. Nápoles: Edizioni Scientifiche Italiane.
- . 1999. *Teoria Generale della Politica*. Turín: Einuadi.
- Burgoa, Ignacio. 1977. *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. México: Porrúa.
- Castillo González, Leonel. 2005. *Los derechos de militancia partidista y la jurisdicción*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Cisneros, Isidro H. 2004. *Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en México. Contribución para una Ciencia Política de los Derechos Colectivos*. México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
- Cofipe. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2012. México: Instituto Federal Electoral.
- Cornejo, Francisco. 2005. Voz: “Arbitrariedad”. *Diccionario Jurídico Mexicano*. México: Porrúa-UNAM, 244-5.

- Cossío, José Ramón. 2002. *Los problemas del Derecho Indígena en México*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- Covarrubias, José de Jesús. 2008. *El paradigma de la Constitución (México 1917-2007)*. México: Porrúa.
- CPEUM. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2012*. México: Instituto Federal Electoral.
- De Cabo, Martín. 2000. *Sobre el concepto de Ley*. Madrid: Trotta.
- Fabbrini, Sergio. 1999. *Il Principe Democratico. La Leadership nelle Democrazie Contemporanee*. Roma: Laterza.
- DJE. 2006. Voz "Libertad Personal". *Diccionario Jurídico Espasa*. Madrid: Espasa Calpe, 909.
- DEL. 1972. Voz: "Arbitrario". *Diccionario Enciclopédico Larousse*. París: Larousse, 83.
- DEO. 1999. Voz "Arbitrariedad". *Diccionario Enciclopédico Óceano*. Barcelona: Océano, 117.
- Duverger, Maurice. 1970. *Introducción a la Política*. Barcelona: Ariel.
- . 1970. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Barcelona: Ariel.
- . 1974. *Los partidos políticos*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Dworkin, Ronald. 2002. *Los derechos en Serio*. Barcelona: Ariel
- EGF. 1981. Voz: "Aporía". *Enciclopedia Garzanti di Filosofia*. Milán: Garzanti, 39.
- EJO. 2005. Voz: "Discrecionalidad". *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Tomo VIII-I. Apéndice. México: Bibliográfica Omeba, 753.
- Esparza, Bernardino. 2005. *Partidos Políticos. Un paso de su formación política y jurídica*. México: Porrúa-Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey.
- Favata, Angelo. 2007. *Dizionario dei Termini Giuridici. Una Raccolta de Vocaboli, Istituti, Termini, Espressioni e Definizioni Giuridiche*. Piacenza: rcs Libri, 175-6.
- Fedele, Maurizio. 1994. *Democrazia Referendaria*. Roma: Donzelli Editore.
- Ferrajoli, Luigi. 2001. *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*. Madrid: Trotta.

- Ferrajoli, Luigi. 2006. *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*. Madrid: Trotta.
- . 2011. *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*. Volumen 2. Madrid: Trotta.
- Fioravanti, Maurizio. 2001. *Constitución. De la antigüedad a nuestros Días*. Madrid: Trotta.
- Freidenberg, Flavia. 2007. “Democracia interna en los partidos políticos”. *Tratado de Derecho Electoral Comparado en América Latina*. México: Fondo de Cultura Económica.
- García, Eduardo y Fernández, Tomás. 2004. *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Madrid: Civitas.
- Giannetti, Daniela. 2007. “Modelli e pratiche della democrazia deliberativa”. *Strumenti della Democrazia*. Bolonia: Il Mulino.
- Gozzi, Gustavo. 1999. “La concezione della giustizia costituzionale nell’opera di Hans Kelsen”. *Democrazia e Diritti*. Roma: Laterza.
- Guarino, Antonio. 2006. *Dizionario Giuridico Romano*. Nápoles: Esserelibri, 393.
- Gutiérrez, Juan Carlos. 2005. *La armonización de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en México*. México: Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea y Secretaría de Relaciones Exteriores.
- Held, David. 1989. “Legge, libertà e democrazia”. *Modelli di Democrazia*. Bolonia: Il Mulino.
- Hernández, Andira. 2011. *Equidad de género y democracia interna de los Partidos Políticos. Políticas Partidistas para la inclusión política de las mujeres en América Latina*. Número 27. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Colección Temas Selectos de Derecho Electoral.
- Hernández Valle, Rubén. 1991. “La democracia interna de los partidos políticos”. *Memorias del IV Curso Anual Interamericano de Elecciones: Financiamiento y Democratización Interna de los Partidos Políticos*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

- Huber, Jean Paul. 2005. *Derecho Contencioso Electoral*. México: Porrúa.
- Jurisprudencia 3/2005. ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ELEMENTOS MÍNIMOS PARA CONSIDERARLOS DEMOCRÁTICOS. Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005. Compilación Oficial. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 120-2.
- Jurisprudencia 10/2005. ACCIONES TUITIVAS DE INTERESES DIFUSOS. ELEMENTOS NECESARIOS PARA QUE LOS PARTIDOS POLÍTICOS LAS PUEDAN DEDUCIR. Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005. Compilación Oficial. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 6-8.
- Jurisprudencia 15/2012. REGISTRO DE CANDIDATOS. LOS MILITANTES DEBEN IMPUGNAR OPORTUNAMENTE LOS ACTOS PARTIDISTAS QUE LO SUSTENTAN. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en Materia Electoral. Año 5. Número 10. 2012. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 35-6.
- Jurisprudencia 47/2013. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MATERIA ELECTORAL. EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN ES COMPETENTE PARA CONOCER DE LAS IMPUGNACIONES A SU CONTRAVENCIÓN, POR LA VÍA DEL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. Sala Superior. 16 de octubre de 2013. Pendiente de publicación.
- Kelsen, Hans. 2005. *Teoría Pura del Derecho*. México: Porrúa.
- Lefort, Claude. 1988. "On freedom". *Democracy and Political Theory*. Minneapolis: University of Minnesota Press.
- Lifante Vidal, Isabel. 2002. "Dos conceptos de discrecionalidad jurídica". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Número 25. Alicante: Universidad de Alicante, 413-39.
- Martelli, Paolo. 1999. *Elezioni e Democrazia Rappresentativa. Un'Introduzione Teorica*. Bari: Laterza.
- Matteucci, Nicola. 2011. *Lo Stato Moderno*. Bologna: Il Mulino.

- Michels, Robert. 1972. *Los partidos políticos. Un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*. Buenos Aires: Amorrortu Editores.
- . 1993. *Studi sulla Democrazia e sull’Autorità*. Nápoles: La Nuova Italia.
- Nava, Alfonso y Quiroz, Enrique. 2004. Voz: “Facultad discrecional”. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*. Tomo IV. México: IJ-UNAM-Porrúa, 15.
- Nava Gomar, Salvador. 2003. *Dinámica Constitucional: entre la Interpretación y la Reforma*. México: Universidad Anáhuac del Sur-Porrúa.
- NEB. 1995. Voz: “Constitutional Decisions”. *The New Encyclopaedia Britannica*. Vol. 22. USA: Encyclopaedia Britannica Inc, 458-9.
- . 1995. Voz: “Legal Systems”. *The New Encyclopaedia Britannica*, 930.
- OACDH. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. 2003. Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México. Disponible en http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/Diagnostico_sobre_la_Situacion_de_los_Derechos_Humanos_en_Mexico.pdf (consultado el 25 de noviembre de 2013).
- Ostrogorski, Moisei. 2008. *La Democracia y los partidos políticos*. Madrid: Trotta.
- Panebianco, Angelo. 1990. *Modelos de Partido: organización y poder en los partidos políticos*. Madrid: Alianza Editorial.
- . 1997. *Guerrieri Democratici*. Bolonia: Il Mulino.
- Pérez Montes, Fermín. 2005. “Ciudadanía e integración de los órganos de elección popular”. *Formación del Derecho Electoral en México*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- PIDCP. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. 1976. Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm> (consultada el 25 de noviembre de 2013).
- PRD. Partido de la Revolución Democrática. 2011. Estatutos. Disponible en www.prd.org.mx/portal/estatuto2011.pdf (consultada el 25 de noviembre de 2013).

- RAE. Real Academia Española. 2001. Voz: "Discrecionalidad". *Diccionario de la Lengua Española*. Tomo I. Madrid: Espasa, 832.
- Sartori, Giovanni. 1957. *Democrazia e definizioni*. Bolonia: Il Mulino.
- . 1986. "Partiti e Sistemi di Partito: I Sistemi Competitivi". En *Il Sistemi di Partito*. Milán: Franco Angeli, 167-70.
- . 1989. *Teoría de la Democracia. Los problemas clásicos*. México: Alianza Universidad.
- . 1990. "Rappresentanza". *Elementi di Teoria Politica*. Bolonia: Il Mulino, 217-36.
- . 1992. *Partidos y Sistemas de Partidos*. Madrid: Alianza Editorial.
- . 1993. *Democrazia. Cosa É*. Milán: Rizzoli.
- . 1994. *Ingeniería Constitucional Comparada*. México: Fondo de Cultura Económica.
- TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2012. Informe de Labores 2011-2012. México: TEPJF.
- Tesis /XCVIII/2001. ELECCIONES INTERNAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. EL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL TIENE ATRIBUCIONES PARA CONOCER DE INFRACCIONES A LOS ESTATUTOS E IMPONER LAS SANCIONES RESPECTIVAS. *Revista Justicia Electoral*. Número 5, Año 2002. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 62-3.
- . XI/2004. MEDIOS DE DEFENSA INTRAPARTIDARIOS. ES OPTATIVO HACERLOS VALER, CUANDO ENTRE EL ACTO DE AUTORIDAD Y EL ACTO DEL PARTIDO POLÍTICO EXISTA ÍNTIMA E INDISOLUBLE RELACIÓN. *Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*. Compilación Oficial. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 694-5.
- . XXXI/2011. NORMATIVA INTRAPARTIDARIA. PUEDE TENER EL CARÁCTER DE AUTOAPLICATIVA O HETEROAPLICATIVA PARA SU IMPUGNACIÓN. En *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en Materia Electoral*. Año

4. Número 9. 2011. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 65-6.

Tesis IX/2012. DOCUMENTOS BASICOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. SUS MODIFICACIONES RIGEN SU VIDA INTERNA DESDE SU APROBACIÓN POR EL ÓRGANO PARTIDISTA CORRESPONDIENTE.

Touraine, Alain. 2006. "La democracia y la justicia". *¿Qué es la democracia?* México: Fondo de Cultura Económica.

COMENTARIOS A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Luis Raigosa Sotelo

EXPEDIENTE:
SDF-JDC-47/2012

SUMARIO: I. Introducción; II. Análisis de los elementos constitutivos de la sentencia; III. Análisis del voto disidente; IV. Legislación aplicable a los mexicanos residentes en el extranjero; V. Ejercicio del derecho a votar a distancia; VI. Comentarios finales, VIII. Fuentes consultadas.

I. Introducción

La sentencia en comento señala que en enero de 2012, veinte mexicanos residentes en el extranjero interpusieron sendos juicios ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) para impugnar una negativa de registro para poder votar en las elecciones presidenciales de 2012, emitida por el Instituto Federal Electoral (IFE). Estos juicios fueron acumulados en el expediente bajo la denominación SDF-JDC-47/2012 y acumulados, y se registró como actor el nombre del señor

SERIE

Comentarios
a las Sentencias
del Tribunal
Electoral
Vertiente Salas
Regionales

Liborio Reyes Puente y otros. Este juicio para la protección de los derechos político electorales de ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero permite analizar varias cuestiones de interés relacionadas con el desarrollo del derecho electoral en México, entre otras, el alcance de la protección jurisdiccional en materia electoral en situaciones específicas, los elementos subyacentes a la legislación electoral que ha venido evolucionando en nuestro país, y la actitud jurisdiccional de nuestros órganos judiciales encargados de la justicia especializados en la materia electoral. En este ejercicio se intentará desarrollar una síntesis de los elementos de mayor importancia, recién anunciados, pero también se apunta hacia aspectos que puedan ofrecer flancos a la crítica razonable, cuando el estudio lo permita.

En primer lugar, se procederá a realizar un análisis descriptivo de las partes que integran la sentencia, revisando los extremos de la resolución, a partir de los hechos y la decisión tomada por el órgano jurisdiccional, y los elementos que los enlazan, esto es, los problemas específicos que tuvo que resolver la Sala Regional Distrito Federal, y las argumentaciones con las cuales soportó la solución de los diversos problemas intermedios. Para la parte de análisis de la sentencia, se tomará como guía la metodología ofrecida por el maestro Manuel Atienza, orientada a realizar una disección de las decisiones judiciales, sin intentar evaluar su contenido, y posteriormente formular consideraciones críticas sobre los elementos de la sentencia. El método que propone el maestro alicantino se integra por siete pasos, los cuales no necesariamente se analizan de manera separada, pues en su aplicación a algún caso específico es posible que se agregue el análisis de dos o más de ellos en un solo paso¹ (Atienza 2013, 430-39; Súcar 2013):

¹ Véase en particular el interesante capítulo VI, sobre cómo analizar las argumentaciones. El análisis comparativo del texto del profesor de Alicante con el del profesor Germán Súcar resulta interesante para complementar ambos métodos analíticos. Del profesor Súcar el texto consultado es una versión en fotocopia.

- 1) La narración de los hechos.
- 2) La descripción del problema o de los problemas jurídicos a resolver en la sentencia.
- 3) Las cuestiones y las subcuestiones de las que depende la solución del punto dos.
- 4) La respuesta a las cuestiones del punto tres.
- 5) Las razones en las que se basan las respuestas del punto cuatro.
- 6) La solución del problema, es decir, del punto dos.
- 7) La decisión.

Luego se abordará una parte central del problema que está detrás de la sentencia en comentario: la regla aplicable para los casos de registro de mexicanos residentes en el extranjero para que puedan votar en las elecciones mexicanas.

Pues se considera que es allí en donde se encuentra la problemática de fondo que está detrás de la falta de participación de los mexicanos residentes en el extranjero en el ejercicio del voto en elecciones presidenciales. Es decir, hay un punto importante a considerar en el mismo contenido de la disposición normativa aplicable a las situaciones de los ciudadanos mexicanos que residen en el extranjero y manifiestan su deseo de votar.

II. Análisis de los elementos constitutivos de la sentencia

Hechos

La sentencia, desprovista de referencias a las disposiciones normativas que dan soporte a los acontecimientos, instituciones y/o personas que intervinieron en lo que históricamente ocurrió, permite una relación escueta de los siguientes hechos:

Algunos mexicanos residentes en el extranjero solicitaron su inscripción en el registro denominado Lista Nominal de Electores Residentes en el Extranjero (LNERE o Lista). La Lista es el

documento que elabora la Dirección General del Registro Federal de Electores del Instituto Federal Electoral, que contiene el nombre de las personas incluidas en el padrón electoral que cuentan con su credencial para votar, residentes en el extranjero y que solicitan su inscripción en dicha lista. Ésta cumple la función de hacer constar quienes pueden votar en las elecciones para presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Los quejosos en las demandas que fueron acumuladas en la sentencia que es objeto de este comentario, son veinte ciudadanos a quienes el IFE les negó el registro en la LNERE porque no contaban con su respectiva credencial de elector. Los quejosos impugnaron la resolución del IFE que les negó el registro mediante juicios separados que fueron incoados ante la Sala Regional Distrito Federal del TEPJF. Los correspondientes veinte juicios fueron acumulados por la Sala Regional del Distrito Federal, quien los resolvió conjuntamente, rechazando la petición de los quejosos, a través de la figura del sobreseimiento.

La narración anterior muestra un conjunto de hechos cumplidos por varios actores en el ámbito electoral: ciudadanos que tienen la condición de no estar residiendo en territorio mexicano, y que realizan acciones tendientes a poder expresar sus preferencias en la elección para la presidencia de la República, a través del voto; autoridades responsables de realizar actos administrativos en materia electoral, los que constituyen un requisito para poder ejercer el voto; normas aplicables a los actos relacionados con ambos sujetos u órganos de derecho.

Problema jurídico. Elementos normativos que lo definen

El concepto de problema jurídico puede ser entendido como la cuestión que es contraria a derecho, por ejemplo, la posible violación de un derecho por parte de una autoridad al realizar un acto jurídico, o bien por parte de un particular en una situación contractual, o la contradicción normativa que emerge por la emisión de una norma general, o la posible responsabilidad de un sujeto de derecho por la comisión de un ilícito.

Una cuestión que está muy estrechamente vinculada con el problema jurídico es el acto o hecho que le da origen. En los ejemplos señalados, pueden ser actos que provocan la generación de un problema jurídico, por ejemplo, los realizados por una autoridad que afectan los derechos de particulares, o la falta de cumplimiento de una obligación por un sujeto de derecho en una situación contractual, o el acto parlamentario de emisión de una ley que se estime contraria a la constitución, o la comisión de un acto calificado como delito en la legislación penal.

De lo anterior es posible considerar que el elemento problema jurídico puede ser entendido en sentido genérico o en sentido específico. Aplicada la diferencia señalada al análisis de la sentencia en comento, el problema jurídico en sentido genérico consistió en la posible violación de un derecho político electoral.

En cambio, entendido en sentido específico, el problema jurídico adquiere las características que lo distinguen de cualquier otro tipo de posible violación de derechos políticos electorales, porque estas características las confieren los hechos concretos. De los hechos narrados se infiere que, en el caso presente, el problema jurídico en sentido específico consiste en la posible violación de un derecho político electoral: el derecho de emitir el voto del que son titulares los ciudadanos accionantes en la sentencia del juicio en comento, según lo afirman en su demanda. Dicha afectación fue generada por la negativa del IFE a registrar los nombres de los peticionarios a registro en la LNERE, puesto que la falta de registro genera la imposibilidad de ejercer el voto.

Los problemas jurídicos señalados pueden ser transformados en preguntas que la autoridad jurisdiccional debe resolver. Tomando en cuenta lo anterior, se puede señalar que la sala regional enfrentó dos cuestiones problemáticas muy cercanas una de la otra. La primera puede ser expresada en la pregunta siguiente.

Pregunta uno: ¿Debe honrarse la petición formulada por los quejosos consistente en revertir la decisión que habría de tomar la autoridad administrativa electoral que les negaría el registro en la LNERE porque esta falta de registro constituiría una violación al derecho político-electoral de votar?

Esta pregunta requirió responder a otra cuestión ligada estrechamente con la anterior, la cual también podría ser formulada a manera de pregunta:

Pregunta dos: ¿Fue correcta la interpretación realizada por las autoridades administrativas electorales de las disposiciones que regulan el ejercicio del voto por ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero, que fundamentaron la negativa para registrarlos en la LNERE?

Respecto a la pregunta dos la opinión se vio dividida en la Sala Regional, debido a dos cuestiones: la primera, que se denomina la Cuestión de la limitación de los derechos electorales, se orientó a justificar que el legislador tiene potestad para establecer limitaciones a los derechos político-electorales de los ciudadanos. La segunda, tiene el objetivo de resolver si la interpretación desarrollada por la Sala Regional del Distrito Federal se ajusta a los cánones interpretativos de los derechos fundamentales que han sido fijados por el máximo órgano jurisdiccional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). A esta, se le denominará la Cuestión de la interpretación correcta.

Cuestiones controvertidas del caso

Como puede observarse, las cuestiones que generaron controversia en el presente caso son normativas, toda vez que el hecho concreto consistente en la emisión del acto por el cual el IFE negó el registro de los petitionarios en la LNERE no generó problema alguno en cuanto a su existencia, ni tampoco fue problemática su inserción en la disposición del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe) que los regula, la cual sirvió de fundamento a la autoridad para negar el registro en la Lista.

La cuestión controversial que es el centro de la argumentación de la sentencia está en calificar si el IFE interpretó correctamente la totalidad del ordenamiento jurídico aplicable a la petición de registro, y en consecuencia, aplicó las disposiciones correspondientes de manera adecuada. Se trataría, en consecuencia, de un tipo de controversia sobre el significado de la norma aplicable al

caso, controversia o problema al cual se refiere Neil MacCormick como *problema de interpretación* (Atienza 2013, 431-9), es decir, aquel tipo de problema interpretativo consistente, para el presente caso, en una falta de claridad acerca de cuál es el significado de la norma aplicable al caso.²

Las disposiciones más importantes que integran el universo normativo aplicable al problema jurídico del caso son las siguientes:

A. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 34. Son ciudadanos de la República los varones y 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.

B. Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 23.

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

...

b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

Artículo 30. Alcance de las restricciones

² El profesor MacCormick, como Atienza, señala cuatro tipos de cuestiones controvertidas a las cuales puede enfrentarse un juez: *problemas de interpretación*, que son los casos en los cuales si bien se conoce y acepta cuál es la disposición que debe aplicarse al caso concreto, hay dudas acerca de su significado; *problemas de relevancia o de aplicabilidad*, referidas, como en la presente sentencia a estudio, a resolver dudas acerca de las disposiciones aplicables para resolver un problema jurídico específico; *problemas de prueba*, que se presentan cuando hay dudas sobre la existencia de los hechos del caso, y *problemas de calificación*, que son aquellos en los cuales si bien no existen discrepancias acerca de la existencia o no de los hechos, sí las hay respecto de si los hechos del caso son a los que las disposiciones normativas refieren en sentido genérico. Es claro que las dos primeras cuestiones refieren a temas normativos mientras que las dos últimas refieren a cuestiones atinentes a la premisa fáctica del silogismo judicial. Atienza agrega a esta tipología, otros cuatro posibles tipos de cuestiones controversiales, todos referidos también a temas normativos: cuestiones procesales, *cuestiones de validez normativa*, *cuestiones de discrecionalidad* y *cuestiones de ponderación*.

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

C. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 2.

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier condición social.

Artículo 25.

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

...

b) 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;

D. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales

Artículo 6.

1. Para el ejercicio del voto los ciudadanos deberán satisfacer, además de los que fija el artículo 34 de la Constitución, los siguientes requisitos:

a) Estar inscritos en el Registro Federal de Electores en los términos dispuestos por este Código; y

b) Contar con la credencial para votar correspondiente.

2. En cada distrito electoral el sufragio se emitirá en la sección electoral que comprenda al domicilio del ciudadano, salvo en los casos de excepción expresamente señalados por este Código.

Artículo 313.

1. Los ciudadanos que residan en el extranjero podrán ejercer su derecho al voto exclusivamente para la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 314.

1. Para el ejercicio del voto los ciudadanos que residan en el extranjero, además de los que fija el Artículo 34 de la Constitución y los señalados en el párrafo 1 del Artículo 6 de este Código, deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Solicitar a la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores, por escrito, con firma autógrafa o, en su caso, huella digital, en el formato aprobado por el Consejo General, su inscripción en el listado nominal de electores residentes en el extranjero;
- b) Manifiestar, bajo su más estricta responsabilidad y bajo protesta de decir verdad, el domicilio en el extranjero al que se le hará llegar, en su caso, la boleta electoral; y
- c) Los demás establecidos en el presente Libro.

Las disposiciones transcritas constituyen la fuente de interpretación realizada por la Sala Regional, así como por las partes del juicio. Puede afirmarse que la Sala, principalmente a partir de las disposiciones transcritas, construyó la siguiente norma:

Los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero podrán ejercer el derecho de votar en las elecciones para presidente de la República si satisfacen los siguientes requisitos:

- 1) Haber cumplido 18 años;
- 2) Tener un modo honesto de vivir;
- 3) Estar inscritos en el Registro Federal de Electores en los términos dispuestos por el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales;
- 4) Contar con la credencial para votar correspondiente;
- 5) Solicitar a la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores, por escrito, con firma autógrafa o, en su caso, huella digital, en el formato aprobado por el Consejo General, su

- inscripción en el listado nominal de electores residentes en el extranjero, y
- 6) Manifiestar, bajo su más estricta responsabilidad y bajo protesta de decir verdad, el domicilio en el extranjero al que se le hará llegar, en su caso, la boleta electoral.

La Sala Regional concluyó que las exigencias establecidas por la norma, reconstruida anteriormente, están de acuerdo con las disposiciones constitucionales, las convencionales y las legislativas aplicables, por lo que tomó la decisión de declarar infundada la petición de los quejosos, es decir, no hubo violación a ningún derecho político electoral de los quejosos.

Análisis de la argumentación

En el tema referente a si la sala consideró que los derechos fundamentales de carácter político electoral no son derechos absolutos o ilimitados y

[...] pueden ser objeto de restricciones permitidas, siempre que las previstas en la legislación no sean irracionales, injustificadas, desproporcionadas o que se traduzcan en privar de su esencia a cualquier derecho, fin, principio o valor constitucional o electoral fundamental [...]

La orientación de la argumentación de la decisión con la cual la Sala Regional resolvió este problema se apoyó en los siguientes puntos argumentativos. Para cada uno de los puntos de argumentación se formularan, más adelante, algunos comentarios:

Argumento 1. Los requisitos establecidos por el artículo 6 del Cofipe están vinculados con principios que rigen las elecciones, toda vez que no son

[...] limitantes al derecho a votar, pues dichas condiciones o requisitos para su ejercicio se fijan con la finalidad de garantizar

que también se cumplan otros principios que rigen las elecciones, como lo son, que las elecciones también sean libres, auténticas y periódicas.

Argumento 2. Los principios de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad y objetividad, que la Constitución fija para los comicios de las entidades federativas son aplicables a cualquier tipo de elección, por tanto, también a la presidencial; todas las elecciones, conforme al mismo criterio, deben realizarse mediante sufragio universal, libre, secreto y directo.

Argumento 3. Los derechos fundamentales de carácter político electoral no son derechos ilimitados o absolutos, como lo establece la jurisprudencia 29/2002, citada por la misma sentencia-, la cual, si bien tiene un contenido normativo orientado a una interpretación ampliativa de las disposiciones sobre derechos humanos, como lo anuncia su propio rubro así: DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO-ELECTORAL. SU INTERPRETACIÓN Y CORRELATIVA APLICACIÓN NO DEBE SER RESTRICTIVA, en su texto establece una salvedad importante porque establece que “de ninguna manera es válido sostener que los derechos fundamentales de carácter político-electoral son derechos ilimitados absolutos o ilimitados [sic].”.

Argumento 4. La Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció en el Caso Yatama vs. Nicaragua que la existencia de limitaciones al ejercicio de derechos políticos no constituye en sí misma, una restricción indebida a los derechos políticos. Y establece las condiciones que debe tener una restricción, como lo transcribe la sentencia en comentario:

[...] encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que persigue.

Evaluación de la argumentación

En este apartado se van a distinguir entre criterios de evaluación de los argumentos concretos que han apoyado la decisión de la sentencia, y criterios evaluatorios sobre la argumentación en general. En este punto se contrastará entre *argumentos* en una sentencia y *argumentación* de una sentencia. Mientras que los primeros refieren a las razones específicas ofrecidas para apoyar o atacar un punto concreto dentro de una sentencia, la argumentación, en cambio es

[...] un conjunto de pasos, actos de lenguaje y enunciados que median entre el planteamiento de una pregunta inicial –el problema que da lugar a la argumentación– y la respuesta a la misma –la solución–. (Atienza 2013, 425).

En consecuencia, la diferencia entre ambos criterios, en el caso en análisis, está en que los primeros se enfocan a revisar la calidad de cada uno de los cuatro puntos de argumentación mencionados; mientras que los criterios que evalúan la argumentación atienden al conjunto de cuestiones que conforman el conjunto más amplio de cuestiones que conforman la argumentación completa.

Se formularán primero los comentarios sobre los cuatro argumentos señalados en el apartado de análisis de la argumentación.

Comentario al argumento 1: Soporte de los requisitos establecidos por el artículo 6 del Cofipe en los principios que rigen las elecciones. En realidad, puede entenderse que los tres principios invocados en el argumento: libertad, autenticidad y periodicidad son elementos diferentes. Por ejemplo, la periodicidad depende fundamentalmente de acciones de las autoridades competentes para realizar las elecciones, tanto electorales como administrativas; mientras que la libertad y la autenticidad son cuestiones muy complejas que se consiguen como resultado de un conjunto de elementos incidentes en las elecciones: órganos independientes responsables de la organización de elecciones; sistema

de impugnación electoral neutral y eficiente; información sobre elecciones suficiente, entre otros elementos. Sin embargo, llama la atención que la sentencia no aporte argumentos mediante los cuales se sustente el vínculo entre estos requisitos legales establecidos para los ciudadanos residentes en el extranjero para ejercer su derecho al voto, y los principios de referencia.

Comentario al argumento 2: todas las elecciones, tanto las estatales como las federales, deben realizarse mediante sufragio universal, libre, secreto y directo, y apoyarse en los principios de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad y objetividad. Nuevamente la sentencia logra construir un argumento normativo a favor de que las condiciones de la elección sean las que esta disposición establece, pero de la relación entre principios aplicables a elecciones federales y estatales y la realización de éstas no se sigue cómo dichos principios soportan la justificación de la específica exigencia legal para contar con credencial de elector aún cuando se tenga la condición de ciudadano mexicano residente en el extranjero.

Comentario al argumento 3: Los derechos fundamentales de carácter político-electoral no son derechos ilimitados o absolutos. Este parece ser un elemento central de la argumentación en la sentencia. La Sala Regional justifica de manera correcta, con esta tesis, que se establezcan limitaciones a los derechos político-electorales, es decir, que éstos no sean considerados absolutos o ilimitados. Sin embargo, con ello la Sala no alcanza a justificar que las específicas limitaciones contenidas en los artículos 6, 313 y 314 del Cofipe estén también justificadas. Es decir, la justificación de limitaciones, en general, no puede considerarse suficiente para que también se hallen justificadas cada una de las limitaciones o restricciones específicas. Este último paso lógico requiere argumentos específicos.

Comentario al argumento 4: Los criterios interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos justifican la existencia de limitaciones legales a los derechos humanos en general. La sentencia vuelve a insistir en el argumento que justifica las limitaciones, con apoyo en una de las determinaciones del

caso citado, *Yatama vs. Nicaragua*, específicamente el párrafo 206. Pero se observa que los jueces no consideraron necesario pronunciarse sobre las condiciones que el mismo párrafo establece, abajo transcrito, para que considerar justificadas las disposiciones legales que construyen esas limitaciones, lo cual, se considera necesario hacerlo, habida cuenta de que, de conformidad con el texto transcrito, sólo se legitiman las limitaciones legales que satisfacen los extremos señalados, y no hay puntos de argumentación en la sentencia orientados a sostener el por qué estas limitaciones establecidas por el legislador secundario para los votantes que residen en el extranjero, estaban justificadas. En esta misma línea argumentativa de este comentario al argumento 4, podría señalarse que otros párrafos del mismo Caso *Yatama vs. Nicaragua* tienen especial relevancia y pudieron haber sido invocados y, en su caso, aplicados para el caso SDF-JDC-47/2012 y acumulados, se trata de los siguientes:

201. 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 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.

204. De acuerdo al artículo 29.a) de la Convención no se puede limitar el alcance pleno de los derechos políticos de manera que su reglamentación o las decisiones que se adopten en aplicación de ésta se conviertan en un impedimento para que las personas participen efectivamente en la conducción del Estado o se torne

ilusoria dicha participación, privando a tales derechos de su contenido esencial. (Hernández Valle 2011, 456-57).

Estos dos párrafos son, en principio, vinculantes para la Sala Regional. Esta vinculación se fundamenta, en principio, en el hecho de que la propia Sala admitió como argumento a favor de su tesis el diverso párrafo 206 de la misma sentencia. Por tanto, tendría que admitir como obligatoria, en principio, cualquier parte de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que pudiera ser invocable o aplicable para el caso específico.

Al parecer el párrafo 201 contiene una obligación, y el párrafo 204 una prohibición. Los dos contenidos normativos tienen como destinatario el Estado, por tanto, también sus órganos, en sus respectivos ámbitos de competencia. En su caso, la Sala Regional es destinataria de estos contenidos normativos en su condición de garante de los derechos político-electorales del ciudadano.

Obligación (párrafo 201): garantizar el goce de los derechos políticos, tanto en su regulación como en su aplicación, conforme a los principios de igualdad y no discriminación, considerando la situación de debilidad o desvalimiento de ciertos sectores sociales.

Prohibición (párrafo 204): reglamentar o aplicar las reglas generando un impedimento para las personas en la conducción del Estado o se torne ilusoria dicha participación, al privar a esos derechos de su contenido esencial.

Procede entonces formularse varias preguntas: ¿de qué manera la Sala Regional podía cumplir con la obligación y precaver de la prohibición?, ¿debió invocar el principio de igualdad y no discriminación y valorar su posible incidencia o vulneración al tratar igual a los que aparentemente son casos desiguales?, ¿debió verificar, si en el caso de los quejosos, había o no una discriminación o una situación de desigualdad que provocara debilidad de los mexicanos residentes fuera de México?, ¿era suficiente con argumentar que el no registro se apegaba a la norma del Cofipe?, ¿se cumplió con la obligación de motivación cuando se sostiene que los derechos político electorales no son absolutos y, por tanto, las restricciones para su ejercicio

impuestas a los quejosos en la regulación aplicable ya estaban justificadas?

Los comentarios y cuestionamientos anteriores permiten puntualizar que, en general, los argumentos enderezados por la Sala Regional son adecuados para justificar la existencia de limitaciones legales al ejercicio del voto político-electoral de los ciudadanos, en general. Sin embargo, se estima que la sentencia no contiene argumentos que justifiquen con suficiencia la existencia de las limitaciones legales consistentes en la exigencia de contar con credencial de elector y que ésta sea la única manera de comprobar que se cuenta con la condición de ciudadano mexicano residentes en el extranjero, apto para ejercer el derecho al voto.

Es verdad que la sentencia vincula los elementos que constituyen la credencial de elector: principalmente los datos de identificación del ciudadano y de los elementos que ubican el lugar para ejercer su derecho al voto. Pero no hay un argumento que sostenga la justificación de la exigencia de este documento en los casos en los cuales los ciudadanos mexicanos no viven en este país y la imposibilidad de justificar su condición de mexicanos con algún otro documento.

También se identifica la referencia que la sentencia hace a las interpretaciones flexibles que el propio TEPJF ha emitido para considerar que, cuando exista un antecedente de registro o de solicitud de registro para la credencial de elector, entonces podrá autorizarse el registro en la Lista, pero que, en los casos de referencia, no existen estos antecedentes.

Sin embargo, se estima que, en esta cuestión, el esfuerzo argumentativo de la sentencia se centra en la justificación formal de la exigencia de contar con credencial de elector para ejercer el derecho al voto, y no hay una intención de argumentar a favor de la justificación de la exigencia de la credencial precisamente en los casos en los cuales los ciudadanos no tienen su domicilio en el territorio nacional. Esto es, que la sentencia no analizó si tenía algún peso o algún significado el hecho consistente en que los ciudadanos peticionarios tenían una condición diferente a los demás ciudadanos, puesto que

ellos no viven en el país, ni tampoco si esa condición social afectaba la posibilidad concreta de ejercer el derecho al voto.

Análisis de la argumentación

En esta cuestión la Sala Regional se plantea cómo interpretar las disposiciones sobre derechos humanos que son aplicables para el presente caso, toda vez que los quejosos han invocado disposiciones de los dos instrumentos señalados (la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), frente a las disposiciones del Cofipe.

Particularmente se cuestiona cómo realizar el ejercicio de control de convencionalidad que le han solicitado los peticionarios en el juicio, toda vez que éstos le han solicitado que inaplique los artículos de este Código que establecen los requisitos específicos para que los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero puedan votar.

La sentencia de la Sala Regional invoca la tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que estableció los criterios interpretativos adecuados que deben seguir los tribunales del país cuando éstos se encuentren en la tesitura de interpretar una disposición que establezca o regule derechos humanos. Con base en esa tesis, la Sala Regional establece que no puede inaplicar los artículos del Cofipe porque la condición para no aplicar una disposición, conforme lo ha fijado la Suprema Corte de Justicia, se actualiza solamente si la ley secundaria –en el caso, el Cofipe– resulta contradictoria a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales vigentes en el orden jurídico mexicano, “pero en el caso no se cumple con dicho supuesto”. Es decir, la Sala considera que la argumentación con la que ha justificado la solución que dio a la cuestión de la limitación de los derechos electorales también le alcanza para sostener racionalmente que no debe inaplicar los artículos del Cofipe impugnados.

Evaluación de la argumentación

La argumentación que la Sala Superior enderezó para justificar la limitación que el legislador secundario estableció en los artículos del Cofipe impugnados, y de los cuales los quejosos pidieron su inaplicación, como lo se identifica en los apartados anteriores, no alcanza a justificar con suficiencia las limitaciones específicas establecidas para los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero. Por ello, se cree que no hay razones suficientes para justificar esas limitaciones, porque ellas están ancladas en una situación específica que distingue a los ciudadanos que viven fuera del territorio nacional que es consecuencia de esa condición, y que ameritaba la presentación de razones más completas o complejas que justificaran el trato prácticamente igual que se les exige a los mexicanos residentes en territorio nacional.

III. Análisis del voto disidente

El magistrado Martínez Espinoza emite un voto disidente frente al sentido de la decisión en comento. En su argumentación, sostiene que la decisión que habría de tomar el IFE sí conculcaría los derechos de los peticionarios y, en consecuencia, la sentencia debió de haber establecido el ordenar a la autoridad administrativa electoral la incorporación de los quejosos a la Lista Nominal de Electores Residentes en el Extranjero sin que satisfagan la exigencia de contar con credencial para votar o estar inscritos en el Padrón Electoral o Listado Nominal. Asimismo, sostiene que si los quejosos lo solicitan, la autoridad debería tramitar la solicitud de registro al Padrón Electoral y emitir la correspondiente credencial para votar.

Los argumentos que esgrime el disidente son los siguientes (como parte de la argumentación, el magistrado sostiene que la sentencia, indebidamente, no analizó la causal de improcedencia sostenida por el IFE relativa a la inexistencia del acto recla-

mado, pero esta parte de la argumentación no afecta el análisis medular del voto particular):

Argumentación 1. No existe problema de inconstitucionalidad o inconveniencia en las disposiciones impugnadas. Las disposiciones contenidas en los artículos del Cofipe, que fueron impugnadas por los quejosos por considerarlas contrarias a la Constitución y los tratados mencionados, no contravienen los contenidos de estos últimos ordenamientos porque el requisito de contar con la credencial de elector es una mera condición de ejercicio del derecho al voto, pero ni suspende tal derecho ni afecta a su universalidad, es decir, sostiene el voto, no es una restricción ni una limitación al derecho al voto.

Argumentación 2. La sentencia debió considerar fundadas la solicitud de registro en la Lista Nominal de Electores Residentes en el Extranjero. Esta argumentación contó con un numeroso conjunto de razones orientadas a sostener la conclusión propuesta en el rubro de la misma. La exigencia de que los ciudadanos residentes en el extranjero cuenten con credencial de elector sí violenta los derechos de los quejosos porque les obliga a trasladarse a territorio nacional toda vez que la autoridad administrativa electoral no cuenta con el servicio eficaz de expedición de credencial de elector en los países en donde residen los quejosos; asimismo, a estos ciudadanos se les exige contar con un domicilio en México

Por otro lado, la credencial de elector es un medio para comprobar que su titular satisface los requisitos establecidos en el artículo 34 constitucional, a saber: ser mexicano y tener por lo menos dieciocho años de edad, porque en los casos de mexicanos residentes en el extranjero se señala la presentación de este documento sólo para el acto de inscripción en la Lista Nominal de Electores Residentes en el Extranjero o al momento de emitir el sufragio, que será expedido en privado; que no tiene sentido la exigencia de la credencial de elector en los casos señalados, porque estos ciudadanos votan solamente para la elección de presidente de la república y no para los demás cargos de elección popular, lo que hace inútil el resto de información que

la credencial contiene; que si la finalidad de presentar la credencial de elector es, en los casos de los ciudadanos residentes en el extranjero la de justificar la edad y la condición de mexicano, estos elementos pueden ser comprobados, sin mayor problema, con otros documentos diversos a la credencial de elector; que los quejosos presentaron a la autoridad administrativa electoral otros medios probatorios suficientes para acreditar su condición de mexicanos y de su mayoría de edad; que la autoridad administrativa electoral solicita a los quejosos la satisfacción de un requisito que ella misma no ha podido satisfacer, pues no cuenta con los medios para emitir la credencial de elector.

Argumentación 3. La sentencia debe ordenar que se atienda la petición de registro en el Padrón Electoral y de emisión de credencial de elector. Las disposiciones de los instrumentos internacionales invocados en la sentencia debieron ser interpretadas en el sentido de otorgar a los ciudadanos mexicanos la posibilidad de ejercer su derecho al voto de manera plena. Para el caso analizado, los peticionarios tienen condicionado su ejercicio a la interposición de un juicio para la protección de los derechos político-electorales, ya que la violación de su derecho de votar es permanente y no un caso de excepción. Además, la expedición de la credencial de elector para estos ciudadanos no violenta el principio de certeza ya que, por una parte, dichos documentos podrían contener todos los datos necesarios para identificar al poseedor de ella, sin considerar los no utilizables por tratarse de elecciones sólo para presidente de la República; y, por otra, las solicitarían los propios interesados.

Los párrafos anteriores nos permiten conocer una opinión jurisdiccional mucho más abierta a la protección de los derechos político-electorales de los quejosos. El voto expresa directamente que debe hacerse una interpretación de los instrumentos internacionales en un sentido orientado a otorgarles el derecho violado. Por otra parte, la opinión que el voto expresa está cercana a la que se encuentra en los estudios o informes acerca de la rea-

lidad del ejercicio del voto ciudadano en el extranjero. Es el caso, por ejemplo, del Libro Blanco del Proceso Electoral 2011-2012, emitido por el Instituto Federal Electoral, en donde se contienen muchas opiniones coincidentes con las emitidas en el voto particular comentado.

CONSIDERACIONES CONCLUYENTES PROVISIONALES

En el análisis y la evaluación de argumentaciones de resoluciones jurisdiccionales, pueden considerarse, al menos, cuatro cuestiones o aspectos: los argumentos y la argumentación ofrecidos en una sentencia, aspectos sobre los cuales se han abundado en este ensayo en el punto II.5.; además de estos dos elementos, puede mencionarse el concepto de *línea argumentativa* que refiere a un conjunto de argumentos orientados a defender o a atacar una tesis.

Aquí, vale la pena señalar, que es posible incorporar un elemento de análisis y evaluación adicional, que enlace los actos de la argumentación con el sujeto que la realiza, de manera que también esto nos permita comprender las piezas argumentativas sometidas a análisis. Este último elemento tiene importancia señalarlo ahora, una vez que se han reseñado los elementos argumentativos de la sentencia y del voto disidente. Se definirá actitud jurisdiccional o *actitud interpretativa* (Raigosa 2010, 270) a la posición que asume un juzgador ante un determinado problema que debe resolver, en concreto, qué tipo de decisión jurídica está dispuesto a asumir y defender un juzgador, particularmente cuando enfrenta problemas clasificables como “casos difíciles”, es decir, los que pueden admitir razonablemente no una única solución.

La cuestión enlaza con lo que Manuel Atienza (Atienza 2013, 553-62) analiza como los cinco criterios que rigen la corrección de estos casos difíciles. Mientras que los casos que no lo son, esto es, los casos fáciles, se someten a ejercicios de lógica deductiva, fundamentalmente, los casos difíciles tienen un segundo nivel de revisión pues deben satisfacer criterios de universalidad,

coherencia, adecuación de las consecuencias, moral social y moral justificada.

Puede entenderse que, cuando una resolución judicial emitida por un órgano jurisdiccional colegiado ofrece dos soluciones a un problema jurídico, en donde una de ellas constituye la sentencia porque cuenta con la mayoría de votos, y la otra es minoritaria y disidente, es decir, ofrece una solución jurídica diversa a la de la sentencia, se puede estar frente a un problema difícil, ya que no existe coincidencia en la solución y la decisión.

El SDF-JDC-47/2012 y sus acumulados es un ejemplo de caso difícil porque la decisión tomada no es unánime entre sus integrantes. Esta discrepancia de soluciones ofrece la oportunidad de preguntarse si, ante la diversidad de argumentaciones, soportadas por argumentos en cada caso, ha existido una diferente actitud interpretativa. Es decir, cuál es el tipo de solución jurídica que han preferido ofrecer cada uno de los argumentadores.

En el presente caso, parece correcto concluir que los dos magistrados emisores del voto mayoritario han ofrecido una actitud más apegada a los significados literales de los enunciados normativos. Es posible que en la actitud interpretativa de esta decisión esté presente con mayor intensidad la exigencia de un voto cierto, imparcial, sometido a las reglas legales e independiente. Puede calificarse como una interpretación formalista.

Pero también es verdad que el magistrado del voto disidente aboga por una interpretación orientada a atender las condiciones particulares de los peticionarios, quienes no cuentan con las mismas posibilidades para satisfacer las exigencias legales, y a interpretación las disposiciones legales de conformidad con los contenidos de los instrumentos internacionales invocados. En este caso puede interpretarse que subyace una actitud de cara a las consecuencias de las normas, entendido por consecuencias el privilegiar el ejercicio del derecho al voto. Esta puede ser vista como una interpretación finalista.

Atienza señala en su *Curso de Argumentación* que el establecimiento de premisas y conclusiones en los procesos argumentativos, no desde una perspectiva meramente formal, de relaciones

entre premisas y conclusión que relacionan enunciados, sino desde una material, que enfoca la atención a los contenidos de verdad que hay en las premisas y las conclusiones, subyace una idea de compromiso. De esta manera,

[...] el juez que efectúa estos razonamientos no está simplemente enunciando que si las premisas son verdaderas (o correctas) entonces también ha de serlo la conclusión; se está comprometiendo con la verdad o corrección de las premisas y, por tanto, también con la de las conclusiones (Atienza 2013, 277).

Si se admite que los jueces asumen compromisos con sus argumentaciones orientadas a las cuestiones de la verdad que subyacen a los enunciados de los argumentos, entonces se puede considerar que cada uno de los emisores de las argumentaciones analizadas ha asumido un respectivo compromiso con su propia verdad. De esta manera, los magistrados de la decisión parece que han tomado el compromiso con la legalidad del proceso desarrollado por el IFE; mientras el magistrado del voto disidente ha manifestado un compromiso más bien con la eficacia del ejercicio del voto a distancia.

IV. Regulación aplicable a la votación de los mexicanos residentes en el extranjero

A pesar de que la modernización del sistema político mexicano inició en 1977, la normativa que permite que los mexicanos que residen en el extranjero puedan ejercer su derecho a votar en las elecciones mexicanas fue incorporada no sino hasta 1996. Este cambio se produjo con una reforma a la Constitución, una de las más importantes en materia política de 1977 a la fecha, mediante la cual se reformaron diecinueve artículos a la Carta Magna.

El tema que ocupa este estudio fue objeto de reforma al artículo 36 constitucional. Se hará una breve referencia a este problema, para averiguar la racionalidad del legislador que, a través de

las reformas a la constitución y a la legislación secundaria, incorporó una solución lo que se puede entender como un problema social en el ámbito electoral, que es la carencia de posibilidades de ejercicio del derecho al voto por los mexicanos que no residen en nuestro país.

En este tenor, es posible cuestionarse qué razones aportaron los legisladores constitucionales para incorporar, entre otras muchas reformas a la Constitución, la que concedía el derecho de votar en las elecciones mexicanas a los connacionales que residen en el extranjero, es decir, cuál era la situación que existía entre los ciudadanos que se encuentran en la condición de emigrantes para que nuestros legisladores reconocieran la necesidad de poder ejercer este derecho.

El camino parlamentario de la reforma constitucional de 1996, dio comienzo con la iniciativa que había sido presentada ante la Comisión Permanente el día 26 de julio de 1996, en el salón de sesiones del Senado de la República, puesto que esta Cámara presidía la Permanente en ese periodo de receso. La iniciativa contaba con el visto bueno político como lo muestra el que los firmantes de ella eran los integrantes de la Comisión de Régimen Interno y Concertación Política de la Cámara de Diputados, es decir, los coordinadores de las principales fuerzas políticas de esta Cámara, conjuntamente con el presidente de la República.

Esta reforma a la Constitución se puede calificar como la séptima etapa de la reforma constitucional en materia política, toda vez que hasta esa fecha y desde el señalado año de 1977, el cual es considerado el inicio del proceso de modernización —o democratización— del sistema político mexicano, se habían emitido siete decretos de reforma a la Constitución. Todos los decretos tenían el objetivo de impactar el sistema jurídico aplicable en materia política, principalmente en materia electoral y en materia parlamentaria.³

3 No está de más recordar que el sistema político mexicano ha tenido un largo camino, a esta fecha ya mayor de 35 años, para consolidar una democracia que pueda calificarse de mínimamente satisfactoria. Ha sido un proceso desarrollado

Es verdad que la iniciativa en cuestión no había sido la única que había sido presentada para realizar modificaciones o adiciones en materia política a la Carta Fundamental durante ese periodo, como lo señala el dictamen de la Cámara de Diputados que refiere otras cinco iniciativas dictaminadas, presentadas por diferentes fuerzas políticas y legisladores en lo individual. Pero la que disparó el procedimiento al final concretado en norma, fue la referida, consensuada parlamentariamente. Fue turnada a la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados. Por la importancia de los temas abordados por esta iniciativa de reforma política, la Comisión de Gobernación trabajó bajo la figura de comisiones en conferencia con las respectivas comisiones legislativas del Senado de la República, en un contexto bicameral.

La lectura de la iniciativa ofrece muy escasa información acerca de las razones que los legisladores constitucionales tuvieron para modificar el sistema de votación para permitir que los ciudadanos residentes en el extranjero pudieran ejercer su derecho al voto. De hecho, la única referencia es la siguiente, la cual, como es evidente, no ofrece una clara razón del propósito del significativo cambio que permitiría el voto de mexicanos radicados en otros países:

en diferentes etapas de “reforma política”. Una manera de medir las etapas de la reforma política consiste en identificar los decretos de reforma a la Constitución que hayan tenido un impacto en el sistema político mexicano. Conforme a lo que se puede encontrar en la historia constitucional reciente a partir de 1977, la Constitución ha sido modificada en ocho diferentes ocasiones por medio de ocho decretos de reforma a la Constitución, se mencionan aquí las fechas de publicación de esos decretos en el *Diario Oficial de la Federación*, para efectos de su posible consulta: 6 de diciembre de 1977; 15 de diciembre de 1986; 6 de abril de 1990; 3 de septiembre de 1993; 19 de abril de 1994; 1° de junio de 1994, 22 de agosto de 1996 –precisamente la que es objeto de comentarios en este ensayo-, y finalmente la publicada el 13 de noviembre de 2007. En todo caso, para una breve exposición de los contenidos de la mayoría de esos decretos, con excepción del último, puede consultarse a Raigosa, 2008a. Para un detalle más amplio sobre los alcances y el significado de la reforma constitucional de 2007, la octava de las mencionadas, véase a Benítez, Benítez y Raigosa, 2008.

Por otra parte, se propone modificar la fracción III del artículo 36 relativa a la obligación ciudadana de votar en las elecciones populares, para dar sustento a que la legislación reglamentaria determine el ámbito territorial en el cual los ciudadanos mexicanos podrán ejercer el derecho al sufragio. (Cámara de Diputados 2013).

Como señala Rodolfo Terrazas Salgado más que la iniciativa, es el dictamen de la cámara de origen el documento que permite conocer con mayor detalle las razones del legislador para regular el ejercicio del derecho al voto de los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero:

Con la reforma constitucional (de 1996) también se modificó la fracción III del artículo 36, con el objetivo primordial de abrir la posibilidad al voto de los ciudadanos mexicanos en el extranjero y legitimar los votos para presidente de la República y diputados y senadores al Congreso de la Unión electos por el principio de representación proporcional, que se emitan fuera del domicilio del elector; en la exposición de motivos de la iniciativa estos objetivos no se expresaron con toda claridad, sino que fue en el Dictamen elaborado en la Cámara de Diputados donde se hizo explícito el propósito de esta reforma. (Terrazas 2002, 355).

En efecto, el mencionado Dictamen señaló que la supresión de la fracción III del artículo 36, contemplaba el objetivo, junto a otro más, de permitir a los mexicanos residentes en el extranjero el ejercicio del derecho al voto, en los siguientes términos:

Asimismo, se propone suprimir de la fracción III del artículo 36 la obligación de que el voto del ciudadano mexicano sea emitido en el distrito electoral que le corresponda, *a efecto de posibilitar a nuestros compatriotas que se encuentran fuera del territorio nacional, el ejercicio del sufragio,*⁸ así como legitimar el voto que se emite para la elección de presidente de la República cuando el ciudadano se encuentra en otra entidad federativa o para elegir senadores cuando se halle fuera de su distrito, pero en su entidad federativa o en la

elección de diputados de representación proporcional cuando se encuentra en su circunscripción. (Cámara de Diputados 2013).

Consecuente con esta propuesta, el artículo 36, en su fracción III quedó redactado de la siguiente manera, a partir del decreto correspondiente, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 22 de agosto de 1996 (esta fracción ha tenido otra reforma, publicada el 9 de agosto de 2012, para agregarle que los ciudadanos también pueden votar en las consultas populares, además de las elecciones, la cual, en principio, no afecta la problemática del caso en análisis):

Artículo 36.

...

III. Votar en las elecciones populares en los términos que señale la ley.

Sin embargo, a pesar de la importancia de la reforma, la posibilidad de votar conferida a los mexicanos no residentes en México no fue concretada de inmediato. La breve historia que siguió a la reforma constitucional parece evidenciar la falta de compromiso político para ofrecer una solución real al problema de falta de posibilidades de nuestros connacionales para ejercer el derecho al voto.

A raíz de la reforma constitucional, el Cofipe fue modificado más o menos pronto, para desarrollar las disposiciones conducentes a hacer operativa la reforma de 1996, en el tema del voto a distancia, con la emisión de un decreto publicado el 22 de noviembre de 1996, en cuyo artículo 8o. transitorio se estableció que el IFE designaría una comisión de especialistas para estudiar las modalidades y fijar el sistema más adecuado para que los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero pudieran ejercer su derecho al voto (Espinoza 2013).⁴

§ Énfasis añadido.

⁴ Espinoza Valle realiza un recuento breve, pero bien documentado, entre otros aspectos, del marco legal básico del voto a distancia. En este apartado se sigue, en lo esencial, a este autor.

La comisión quedó establecida no sino hasta el 29 de abril de 1998. Sin embargo, la emisión de las disposiciones legales que harían posible este derecho electoral no se concretó sino hasta el 30 de junio de 2005, con la incorporación del Libro Sexto al Código Electoral, que regula en 26 artículos el ejercicio de este derecho ciudadano, en el ámbito federal. Las líneas fundamentales para el ejercicio del voto a distancia fueron que los mexicanos pudieran votar para la elección presidencial, que contaran con su credencial de elector y que lo hicieran por vía postal.

En cuanto a la forma de emitir el voto, el legislador optó por una de las cuatro modalidades básicas que la experiencia comparada muestra para realizarlo, esto es, sólo por la vía postal. Las otras tres son: el voto personal, cuando éste se emite por medio de urnas instaladas en el país de recepción, o bien en las representaciones diplomáticas; el sufragio por delegación de poder y las posibles combinaciones de las anteriores.

Esta elección por el voto postal no facilitaría el ejercicio del derecho al voto por las modalidades para emitirlo, pues, entre otros requisitos, se exigió el registro de los ciudadanos en la mencionada Lista Nominal de Electores Residentes en el Extranjero.

Además de la tardanza para emitir las normas de operación del sistema para el voto a distancia, el legislador secundario construyó un procedimiento en el mencionado Libro Sexto del Cofipe cuyas reglas parecen apoyarse en una actitud de desconfianza hacia la falta de certeza de la emisión del voto por los mexicanos residentes en el extranjero. Esto es así, entre otras cuestiones, por los requisitos establecidos para el registro en la mencionada lista, por la exigencia de que el voto sea remitido por vía postal certificada y no por vía normal, o incluso no por vía electrónica (la modalidad de emitir votos a distancia por internet fue admitida para las elecciones en el caso del Distrito Federal que tuvieron lugar, por primera ocasión, en 2012, pero el Tribunal Electoral del Distrito Federal anuló esta posibilidad, por cuestiones de seguridad, por lo que se mantiene sólo la vía postal).

En cuanto al tipo de elecciones admitido para el voto a distancia, el legislador federal limitó el ejercicio del voto a las

elecciones para presidente de la República. La razón puede parecer clara, puesto que los mexicanos residentes en el extranjero tienen contacto, en todo caso, con los temas de política nacional, pero más difícilmente con las cuestiones de la entidad federativa o del distrito o localidad de la que son oriundos o eran residentes antes de su partida. Pero es verdad que no hay una razón suficiente para impedir la participación en elecciones en otros procesos electorales, ya legislativos federales o de otros tipos, como las elecciones locales; esto es, para gobernador, para congresos locales o para ayuntamientos, o los equivalentes en el caso de autoridades del Distrito Federal.

Si se compara con la experiencia extranjera, de un total de 111 países que regulan el derecho al voto en el extranjero por sus ciudadanos, solamente 13 de ellos lo restringen a las elecciones presidenciales (Espinoza 2013).⁵ Sin embargo, ya se tienen experiencias para elecciones en dos entidades federativas, el Estado de Michoacán, elecciones para gobernador, en 2007, y para Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en 2012. Morelos tiene también legislación pero no ha iniciado vigencia. En consecuencia, el país puede ser clasificado en una categoría de sistemas jurídicos que admiten voto a distancia diverso: países que permiten voto lejano en elecciones presidenciales y en elecciones locales.

La tercera modalidad especialmente importante para el ejercicio del voto de mexicanos residentes en el extranjero, que fue la causa que provocó la impugnación de los ciudadanos mexicanos en la sentencia en comento, es la exigencia de contar con credencial de elector. Sobre esto se fijó el debate entre los magistrados emisores del voto mayoritario de la Sala Regional y el voto minoritario, disidente.

El debate sobre este punto es mayor, pues, como lo señaló el IFE en el Libro Blanco del Proceso Electoral Federal 2011-2012, ante la problemática sobre las dificultades que tienen nuestros connacionales para votar desde el extranjero, y el IFE carece de

⁵ El autor reconstruye –y corrige errores menores– el interesante cuadro elaborado por Navarro, Morales y Gratschew, 2008.

facultades para emitir credenciales en oficinas que tenga en el extranjero, ¿podría considerarse que el TEPJF asumiera una actitud pro derecho al voto y admitiera otro documento alternativo a la credencial para votar, ante la falta de ésta?

V. Ejercicio del derecho a votar a distancia

Problemas de eficiencia normativa

En el campo de la técnica legislativa, y particularmente en lo que se denomina metódica de la legislación, la evaluación del trabajo del legislador toma en cuenta, entre otros elementos fundamentales, la cuestión de la eficiencia normativa. Este concepto apunta a revisar la relación que se presenta entre, por una parte, la emisión de una norma por un legislador, y una cuestión problemática a la cual se enfrenta el legislador, la cual debe ser atendida a través del ejercicio de la función legislativa (Raigosa 2008b, 93-128; Coderch 1989, 16-23).

En el presente caso, el legislador federal ordinario incorporó el Libro Sexto al Cofipe para operar el derecho de votar desde el extranjero, impulsado por la disposición constitucional que ordenaba la adecuación de la legislación secundaria al nuevo artículo 36, fracción III. La técnica legislativa indicaría que un buen trabajo legislativo habría de considerar la finalidad de la legislación que deba emitirse, las condiciones de hecho que afectan el fenómeno a regular, en fin, los elementos necesarios para emitir una normativa que permita resolver el fenómeno, hecho o circunstancia social que ha provocado su acción legislativa.

En el presente caso, el legislador federal secundario tardó en lograr los consensos necesarios y en encontrar la voluntad política para hacer operativo un sistema que permitiera el ejercicio del voto de los mexicanos a distancia. Pero, además, considerando los elementos de la sentencia SDF-JDC-47/2012 y acumulados, así como los desalentadores resultados en las dos experiencias

federales en que el sistema se ha aplicado, como se verá a continuación, se puede decir que la eficiencia normativa del legislador ha sido muy menor, según consta en los datos.

En el orden federal en dos ocasiones se ha ejercido el derecho al voto por los mexicanos residentes fuera de México, para las elecciones presidenciales, en 2006 y en 2012. En la primera experiencia, se estimó que los posibles votantes eran 4.2 millones. Se registraron 40,876 ciudadanos en la LNERE, y emitieron sufragio 32,632 ciudadanos (Espinoza 2008).

El Libro Blanco de las Elecciones de 2012, emitido por el IFE, a su vez, señala que en las elecciones presidenciales de 2012 se recibieron 40,961 votos de mexicanos residentes en el extranjero, lo que representó un incremento de más de 24% en relación con los votos que se emitieron en las elecciones presidenciales de 2006. En las elecciones de 2012, el número total de mexicanos registrados en la LNERE fue de 59,115.

Para el IFE, estas cifras, en particular los votos emitidos en 2012

[...] a pesar de representar un aumento respecto al ejercicio pasado, siguen siendo una cantidad minúscula de votos frente a los millones de ciudadanos mexicanos que viven en el extranjero. A pesar de las innovaciones implementadas por el IFE en esta materia, para esta elección, el modelo de registro y voto postal que impone la ley parece que sigue siendo un modelo restrictivo para la participación política efectiva de los mexicanos en el extranjero. (Instituto Federal Electoral 2012, 162).

Las cifras no son halagüeñas, pues el contraste entre el potencial número de votantes frente a los votos recibidos es enorme. En las elecciones 2006, votó solamente el .77% del total de potenciales votantes mexicanos en el extranjero. Los datos de 2012 tampoco son alentadores, dado el magro número de votos emitidos para esta segunda experiencia electoral.

Las referencias sobre el costo del ejercicio también permiten cuestionar la eficacia del mecanismo implantado para emitir votos a distancia. En 2006, la comparación entre el costo del

sufragio emitido en territorio mexicano y el emitido desde el extranjero es abismal: el primero, 39 pesos, mientras que el voto emitido por nuestros connacionales en el extranjero tuvo un costo de 8,285.29 pesos (Espinoza, 2008, 43). Es decir, el voto de un mexicano fuera del país costó 212 veces lo que costó el voto de un mexicano dentro del país.

Los datos prueban una deficiente legislación, distante para alcanzar lo que podría ser su objetivo: que los ciudadanos mexicanos residentes fuera del país, o un número significativo de ellos, tengan una real opción de voto para las elecciones en México. La dimensión de los ciudadanos afectados, en 2008, ascendía a casi 10 millones de mexicanos (Espinoza 2011, 37).

Exigencia de la credencial de elector, factor limitante del voto en el extranjero

En el contexto de la ineficiencia normativa apuntada en el apartado anterior, la credencial de elector es uno de los elementos que ha generado mayor complicación para hacer efectivo el voto de los mexicanos residentes en el extranjero. Esta consideración ha sido precisada por la autoridad administrativa electoral de manera enfática:

En las últimas dos elecciones presidenciales, los mexicanos que se encuentran en el extranjero han tenido la posibilidad de emitir su voto fuera del territorio nacional, sin embargo, además de ser una de las preocupaciones del IFE y de otros actores involucrados, sigue siendo un reclamo de muchos connacionales el hecho de no poder ejercer sus derechos políticos plenamente, por no contar con la credencial de elector (instrumento indispensable para votar), y no poder tramitarla y obtenerla en el extranjero. (Instituto Federal Electoral 2012, 162).

La situación descrita por los quejosos sobre las enormes dificultades que les genera la obligación de trasladarse a México

para gestionar la credencial de elector, son un problema generalizado entre la población de mexicanos que radica en el extranjero. Esta descripción de hechos concretos es avalada por las afirmaciones del propio IFE, cuando afirma que

[...] en su mayoría, los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero carecen de las condiciones necesarias para cumplir con la obligación de acudir personalmente a los módulos de atención ciudadana del IFE en territorio nacional, a actualizar sus datos registrales y obtener su credencial para votar. (Instituto Federal Electoral 2012, 163).

Sirve, el texto transcrito, no sólo como argumento que refuerza los hechos descritos por los quejosos; también opera para consolidar la afirmación de la falta de cuidado en el diseño normativo del sistema legal regulador del voto a distancia.

Al mismo tiempo, el IFE propone varias posibles soluciones al problema, que habrían de operar a partir de reformas legales: modificar la legislación para otorgarle facultades expresas al Instituto para emitir en el extranjero la credencial de elector, por sí o a través de las oficinas de la Secretaría de Relaciones Exteriores; o modificar la ley para autorizar el uso de documentos diversos a la credencial para votar —como la matrícula consular— para el registro de los mexicanos ausentes del país, o incluso,

[...] hay quienes consideran que sería adecuado evaluar la creación de una sexta circunscripción en el extranjero y crear distritos en función de la población mexicana en cada uno de los estados americanos. (Instituto Federal Electoral 2012, 163).

Disposiciones internacionales y su interpretación en el SDF-JDC-47/2012 y acumulados

La cuestión de la ineficiencia normativa podría ser enlazada con la posición asumida por el emisor de la sentencia en comentario. No, por cierto, como problema de ineficiencia normativa— porque

no es ésta la lógica propia de los jueces— sino como regulación cuya aplicación impacta en el ejercicio de derechos político-electorales y debe colmar las exigencias que la corte Interamericana de Derechos Humanos estableció al respecto en *Yatama vs. Nicaragua*.

En el campo de la interpretación de disposiciones de derecho internacional, que los quejosos señalaron, y, en particular, de las contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, interpretada en el sentido en que la Corte Interamericana lo hizo en *Yatama*, se adentra en el terreno de las situaciones interpretativas que pueden nacer a partir del texto del segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución, recientemente reformado. Esta disposición establece que

[...] 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.

El texto parece establecer —como lo apunta el profesor Ezquiaga Ganuzas— un metacriterio que opera para usar los demás métodos interpretativos. Si se admite la propuesta del profesor donostiarra, los textos de la Convención Americana y la interpretación de ellos en el ámbito de los derechos electorales en *Yatama*, serían cuestiones que necesariamente deben ser abordadas y analizadas con largueza y suficiencia, en los casos —como ocurre en el presente— en los cuales hay una situación de diferencia clara entre unos destinatarios de reglas que no se encuentran en situación de igualdad frente a los demás.

Se asume que la sentencia no ofrece argumentos estructurados suficientes para satisfacer una exigencia interpretativa como la señalada en el párrafo anterior que nace de las quejas presentadas por los actores, las disposiciones de los dos instrumentos internacionales invocados y el criterio interpretativo establecido en el nuevo párrafo segundo del artículo 1o. constitucional.

VI. Comentarios finales

El texto nos permite ofrecer dos puntos concluyentes: por una parte, el conjunto normativo o sistema creado por los legisladores mexicanos para hacer operativo el derecho al voto de los mexicanos residentes en el extranjero no favorece el ejercicio de este derecho, por formalista, por establecer requisitos de muy difícil cumplimiento por parte de los ciudadanos destinatarios de la norma.

La sentencia ofrece muchos puntos de crítica, por ausencia de fundamentación suficiente; por ofrecer una actitud interpretativa con enfoque formalista; y por no profundizar en el análisis de disposiciones aplicables para este tipo de asuntos de derechos fundamentales que tienden ahora a alejarse de formalismos y acercarse a interpretaciones más favorables a los ciudadanos.

Por ambas vertientes de acción, la legislativa y la jurisdiccional, quedan caminos por recorrer para lograr la operatividad del ejercicio de los derechos político-electorales de los mexicanos residentes en el extranjero, y éstos puedan ejercer su derecho al voto.

VII. Fuentes Consultadas

- Atienza, Manuel. 2013. *Curso de Argumentación*. Madrid: Trotta.
- Benítez, Alberto, Benítez, Mariana y Raigosa, Luis. 2008. *La Reforma Constitucional en Materia Electoral de 2007*. México: Colección El Quehacer en la LX Legislatura. Antecedentes y entorno, coedición Senado de la República e ITAM.
- Cámara de Diputados. Cofipe. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>, consulta el 30 de agosto de 2013.
- . CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>, consulta el 30 de agosto de 2013.

- Cámara de Diputados. Dictamen emitido por la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales, <http://cronica.diputados.gob.mx/>, consulta el 25 de octubre de 2013.
- Coderch, Pablo Salvador. 1989. “Elementos para la definición de un programa de técnica legislativa”, en *Curso de técnica legislativa GRETEL*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Espinoza Valle, Víctor Alejandro. 2013. *Democracia y participación política a distancia. El voto de los mexicanos en el extranjero*. México: Serie Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral N° 16, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Ezquiaga Ganuzas, Javier. 2011. “La interpretación de los derechos humanos de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales. El nuevo artículo 1° de la Constitución mexicana”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, n. 32 (julio-diciembre).
- Hernández Valle, Rubén. 2011. *Las sentencias básicas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Madrid: Colección Textos y Documentos, Centro de Estudios Constitucionales.
- Instituto Federal Electoral. Libro Blanco Proceso Electoral Federal 2011-2012, http://www.ife.org.mx/portal/site/ifev2/Proceso_Electoral_Federal__2011-2012/, consulta el 25 de octubre de 2013.
- Navarro, Carlos, Isabel Morales y María Gratschew. 2008. *Panorama comparado del voto en el extranjero*. Idea Internacional.
- Raigosa, Luis. 2008a. *Las funciones legislativas y no legislativas del Senado*. 1ª. Reimpr. México: Colección El Senado de la República. Nuevas Perspectivas, coedición Senado de la República, ITAM y Miguel Ángel Porrúa.
- Raigosa, Luis. 2008b. *¿Cómo hacer una iniciativa de ley? Legisprudencia y eficacia de la legislación*. México: Ediciones Mesa Directiva, Coedición Senado de la República e ITAM.

- Raigosa, Luis. 2010. "Consideraciones sobre la 'actitud interpretativa' del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ante cuestiones ubicadas en el límite entre el derecho electoral y el derecho parlamentario". *Justicia Electoral* 6 (julio-diciembre).
- Sentencia SDF-JDC-47/2012 y acumulados. Actores: Liborio Reyes Puente y otros. Autoridad responsable: Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores del Instituto Federal Electoral. CD-ROM.
- Súcar, Germán, s. f., *Comentario de fallo*, versión en fotocopia proporcionada gentilmente por el autor.
- Terrazas Salgado, Rodolfo. 2002. "La reforma de 1996 y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación". En *Evolución histórica de las instituciones de la Justicia Electoral en México*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

IRRELEVANCIA DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO PARA LA GARANTÍA DEL EJERCICIO DEL DERECHO AL VOTO PASIVO

Karlos Castilla

EXPEDIENTE:
ST-JDC-501/2012

SUMARIO: I. Introducción; II. Antecedentes relevantes del caso; III. Transexualidad, no discriminación e igualdad ante la ley; IV. Derecho al voto pasivo sin discriminación; V. Análisis jurisdiccional del caso; VI. Lo destacado de la sentencia; VII. Lo perfectible de la sentencia; VIII. Conclusiones; IX. Fuentes consultadas.

I. Introducción

El año 2012 fue electoral en México; durante él se llevó a cabo el proceso electoral federal con el fin de renovar la totalidad de quienes integran las dos cámaras que componen el Congreso de la Unión —500 legisladores en Cámara de Diputados y 128, en Cámara de Senadores— así como la titularidad de la Presidencia de la

SERIE

Comentarios
a las Sentencias
del Tribunal
Electoral
Vertiente Salas
Regionales

República. Claro, sin olvidar los 15 procesos electorales locales: Campeche, Chiapas, Colima, Distrito Federal, Estado de México, Guerrero, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Querétaro, Tabasco, San Luis Potosí, Sonora, Nuevo León y Yucatán; en los que se renovaron seis gubernaturas, la jefatura de gobierno del Distrito Federal, 579 diputaciones locales, 876 ayuntamientos, 16 jefaturas delegacionales y 20 juntas municipales.

Lo anterior, puso en disputa un total de 2,127 cargos públicos, y ello, generó que, antes, durante y después de las respectivas jornadas electorales, que en su mayoría se celebraron el 1 de julio de 2012, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) recibiera 41,644 asuntos. De ese total, una mayoría: 22,411 correspondieron a los conocidos como masivos (TEPJF 2011-2012, 11), esto es, aquéllos asuntos que con motivo de la emisión de un acto o una omisión, desencadenan la presentación de decenas o cientos de recursos, los cuales suelen tener idénticas características, actos impugnados y autoridades responsables aunque una pluralidad de afectados.

El restante número de asuntos: 19,233 fueron individuales (TEPJF 2011-2012, 11), siendo del total, los juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) el medio de impugnación que con mayor frecuencia se promovió, como lo demuestra el hecho de que, teniendo como referencia los asuntos individuales, de este tipo de juicios el Tribunal Electoral resolvió 15,925 asuntos (TEPJF 2011-2012, 18).

El juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano ha sido el principal mecanismo con el cual los partidos políticos y su militancia han resuelto sus conflictos intrapartidistas. El TEPJF, respetuoso del derecho de la organización autónoma de los partidos políticos, ha resuelto como última instancia aquellos asuntos presentados en contra de los actos y las resoluciones emitidas por los partidos políticos, relacionados, entre otros, con la elección de sus dirigentes, la selección de candidatos o el derecho de afiliación (TEPJF 2011-2012, 28).

Lo anterior se confirma con el hecho de que, sin contar los asuntos masivos, de la cifra total de JDC en 2011-2012, se consideraron como interpartidistas 2,308 asuntos, el conflicto partidista más impugnado fue el vinculado con la selección de candidatos y candidatas (TEPJF 2011-2012, 28).

Pero en toda esta labor, sin duda alguna, se debe señalar que del total de asuntos recibidos, sólo 15.4% fueron resueltos por la Sala Superior del Tribunal, en tanto que 84.6% estuvo a cargo de las Salas Regionales (TEPJF 2011-2012, 17).

Eso significa que en el presente documento se ocupará de analizar uno de los asuntos que forman parte de ese grueso de casos que llegaron en el año 2012 a la jurisdicción federal electoral mexicana. En especial, uno de los 2,289 juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano que recibió la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Quinta Circunscripción Plurinominal con sede en Toluca (Sala Toluca o Sala Regional Toluca), en total esta Sala recibió 2,562 asuntos (TEPJF 2011-2012, 22).

¿Pero qué tiene este caso en particular que no tengan ninguno de los 15,925 jdc que conoció el Tribunal Electoral o los 2,289 que recibió en particular la Sala Regional Toluca? La respuesta es sencilla: es el único caso que fue presentado por una mujer transexual. Es, según los registros existentes en el Tribunal Electoral, el primer caso de una persona transexual que llega a la jurisdicción del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

A algunas personas ello les puede parecer irrelevante o carente de importancia para el análisis técnico o teórico del derecho electoral. Sin embargo, su importancia no es estrictamente electoral, aunque sí la tiene, sino que trasciende a la obligación constitucional que el Tribunal Electoral tiene, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En este caso, el deber anterior se tradujo en velar que una persona que pertenece a un grupo históricamente discriminado y criminalizado, pudiera ejercer sin restricciones ilegítimas, su

derecho de voto pasivo, su derecho a ser candidata a ocupar una de las 300 diputaciones federales de mayoría relativa por las cuales se competía en el año 2012. Esto es, en el deber del Tribunal Electoral de no discriminar, de no validar una discriminación y de garantizar como resultado de esto el efectivo ejercicio de un derecho político como lo es el de ser candidata a un cargo público y, con ello, el derecho a ser votada.

Pero también, cumpliendo con lo anterior, muestra cómo el TEPJF resolvía un caso que bien podría considerarse ordinario al tener como punto central un típico conflicto partidista vinculado con el nombramiento de candidatos y candidatas, que como antes se observó es uno de los asuntos que más llegan a su jurisdicción, aunque éste con un elemento adicional y poco ordinario: la presencia como parte actora de una mujer transexual.

El análisis de este caso, sin perder de vista la labor de proteger y garantizar derechos humanos que siempre ha tenido el Tribunal Electoral a partir de la competencia constitucional específica de proteger los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votados y de asociación señalada artículo 41, fracción IV, constitucional, permite también observar cómo la interdependencia de los derechos humanos hace que la protección de un derecho humano genere la protección de otros. La importancia que tiene no descuidar uno, porque ello puede llevar a la afectación de otros derechos humanos.

Así las cosas, para ello, en primer lugar, se establecerán algunos de los antecedentes personales y de hecho que están estrechamente relacionados con la mujer transexual que presentó el recurso que dio origen a la sentencia que se comenta, información que al no estar reflejada en el contenido de dicha sentencia resulta de gran importancia rescatar en este análisis.

En segundo lugar, se desarrollará un breve estudio que, desde una visión eminentemente teórica, buscará describir de manera sencilla tres de los aspectos que resultan necesario resaltar en la sentencia ST-JDC-501/2012, al tratarse, como se señalado, del primer caso de una mujer transexual ante la jurisdicción del TEPJF. Así, sin pretender hacer un estudio detallado, sino simplemente

descriptivo para resaltar su importancia, se establecerán algunos elementos relevantes de la transexualidad, la no discriminación y la igualdad ante la ley que merecen ponerse de relieve al analizarse el caso planteado a la jurisdicción electoral.

En tercer lugar, por ser un asunto relativo al derecho de voto pasivo de una persona transexual, tomando en cuenta lo antes señalado, se desarrollaran algunas ideas en relación al entendimiento general del derecho al voto y de la importancia de que éste se configure en los sistemas legales sin discriminación. Esto, únicamente con el fin de establecer de manera completa los elementos teóricos que estaban vinculados con el caso bajo análisis, para que a partir de conocer éstos, se pueda contrastar el estudio que de ello hizo el Tribunal Electoral en la sentencia que se comenta.

Posteriormente, superados esos elementos teóricos, se resumirá el contenido de la sentencia ST-JDC-501/2012, buscando establecer sus más importantes argumentos, afirmaciones, razonamientos y desarrollos, evitando las repeticiones que resultan innecesarias y siempre tratando de reflejar el contenido de la sentencia sin comentarios adicionales ni anotaciones que no contiene, con el fin de mostrar de manera simple, pero completa, la forma en la que la Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral se ocupó del primer caso de una persona transexual ante la jurisdicción de ese órgano.

Casi para terminar y teniendo el desarrollo teórico y jurisdiccional del caso, se establecerán algunos comentarios relativos al contenido de la sentencia. Por una parte, aquellos aspectos que se pueden considerar relevantes para el análisis de los derechos políticos como derechos humanos desde la jurisdicción electoral y, por otra, todo lo se considera que habría podido ser perfectible en ésta, teniendo como elementos de comparación lo que era teóricamente relevante y lo que finalmente contiene la sentencia.

Estos apartados pretenden ser una crítica constructiva, teniendo siempre presente que el ejercicio práctico de la administración de justicia suele ser más complicado que los análisis que no siempre a partir de situaciones reales se hacen desde el

ámbito académico. Pero sí, deseando con esas observaciones se pueda invitar a quien lea estas líneas, más si se dedica a la actividad jurisdiccional, a atreverse a hacer desarrollos novedosos pero bien razonados para una mejor protección y garantía de los derechos humanos.

Finalmente, con todo este desarrollo, se establecerán algunas ideas a manera de conclusión.

II. Antecedentes relevantes del caso

Para una mejor comprensión de la sentencia que se analizará, es indispensable conocer algunos aspectos que resultará importante tener presentes al momento de hacer el análisis de fondo del asunto. Más, cuando dicha información no fue recogida ni siquiera de manera general o descriptiva-referencial en el contenido de la sentencia ST-JDC-501/2012.

En ese sentido, se debe destacar que la persona cuyos derechos fueron analizados por la Sala Regional Toluca, nació en febrero de 1973 con los rasgos biológicos-sexuales con los cuales comúnmente se identifica a un hombre. Aunque, según consta en algunos relatos de esta persona que han sido publicados en diversos medios, desde temprana edad y durante parte de su juventud nunca se sintió, ni identificó como un hombre, sino como una mujer atrapada en el cuerpo de un hombre. No fue sino hasta el año de 1994, cuando tenía 21 años, el momento en el cual inició la transformación de Juan a Diana por medio de un tratamiento hormonal. Dicho proceso se completó en 1998 por medio de una operación, con lo que su apariencia física y sexual dejó de ser de un hombre para pasar a ser de mujer. Se transformó físicamente para identificarse con el género al que siempre se había adscrito.

Tres años después de dicha operación y del cambio físico para lograr su plena identidad de género, en 2001, esta persona promovió un juicio civil de conformidad con lo establecido en los artículos 465, 468 a 470 de la Ley para la Familia del Estado de

Hidalgo y 518 a 520 del Código de Procedimientos Familiares del mismo Estado, a fin de que fuera reconocido su nombre e identidad de mujer. Dos años más tarde, en 2003, se dictó la sentencia correspondiente por el juez civil en la que se autorizó la rectificación del acta de nacimiento, y como lo ordenaba la legislación vigente, se comunicó ello al Oficial del Registro del Estado Familiar, ordenándole hacer la anotación del acta correspondiente al margen de la misma para indicar que: “Juan José y Diana Laura son la misma persona.”¹

Con ese acto, jurídica, física y personalmente la identidad de género de Diana correspondía con la que ella siempre se había identificado, con lo cual, a partir de ese momento se dieron una serie de cambios en sus diversos documentos para ser ya identificada siempre como Diana y no más como Juan.

Esta mujer transexual estudió Derecho y había tenido una vida pública al desempeñarse en algunos medios de comunicación como presentadora y columnista. Su primera participación de manera activa en un proceso electoral se dio en el año 2011 al ser registrada ante el Instituto Estatal Electoral de Hidalgo como candidata suplente a la presidencia del Ayuntamiento del Municipio de Tulancingo de Bravo, Hidalgo, propuesta por la Coalición Poder con Rumbo integrada por el Partido del Trabajo y el Partido Convergencia por la Democracia. Dicha Coalición, ante la declinación que hizo el candidato propietario a presidente en favor del candidato del Partido Nueva Alianza, obtuvo sólo 337 votos, frente a los 17,172 que obtuvo el Partido Acción Nacional, quien finalmente ganó la elección municipal de Tulancingo en 2011, por lo que Diana no aspiró al ejercicio de las funciones públicas.

¹ La manera en la cual se llevan a cabo esas rectificaciones de actas por cambio de sexo ha empezado a modificarse en México a partir de la sentencia dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo civil 6/2008, pues a partir del contenido de ésta resolución se ha recomendado que el juez ordene levantar una nueva acta por reasignación de concordancia sexogenérica, plasmándose la anotación marginal en el acta de nacimiento primigenia, la cual debe quedar reservada, sin que se publique o expida constancia alguna, salvo a la persona interesada o por mandamiento judicial y/o petición ministerial.

La segunda participación de Diana en un proceso electoral es lo que da origen a la sentencia que aquí se comentará. Esto inició cuando el diez de diciembre de dos mil once se registró ante la Comisión Nacional Electoral del Partido de la Revolución Democrática como precandidata a diputada federal de ese partido por el principio de mayoría relativa por el Distrito Electoral Federal 04 con cabecera en Tulancingo de Bravo, estado de Hidalgo. Seguido el proceso de selección que estableció el partido político para la designación de candidatos y candidatas, el Primer Pleno Ordinario del VIII Consejo Nacional del Partido de la Revolución Democrática emitió un acuerdo en el cual dio a conocer que Diana aparecía seleccionada como la mejor opción de candidata a diputada en el Distrito antes referido.

No obstante lo anterior, el Partido de la Revolución Democrática (PRD) no la registró como candidata a diputada federal ante el Consejo General del Instituto Federal Electoral, sin justificar las razones de ello. Ante esa situación, Diana presentó el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano que será objeto de análisis en los siguientes apartados.

III. Transexualidad, no discriminación e igualdad ante la ley

Lo primero que debe quedar establecido de manera categórica es que la transexualidad no es una enfermedad, una desviación humana, ni un problema. Es una identidad de género, una de las múltiples variables en las que un ser humano desarrolla su propia vivencia de la sexualidad. Una forma de ser de la persona humana por la cual no puede, ni debe ser discriminada.

Que sea una identidad de género es importante precisarlo, porque vale la pena advertir que identidad sexual e identidad de género, aunque muchas veces se perciben como sinónimos, no lo son. Se distingue entre sexo y género, considerando que el sexo es el producto de la configuración somática de la persona, es decir, atendiendo a su naturaleza eminentemente corpórea, en tanto

que género es la consideración del sexo “sentido y vivido” como producto de la actividad psicosocial y cultural de la persona.²

Por lo que, siguiendo algunas de las doctrinas que respecto al tema existen, se puede decir que la identidad de sexo y la identidad de género son opciones disímiles, pero complementarias, pues, mientras la primera se define por los caracteres anatómicos y fisiológicos de la persona, a partir de las connotaciones cromosómicas, fenotípicas y gonadales; la segunda se refiere a la personalidad misma del ser, su actitud psicosocial, formas de comportarse, hábitos, modales, etcétera.³

Identidad de género que ha sido entendida en los principios de Yogyakarta⁴ como la

[...] vivencia interna e individual del género tal y como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no al sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales (Yogyakarta 2007, 8).

“Este concepto nace en la década de los cincuenta de la mano de los primeros métodos que intervienen a personas trans para di PRD ferenciarlas de las personas que practican el travestismo”⁵ (Missé 2012, 11).

El transexualismo no es un tema sencillo, independientemente del ángulo desde el cual se le quiera analizar, por lo que desde el

² Véase Conapred 2008, 57.

³ Véase Camps 2007, 69 y CIDH 2011, 3.

⁴ Estos Principios no son un tratado internacional, ni en sentido estricto, un instrumento jurídico internacional vinculante. Son un conjunto de lineamientos, observaciones y propuestas elaborados por un grupo de expertos de diferentes países en marzo de 2007.

⁵ Traducción personal. El original en catalán: *Aquest concepte neix a la dècada dels cinquanta de la mà dels primers metges que intervenen a persones trans per diferenciar-les de les persones que practiquen el transvestisme.*

ámbito del derecho no lo es menos y genera grandes debates como más adelante se verá. Es más bien un tema muy complejo, como nos lo demuestra de manera clara la muy variada literatura científica de diferentes áreas del conocimiento, “la cual llega a ser, en varias ocasiones, contradictoria” (Camps 2007, 169).

El transexualismo, la transexualidad o el también denominado aún en algunos estudios como síndrome transexual, son conceptos que se utilizan para definir a las personas que, naciendo con un sexo determinado desde un aspecto meramente anatómico o morfológico, no se identifican con él y tienen un incontenible deseo de cambiarlo por el otro sexo, por el opuesto, con el que sí se sienten identificados. Consideran que han nacido en un sexo equivocado. Por lo que se ha llegado a definir al transexual como aquel “sujeto con sexo psicológico de hombre y sexo cromosómico, gonadal y fenotípico de mujer o al revés” (Marcuello 1999, 459).

En términos aún más simples, un transexual es la persona que siendo biológicamente hombre, en su realidad interna se identifica como mujer y lleva a cabo todo lo necesario para que esa realidad personal interna sea un reflejo externo, modificando sus atuendos, comportamientos e incluso características biológico-sexuales por medio de intervención médica —hormonal, quirúrgica o ambas— a aquellas con las que se identifica para abandonar las que en apariencia física-biológica le correspondían, “para adecuar su apariencia física-biológica a su realidad psíquica, espiritual y social” (CIDH 2011, 4-5). Como también lo es la mujer biológico-sexual que morfológicamente pasa a ser un hombre por así auto identificarse internamente y desear que se le identifique externamente. Aunque “una persona trans puede construir su identidad de género independientemente de intervenciones quirúrgicas o tratamientos médicos” (CIDH 2011, 4).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en el amparo directo civil 6/2008, estableció que desde el punto de vista jurídico, la transexualidad se presenta cuando

[...] existe una discordancia entre el sexo que psicológicamente siente y vive una persona como propio y el que anatómica

y registralmente le corresponde por sus órganos, por lo que desea “corregir” su sexo anatómico, generalmente, mediante un tratamiento hormonal y/o quirúrgico, para adquirir los caracteres fenotípicos y morfológicos de su sexo psicológico. Esta persona sólo adquirirá, en forma definitiva, su verdadera identidad sexual, cuando consiga adecuarla a su sexo legal, esto es, cuando logre rectificar la mención registral de su nombre y sexo, a través de las vías legales establecidas para ello (AD 6/2008, 73).

Ese cambio o reasignación de sexo por identidad de género es el que justamente en el mundo del derecho no ha sido fácil de tratar. No porque, insisto, la transexualidad sea un problema. Si no más bien porque históricamente el derecho se ha construido teniendo como centro de éste al hombre —incluso a un tipo de hombre: blanco, heterosexual, etcétera— para paulatinamente abrirse también a la mujer —aunque no en todos los casos de manera realmente efectiva— pero al final y por muchos años sólo se ha concebido en el derecho la existencia de ese estático binomio hombre-mujer.

Así, la mayoría de los ordenamientos jurídicos en el mundo atribuyen el sexo a una persona de acuerdo con el sexo biológico (macho-hembra), a partir de la mera revisión de los genitales de la persona recién nacida y que, generalmente, se toma ello como inmutable, por lo que jurídicamente es el dato que se asienta en las actas de nacimiento (hombre-mujer). Esto, aun en los casos de personas intersex, es decir, aquéllas que nacen con una composición cromosómica imperfecta que les hace desarrollar características de ambos sexos desde el nacimiento o durante su desarrollo, casos que comúnmente son conocidos como hermafroditismo y pseudohermafroditismo.

Por lo que, cuando una persona decide modificar su sexo para adecuarlo al género con el que se identifica, ello se convierte en un tema de la más alta complejidad al contraponerse el sexo legal asignado al nacer y el sexo biológico modificado por la libre auto identificación de género. La complejidad en sí radica en lo que antes ya decía, la creación de sistemas jurídicos pensados

para un binomio sexual inamovible que no tomaron en cuenta otras variables, por ser éstas contrarias al modelo jurídicamente impuesto que, por regla general es uno heterosexual con un histórico desarrollo discriminatorio para toda persona que no se ajusta a éste.

Y es justamente en ese punto de análisis donde toma especial relevancia la manera en la que la Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral se ocupó del asunto de la mujer transexual descrita en el apartado anterior. Esto, porque aún en pleno siglo xxi son muchos los países en los cuales abiertamente se discrimina y criminaliza la homosexualidad, la transexualidad y cualquier otra variante de la identidad sexual y de género distinta a la heterosexual,⁶ en gran medida porque “[...] la sociedad sigue siendo fuerte y persistentemente heterosexista. Es decir, mantiene y hace perdurar la convicción de que lo natural o normal en una sociedad es ser heterosexual.” (Peterman y Dixon 2003, 44).

Situación que genera que en la sociedad y, por tanto, en el sistema jurídico que la regula, se mantengan vigentes legislaciones y prácticas que directa o indirectamente discriminan. Directamente cuando existen normas o prácticas que abiertamente estigmatizan o excluyen a las personas lesionando sus derechos, señalando, por ejemplo, con todas sus letras el grupo de personas no admitidas o estableciendo con toda precisión las únicas que se admiten.

Indirectamente con la vigencia de normas o prácticas que en apariencia son neutrales pero cuyos efectos excluyen o lesionan los derechos humanos de las personas o un grupo de personas; por ejemplo, dejar a la total discrecionalidad de funcionarios el calificar lo que es bueno y malo, lo que es correcto e incorrecto, la decisión de quien puede o no puede ejercer sus derechos. O bien, porque esa formal neutralidad está sustentada en el cumplimiento de condiciones, hechos o supuestos a los que históricamente un

⁶ Hasta 2011, según la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en más de 76 países, las leyes criminalizaban el hecho de ser homosexual. Para 2013, el número se redujo tan sólo a 69.

determinado grupo de personas no han podido acceder, por lo esa aparente igualdad, parte más bien de una desigualdad estructural de origen que discrimina al aplicarse igual a todas las personas.

Discriminación que en el caso de las personas transexuales se da desde ámbitos muy variados, que van “desde el ámbito laboral, hasta el acceso a la vivienda, el sistema de salud, servicios sociales, programas de protección, contra la violencia doméstica, programas de desintoxicación, etcétera” (Rubio 2009, 23).

Discriminación que se da en el día a día desde el lenguaje, la burla, la estigmatización, el rechazo, el aislamiento, la invisibilidad, el insulto e incluso la agresión verbal y física; que se materializa con la negativa a la prestación de servicios públicos o privados, la prohibición de acceso a lugares, la falta de oportunidades de participación y desarrollo, la invisibilización de sus necesidades y problemas, la omisión de acciones para la garantía y ejercicio de sus derechos, la restricción ilegítima del ejercicio de derechos y libertades, entre muchas más.

La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género puede verse y por lo común se ve agravada por la discriminación basada en otras causales, incluyendo género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud, condición económica (Yogyakarta 2007, 8).

Discriminación que no pretende ser mostrada aquí como una forma de victimizar a las personas transexuales, sino que es una realidad que, por años, ha sido lastimosamente reconocida como un hecho innegable, como lo muestran resoluciones y declaraciones aprobadas por la Asamblea General y el Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/17/L.9/Rev.1)⁷ de las Naciones Unidas, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (1728),⁸ el Parlamento

⁷ “Human rights, sexual orientation and gender identity”. Aprobada el 15 de junio de 2011.

⁸ “Discriminación basada en la orientación sexual y la identidad de género”. Aprobada el 29 de abril de 2010.

Europeo (C 56 E/12)⁹ o la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (AG/RES. 2435 XXXVIII-O/08).¹⁰

Discriminación que se sigue presentando en mayor o menor escala pese a estar prohibida en textos constitucionales y en tratados de derechos humanos, que en el caso de México, se ejemplifica de manera clara en el párrafo quinto del artículo 1o. de la Constitución,¹¹ así como en los tratados internacionales fundamentales de derechos humanos de los que México es parte, como el del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 26,¹² el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales artículo 2.2,¹³ la Convención sobre los Derechos del Niño artículo 2o.¹⁴ o la Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 1.1.¹⁵

⁹ “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”. Aprobada el 28 de septiembre de 2011.

¹⁰ “Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género”. Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2008.

¹¹ Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. § Énfasis añadido.

¹² Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. § Énfasis añadido.

¹³ Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. § Énfasis añadido.

¹⁴ 1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. § Énfasis añadido. 2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

¹⁵ 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

Por lo que, atendiendo a los textos normativos antes citados y muchos más que recogen la prohibición de discriminación,¹⁶ bien se puede afirmar que los Estados, por medio de sus diversos órganos, tienen la obligación de proteger a todas las personas de la discriminación por razón de la orientación sexual o la identidad de género. Esto es así, ya que el hecho de que una persona sea lesbiana, gay, bisexual o trans no debe limitar su derecho a disfrutar de todos los derechos humanos.

Todas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación, lo que incluye innegablemente el respeto de la orientación sexual o identidad de género. Porque, además, todas las personas tienen derecho a ser iguales ante la ley y derecho a igual protección por parte de la ley, sin ninguna de las discriminaciones mencionadas, ya sea que el disfrute de otro derecho humano también esté afectado o no.

Significa, en primer lugar, que ninguna persona transexual por tener esa identidad de género puede ser discriminada; en segundo lugar, que todas las autoridades de un Estado están obligadas

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. § Énfasis añadido.

¹⁶ Algunos de estos instrumentos internacionales que no han sido antes referidos son: Carta de la OEA artículo 3.I; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" artículo 3; Carta de las Naciones Unidas, artículo 1.3; Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, artículos 1.1, 7, 18.1, 25, 27, 28, 43.1, 43.2, 45.1, 48, 55 y 70; Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones, artículos 2 y 3; Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (2.d); Convenio No. 97 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (revisado), artículo 6; Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, artículos 1 a 3; Convenio No. 143 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (disposiciones complementarias), artículos 8 y 10; Convenio No. 168 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el Fomento del Empleo y la Protección contra el Desempleo, artículo 6; Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, artículos 1, 3 y 4).

a velar por que la prohibición de la discriminación sea una realidad y, en tercer lugar, que esa no discriminación se debe traducir en el hecho de que cualquier persona transexual debe ser igual ante la ley que cualquier otra persona, que sus derechos y libertades deben ser respetados y garantizados de igual forma que tú, que yo y que los demás, pues aunque seamos diferentes y diversos, contamos con la misma dignidad humana y, por tanto, con los mismos derechos.

De las diversas determinaciones históricas de la máxima que proclama la igualdad de todas las personas, la única universalmente recogida, cualquiera que sea el tipo de constitución en la que esté inserta y cualquiera que sea la ideología sobreentendida, es la que afirma que “[todas las personas] son iguales frente a la ley”, o, con otra formulación, “la ley es igual para todos” (Bobbio 1993, 71). Pero pese a esa universalidad que no sólo se refleja en las normas de origen nacional, sino como también se ha visto en las normas de origen internacional, está lejos de ser claro en su sentido, contenido y alcances. Esto es así, ya que, por ejemplo, no hay total consenso si el mandato que incluye está dirigido a los jueces, y en general a quienes aplican el derecho, o también al legislador, y en general a quienes crean normas jurídicas, lo que ha dado lugar a diversas interpretaciones no siempre coincidentes.

En donde sí hay coincidencia plena es en dos aspectos: primero, que la igualdad ante la ley es un reflejo o una de las manifestaciones del principio de igualdad¹⁷ siendo, como se observó, una de las manifestaciones más diseminadas en las normas jurídicas del mundo. Aspecto importante a destacar y tomar en cuenta, porque si bien el principio general de igualdad recoge a la igualdad ante la ley, ésta es una manifestación particular de aquél, que debe tener un entendimiento propio pese a estar incluido en el más amplio.

En México esta distinción no se ha hecho en la práctica y la igualdad ante la ley ha sido devorada por el principio general, en

¹⁷ Véase en este sentido, entre otros a Nogueira 2006, 799-831; Bobbio 1993, 56-89; De Lucas 1996, 493-99.

gran medida, considero, por la estrecha visión con la que ello había sido analizado, al utilizar de manera exclusiva el contenido de las normas de origen nacional, y éstas no permitir hacer tal distinción.

La segunda coincidencia, aunque no generalizada en su origen pero si en sus fines, es que la igualdad ante la ley hoy en día no puede ser vista de otra forma que no sea como un derecho humano,¹⁸ aunque algunos sectores señalan que no es una norma que reconoce un derecho, sino un principio del que, potencialmente, pueden derivar titularidades subjetivas. Lo que al final, es llegar a lo mismo. Además, justificaciones sobran para afirmar que es un derecho humano, basta con señalar la más simple y teóricamente refutable pero cierta, que consiste en revisar el contenido de diversos tratados en la materia y las obligaciones que se generan para los estados.

En cuanto al tema controvertido, esto es, si es una obligación que debe cumplir el legislador o el juez, se puede considerar, no es una ni otra, sino las dos, al ser un mandato que necesariamente tiene dos momentos: la creación de la ley y la aplicación/evaluación de dicha ley, de ahí que tiene un mandato inicial dirigido al legislador y un mandato derivado al juez, o más aún, de conformidad con el contenido del tercer párrafo del artículo 1o. constitucional, a todos los poderes públicos.

Inicialmente la igualdad ante la ley implicaba solamente igualdad en el contenido de ésta en cuanto norma general, abstracta y atemporal, además de dotar de igual capacidad jurídica a todas las personas sin distinción alguna, porque buscaba eliminar los privilegios y arbitrariedades generados por los regímenes monárquicos y la estructura social estamental. Sin embargo, ello no era suficiente en sí mismo, ni porque la amplitud de la norma permitía que en su aplicación se diera algún tipo de discriminación.

Así, ahora, en la vertiente de creación, la igualdad ante la ley obliga al legislador al establecimiento de las diferencias normativas que sean razonables dentro de la generalidad y abstracción

¹⁸ Véase Cruz 1989, 35; Nogueira 1997, 235-267; Garrido 2009, 83-88.

de la ley para que toda persona tenga el mismo trato frente a ésta. De esa manera, en la creación de la norma el poder legislativo se ve cada día más obligado a realizar el valor igualdad, mediante la distinción de los rasgos o características que deben ser objeto de regulación normativa. Para ello, debe conocer la realidad social con la finalidad de establecer diferencias razonables en el contenido de la ley. Esto también significa que el legislador no es la medida de la igualdad, sino que está sometido al principio de la igualdad, a no establecer discriminación, a no establecer diferencias arbitrarias, exigiéndole que haga todo lo posible para conseguir que quienes estén en situación de inferioridad puedan alcanzar una posición de igualdad real, pero siempre justificando el porqué de ello, su racionalidad y el objetivo que pretende alcanzarse. Lo que al final significa que el mandato de trato paritario ante las normas obliga a establecer un tratamiento igual para todas y todos que no sea discriminatorio, pero no impide una diferenciación basada en causas objetivas y razonables,¹⁹ que sirvan justamente para alcanzar ello. Esto es, el legislador debe tratar a toda persona por igual, con la obligación de establecer las diferencias que sean necesarias para alcanzar ello, mismas que en todo caso debe justificar de manera amplia y detallada por qué son objetivas y razonables.

En el plano de la aplicación, la igualdad ante la ley implica que los órganos encargados de dicha labor no deben hacer ninguna diferencia que el derecho a aplicar no establezca previamente, esto es, que la igualdad ante la ley obliga a que ésta sea aplicada de modo igual a todos aquellos que se encuentran en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencias alguna en razón de las personas, o de circunstancias que no sean precisamente las presentes en las normas.²⁰

Es de una forma simple pero muy clara, una manifestación del principio de legalidad, ya que la igualdad ante la ley en esta manifestación se reduce a una aplicación de la ley tal y como está

¹⁹ Véase García 2000, 177.

²⁰ Véase Rubio 1995, 110-111.

descrita y sin consideraciones de ningún tipo. Es, podría pensarse por algunos, una limitante a la labor del juez o de cualquier aplicador del derecho, pero más bien, es una fórmula que asegura que la distinción o ausencia de distinción, se debe aplicar tal y como se encuentra, sin poder hacer una distinción particular en un caso concreto, porque se presupone que el legislador ya hizo previamente la operación racional y objetiva de justificación, necesidad y objetivos a cumplir con el supuesto contenido en la norma.

Esto no significa que, al final y en todos los casos, el juez sea un mero aplicador mecánico de la ley, sino tan sólo que, si no tiene la facultad para evaluar la regularidad de la constitucionalidad de una norma, tampoco está autorizado para incluir distinciones, privilegios, salvedades o excepciones, donde la ley no lo ha hecho. En todo caso, podrá hacer un estricto control de legalidad y vigilar el cumplimiento de la garantía de tratados dentro de sus competencias,²¹ no discriminar y garantizar que no se discrimine, pero nunca en aras de la protección se puede justificar romper con un sistema que pretende crear orden a partir de la distribución de competencias.

De esta manera, la igualdad ante la ley de manera simple se refleja de dos formas e incluye dos mandatos específicos: uno al legislador, para crear leyes que, generales y abstractas, den un tratamiento igual para todas y todos que no sea discriminatorio, y que, en caso de que exista la necesidad de hacer una diferenciación, ésta sólo será válida si está basada en causas objetivas y razonables, que sirvan justamente para alcanzar ello. Otro al aplicador de la ley, sea juez o cualquier ente del Estado, para no incluir ni hacer distinciones que las normas no hagan y aplicar la ley de manera igual para toda persona y no discriminar, en tanto no tenga facultades para evaluar la regularidad constitucional de la norma y para dejar de aplicar esa por no garantizar la igualdad ante la ley, aplicando otra que sí lo haga.

²¹ Para una explicación respecto a lo que implica la garantía de tratados, véase Castilla, 2013.

Así, el derecho a la igualdad ante la ley, en una perspectiva jurídica significa que, en todos los aspectos relevantes, las personas deben ser tratadas y consideradas de igual manera a menos que haya una razón suficiente para no hacerlo.

El derecho a la igualdad ante la ley y en la ley constituye un derecho subjetivo, ya que es una facultad o atributo inherente a toda persona a no ser objeto de discriminación, vale decir, de un trato basado en diferencias arbitrarias (Nogueira 2006, 806).

Por lo que atendiendo a ello, la igualdad ante la ley significa que las situaciones iguales deben ser tratadas iguales y que las situaciones desiguales deben ser tratadas desigualmente siempre de manera justificada, objetiva, razonable y proporcionalmente, siendo inconstitucional tratar igualmente a hipótesis jurídicas diferentes, como asimismo, es inconstitucional tratar de manera diferente a quiénes se encuentran en una misma hipótesis jurídica, desde la creación de la ley y en su aplicación.

Por lo que supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas consecuencias jurídicas que también sean iguales y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados (Añón 2001, 39).

Así, la exigencia de la igualdad ante la ley actúa en el momento de legislar y en la aplicación del derecho. Igualdad ante la ley que, por tanto, debe ser garantizada por el legislador y, en su caso, por el juzgador a toda persona, independientemente de su identidad de género, sin resultar relevante que sea o no transexual. Igualdad ante la ley y no discriminación que el Tribunal Electoral estaba llamado a garantizar a la mujer transexual que llegó ante su jurisdicción.

Todo lo anterior, nos sirve, en primer lugar, para tener un panorama completo de tres de los temas que resultaban altamente

relevantes al momento de analizar el caso contenido en la sentencia ST-JDC-501/2012. Tres temas que se podría esperar que fueran analizados por un órgano jurisdiccional ante el cual se somete un caso de una persona transexual a la que, sin justificación alguna, se le estaba negando por un partido político el ejercicio de su derecho al voto pasivo.

En segundo lugar, para dejar constancia de la importancia que de fondo tenía el asunto, aunque desgraciadamente, como más adelante se verá, no fue debidamente planteado, ni la Sala Regional Toluca se atrevió a ir más allá de los planteamientos estrictamente político-electorales, no hizo un análisis de legalidad para entrar en un análisis de protección integral de los derechos humanos.

Un caso que ponía por primera vez ante la jurisdicción del Tribunal Electoral una situación de una inexplicable negativa de registro como candidata a una mujer transexual que había resultado ganadora en el proceso interno de un partido político, era una gran oportunidad para llamar la atención respecto a la discriminación que históricamente han sufrido estas personas; una inmejorable situación para que el Tribunal Electoral se manifestara respecto a la obligación que tienen todos los participantes en un proceso electoral de no discriminar, ni directa, ni indirectamente a nadie y, un buen momento para que el órgano federal jurisdiccional mexicano hiciera hincapié en la importancia que tiene la igualdad ante la ley en los procesos electorales, en la selección de candidatas y candidatos, y en la vida política del país.

IV. El derecho al voto pasivo sin discriminación

En un sistema democrático la participación es [...], un derecho, un poder reconocido por el ordenamiento a los individuos para que intervengan en la formación de las normas a través de las que se expresa la voluntad estatal (Presno 2003, 107).

Al ser, por excelencia, la forma más dinámica y posible por medio de la cual se da esa participación la que se ejerce por medio del voto en cualquiera de sus dos dimensiones: votar (derecho a elegir o voto activo) y ser votado (derecho a ser electo o voto pasivo).

Al no ser el objetivo de este documento el entrar a desentrañar muchas de las más importantes características y debates que rodean al derecho al voto en sus dos dimensiones, me limitaré a poner énfasis sólo a la parte de éste que resulta relevante en este comentario.²²

Así, de una manera sencilla y sin pretender elaborar un estudio profundo, se puede definir para los fines de este documento al derecho al voto o sufragio pasivo, también conocido como derecho a ser votado, como: el derecho humano que tiene toda persona sin discriminación a ser elegible para el desempeño de funciones públicas de designación por medio del voto popular y a presentarse como candidato o candidata para elecciones de cargos públicos, así como el acceder y ejercer dichos cargos o funciones públicas.

El TEPJF ha establecido que de los artículos 35, fracción II, 39, 41 primero y segundo párrafos, 116, párrafo primero, fracción I, y 115 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se extrae como norma que el voto pasivo como derecho político implica tres elementos:

- 1) Derecho a contender como candidato.
- 2) Derecho a ser proclamado electo en caso de que así corresponda legalmente.
- 3) Derecho a acceder al cargo.²³

Precisando en su jurisprudencia el propio Tribunal Electoral que el contenido esencial o núcleo mínimo del derecho de voto pasivo

²² Para quien desee profundizar en el estudio teórico del derecho al voto, se recomienda, entre otros a Presno 2003; UM 2003; Keyssar 2009; Romero 2010; Presno 2011; Barrat 2012.

²³ Véase Vado 2008, 3.

está previsto en la Constitución federal 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 respectivas 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.²⁴

Pero además de ello, no se debe olvidar que los derechos políticos del ciudadano a ser votado y a acceder, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas, están también reconocidos en los artículos 25, incisos b) y c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 23, incisos b) y c), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo cual, son derechos de los que toda persona debe gozar en la misma medida que los derechos reconocidos constitucionalmente, esto de conformidad con lo establecido en el artículo 1o. de la Constitución mexicana.

No obstante lo anterior, este derecho humano de ser votado para los cargos de elección popular, como todos los derechos humanos —salvo el derecho a no ser torturado— no tiene carácter absoluto y puede estar sujeto a restricciones que deben cumplir con los mínimos necesarios para ser válidas (legalidad, razonabilidad, proporcionalidad), “garantizando condiciones de igualdad que respeten los principios y bases del sistema democrático nacional.”²⁵

Esto último se desprende del principio de igualdad, que en cuanto a la ocupación material del cargo, se relaciona con los requisitos a cumplir para acceder al mismo, ya que no deben ser discriminatorios.

En ese sentido, las restricciones al derecho a ser votado, que pueden traducirse en un conjunto de requisitos positivos y negativos para el ejercicio de éste no pueden ser arbitrarias:

²⁴ Véase TEPJF 2002, 33.

²⁵ Véase TEPJF 2002, 74.

Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. (Tesis 1a. LXVI/2008).

Los requisitos positivos del derecho al voto pasivo suelen vincularse con el conjunto de condiciones que se requieren para poseer la capacidad de ser elegible. Su ausencia originaría una incapacidad y, en tal sentido, serían condiciones subjetivas para el nacimiento del propio derecho.²⁶ Entre estas, suelen estar: nacionalidad, ciudadanía, edad, domicilio, escolaridad, estado seglar, pertenencia a un partido político, entre otras.

Los requisitos negativos suelen vincularse con las causas de inelegibilidad, por lo que constituyen impedimentos para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo que se fundamentan en la necesidad de garantizar tanto la libertad del elector (resguardándolo de toda coacción, directa o indirecta) como la igualdad de

²⁶ Véase Aragón 1998, 186.

oportunidades de los candidatos contendientes en la elección.²⁷ Estos suelen vincularse con: condenas penales, ejercicio actual de otro cargo público, parentesco con quien desempeña otro cargo, uso de medios ilícitos para obtener votos, entre otros.

Requisitos todos, que se convierten en una restricción al derecho humano a ser votado y que, insisto, deben cumplir con los requisitos antes citados. Siendo muy importante señalar que ninguna restricción o requisito sustentado en una discriminación puede ser admisible.

Así, el derecho humano que tiene toda persona a ser elegible para el desempeño de funciones públicas de designación por medio del voto popular y a presentarse como candidato o candidata para elecciones de cargos públicos, así como el acceder y ejercer dichos cargos o funciones públicas, debe darse sin el establecimiento de requisitos o restricciones que generen discriminación alguna motivada por origen étnico o nacional, de género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar el derecho a ser votado de las personas.

En ese sentido, prohibir, limitar, excluir o negar la posibilidad de que una persona transexual ejerza su derecho al voto pasivo, sustentada sólo en esa condición, en esa identidad de género, sería inadmisibles por ser evidentemente discriminatoria.

Pero además, para que el ejercicio del derecho al voto se dé sin discriminación, no basta que la ley que lo regule no establezca requisitos que pudieran ser discriminatorios generando de esta manera lo comúnmente conocido como discriminación directa. Esto es, por ejemplo, que en la legislación se estableciera que no podrían ser postulados como candidatos o candidatas al Senado las personas cuya identidad de género reconocida no sea la misma que aquélla con la que fueron registrados al nacer. Ello sin duda alguna, sería una discriminación directa.

²⁷ Véase Aragón 1998, 193.

También debe tenerse cuidado con aquéllos casos en que indirectamente se presente esa discriminación al, por ejemplo, establecerse requisitos aparentemente neutrales pero que piden satisfacer condiciones a las que históricamente por una desigualdad previa no ha accedido un determinado grupo, como también dejar a la libre discrecionalidad de alguien la decisión de quién puede o no ejercer ese derecho, o bien, no prohibir expresamente en esa discrecionalidad la discriminación.

Con lo que si bien, el sistema jurídico aparentemente no prevé ninguna discriminación directa, sí deja abierta esa posibilidad. Posibilidad que se incrementa cuando quien pretende ejercer su derecho es una persona que pertenece a uno de los grupos que históricamente han sido discriminados: mujeres, indígenas, homosexuales, transexuales, afro descendientes, etcétera.

Situación que presumiblemente se actualiza en el caso de México, pues no existe en el sistema normativo electoral mexicano ninguna disposición que establezca el derecho a ser votado sin limitaciones discriminatorias. Que tal vez no sería necesario si se toma en cuenta lo establecido en el apartado anterior, pero que la realidad muestra que, lamentablemente, sin una norma positiva expresa que lo establezca o sin la inclusión de acciones afirmativas que eliminen las desigualdades, las posibilidades de discriminación siguen latentes.

De esta manera, para que el ejercicio del derecho al voto se dé sin discriminación, se requiere, en primer lugar, que no se incluyan requisitos de esa naturaleza, esto es, que las condiciones para el ejercicio del derecho no estén motivadas por el origen étnico o nacional, de género, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar el derecho a ser votado de las personas.

Y, en segundo lugar, que la regulación del ejercicio del derecho al voto no deje a la discrecionalidad de las personas, sin prohibición de discriminación, la decisión de quién puede o no ejercer su derecho.

En el caso presente, por ejemplo, implica el reconocimiento de que para el ejercicio del derecho a ser votado, la “identidad sexo-genérica de quienes aspiran a un puesto de representación ciudadana [es] irrelevante.” (Conapred 2012, 42).

V. Análisis jurisdiccional del caso

En los apartados anteriores han sido descritos de manera general algunos de los aspectos que resulta necesario tener presentes al momento de analizar de manera particular la sentencia ST-JDC-501/2012. Aspectos que, como a continuación se verá, no fueron todos recogidos en el contenido de la referida sentencia.

Para dar una descripción lo más detallada posible de la sentencia recaída en el expediente ST-JDC-501/2012, vale la pena decir, para iniciar, que ésta consta de sesenta y un páginas, trece resultandos, seis considerandos y cinco puntos resolutivos.

El proyecto de sentencia fue presentado por el magistrado Santiago Nieto Castillo, y aprobado por unanimidad el dieciocho de mayo de dos mil doce por la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Quinta Circunscripción Plurinominal, integrada en ese momento por el antes mencionado, la magistrada Adriana M. Favela Herrera y el magistrado presidente Carlos A. Morales Paulín.

El contenido de la sentencia, en síntesis, es el siguiente:

Hechos que dan origen al caso e instrucción ante el Tribunal Electoral

En los resultandos I a XIII de la sentencia (páginas 2 a 9) se establece el conjunto de hechos que se recogen como antecedentes u origen del caso que se analizará y el trámite de instrucción desarrollado por la Sala Regional Toluca que se consideraron relevantes para describir la forma en la que llegó y atendió inicialmente el asunto el Tribunal Electoral.

En cada uno de ellos se hace una descripción de lo que trata cada uno, la fecha en que ocurren, se emiten o publican y las fojas del expediente en que constan. Así, esa información inicial que se considera relevante destacar, en el orden en el que se establece en la sentencia, es:

- 1) Inicio del proceso electoral federal para la renovación de los cargos de presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, así como de diputados y senadores al Congreso de la Unión.
- 2) Emisión de la Convocatoria para elegir el candidato o candidata a la presidencia constitucional de los Estados Unidos Mexicanos y las candidatas o candidatos del Partido de la Revolución Democrática (PRD) a senadoras, senadores, diputadas y diputados al Congreso de la Unión.
- 3) Recepción de la anterior Convocatoria por la Comisión Nacional Electoral del PRD.
- 4) Publicación de observaciones a la Convocatoria formuladas por la referida Comisión Nacional Electoral.
- 5) Aprobación, por medio del Acuerdo CG391/2012 del Consejo General del Instituto Federal Electoral (IFE), del Convenio de Coalición Total para postular candidato a presidente de los Estados Unidos Mexicanos, así como candidatos a senadores y diputados por el principio de mayoría relativa, presentado por los partidos políticos nacionales de la Revolución Democrática, del Trabajo y Movimiento Ciudadano.
- 6) Registro de la actora (Diana) ante la Comisión Nacional Electoral del PRD, como precandidata a diputada federal por el principio de representación proporcional, así como también por el principio de mayoría relativa por el Distrito Electoral Federal 04 con cabecera en Tulancingo de Bravo, Estado de Hidalgo.
- 7) Emisión del resolutivo del Consejo Nacional y de la Comisión Nacional Electoral del PRD en el que aparece seleccionada la actora como mejor opción de candidata del PRD a

diputada federal por el principio de mayoría relativa, en el antes mencionado distrito 04.

- 8) Presentación de una solicitud de información de la actora al Consejo General del IFE respecto a los candidatos registrados al cargo de diputado federal por el 04 Distrito Electoral con cabecera en Tulancingo de Bravo, Estado de Hidalgo.
- 9) Respuesta a la anterior solicitud de información por el Secretario del Consejo General del IFE a la actora, por la cual le remite copia del Acuerdo CG193/2012.
- 10) Publicación en el Diario Oficial de la Federación del Acuerdo CG193/2012.
- 11) Presentación de la demanda de la actora ante la Secretaría Ejecutiva del Instituto Federal Electoral.
- 12) Comunicación del secretario del Consejo General del IFE a la Sala Superior del Tribunal Electoral, de la interposición del medio de impugnación.
- 13) Recepción de la demanda, informe circunstanciado y otros documentos en la Sala Superior del tribunal Electoral.
- 14) Emisión del acuerdo por el cual la Sala Superior remite el cuaderno de antecedentes identificado con el número 648/2012 a la Sala Regional Toluca.
- 15) Recepción de la anterior documentación por la Sala Regional Toluca.
- 16) Integración del expediente ST-JDC-501/2012 en la Sala Regional Toluca y remisión de éste a la Ponencia de turno.
- 17) Admisión y radicación del asunto por el magistrado Instructor al que se le turnó el asunto.
- 18) Formulación de requerimiento del magistrado Instructor a la Comisión Nacional Electoral del PRD para que remitiera información necesaria para mejor proveer. No se especifica qué información era.
- 19) Cumplimiento parcial del requerimiento.
- 20) Formulación de segundo requerimiento, aunque ahora dirigido a la Comisión Coordinadora Nacional de la coalición "Movimiento Progresista" a fin de que remitiera diversa información. No se especifica nuevamente qué información.

- 21) Emisión del acuerdo por el que se tiene por incumplido el requerimiento antes señalado. Aunque se señala que posterior a la fecha del plazo establecido, la Comisión requerida remitió un Acta de Dictamen que se había solicitado
- 22) Cierre de la instrucción. No se especifica la fecha en que ello ocurrió.

Presupuestos procesales

En los considerandos primero, segundo y tercero de la sentencia (páginas 10 a 17), se establecen lo que en el derecho procesal se denominan como presupuestos procesales, esto es, los requisitos formales que necesariamente debían concurrir para que se pudiera constituir válidamente el proceso y la Sala pudiera dictar una sentencia que resolviera sobre el fondo del asunto. Aunque la sentencia no los denomina así por la técnica que se sigue en el Tribunal Electoral, éstos se establecieron en síntesis de la siguiente forma:

A. COMPETENCIA Y JURISDICCIÓN DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala Regional Toluca, al tratarse de un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, se fundó en lo establecido en los artículos 41, párrafo segundo, base VI, 94, párrafo primero, 99, párrafos primero, segundo y cuarto, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, fracción II, 184, 185, 186, fracción III, inciso c), 192, párrafo primero, 195, fracción IV, inciso d), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 3, párrafos 1 y 2, inciso c), 4, 6, párrafo 1, 79, párrafo 1, 80, párrafo 1, inciso f), 83, párrafo 1, inciso b), fracción IV, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

El asunto estaba dentro de la jurisdicción de la Sala Regional Toluca al tratarse de un caso en el que en el fondo se impugnaba la falta de registro de una candidatura de mayoría relativa correspondiente al Distrito Electoral Federal 04 con cabecera en Tulancingo de Bravo, Estado de Hidalgo; entidad federativa que

pertenece a la Circunscripción Plurinominal donde esa Sala Regional ejerce jurisdicción.

En este considerando la Sala Regional Toluca advierte que al no hacerse valer por la parte actora cuestiones de equidad de género, ni respecto al cumplimiento de la cuota de género establecida en el artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, no se actualizaba lo establecido en el Acuerdo General 1/2012 de la Sala Superior del Tribunal Electoral, el cual reserva las cuestiones antes referidas a la jurisdicción de ésta última.

De manera clara la Sala Regional Toluca establece en ese sentido que no había una cuestión de género en el caso, ya que tanto la promovente del recurso, como las ciudadanas que fueron registradas como candidatas “pertenecen todas al sexo femenino” [sic].

B. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

El recurso presentado por la actora satisfacía los requisitos generales y específicos previstos en los artículos 8, 9, primer párrafo, y 79, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en consideración de la Sala Regional Toluca en razón de que:

- 1) La demanda se presentó por escrito ante la autoridad señalada como responsable, estableciendo el nombre y firma autógrafa de la enjuiciante, así como señalando el domicilio para oír y recibir notificaciones, el acto impugnado, la autoridad responsable, los hechos materia de la impugnación y los agravios que consideraba oportunos (forma).
- 2) El recurso se presentó dentro del plazo de cuatro días establecido en el artículo 8 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (oportunidad).
- 3) La promovente estaba legitimada al tratarse de una ciudadana que por sí misma y en forma individual, se ostentaba como candidata a Diputada federal por el principio de mayoría relativa, por la Coalición “Movimiento Progresista”, por

el Distrito Electoral Federal 04 en Tulancingo de Bravo, Estado de Hidalgo. Con lo cual se acreditaba lo dispuesto en los artículos 12, párrafo 1, inciso a); 13, párrafo 1, inciso b) y 79, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (legitimación).

- 4) El acto impugnado era definitivo y contra éste no procedía ningún otro medio o recurso por el cual pudiera combatirse.

Además de ello, la Sala Regional Toluca estableció que no se advertía algún supuesto de desechamiento de plano, ni se actualizaba causal alguna de improcedencia o de sobreseimiento de las previstas en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y, por tanto, era procedente pronunciarse sobre el fondo del caso.

C. ACTO IMPUGNADO

El recurso se hizo valer en contra del Acuerdo CG193/2012, emitido en sesión especial el 29 de marzo de dos mil doce, por el Consejo General del Instituto Federal Electoral, por medio del cual se registran supletoriamente las fórmulas de candidatos a diputados por el principio de mayoría relativa para las elecciones federales del año dos mil doce, presentadas por los partidos Acción Nacional, Revolucionario Institucional, Verde Ecologista de México y Nueva Alianza, así como las presentadas por las coaliciones [sic] denominadas Compromiso por México y Movimiento Progresista ante ese Consejo General del IFE.

En la sentencia se transcribe lo que se considera más relevante del referido Acuerdo, destacando de ello que en el texto de éste por la Coalición “Movimiento Progresista”, en el Distrito Electoral Federal 04 en Tulancingo de Bravo, Estado de Hidalgo, no aparece registrada la actora (Diana), sino otras dos mujeres (propietaria y suplente).

Hechos y agravios

En el considerando cuarto de la sentencia (páginas 17 a 22) se establecen los hechos y agravios que hizo valer en su escrito la actora. Para ello, no se transcribieron, resumieron, ni sintetizaron, sino que se escanearon y pegaron en el texto de la sentencia directamente las páginas tres a 10 del referido escrito de la actora.

Con el fin de dar un poco de claridad, puedo destacar como hechos que destaca en su escrito la actora, los siguientes:

- 1) La publicación de la Convocatoria para elegir candidatos y candidatas del PRD.
- 2) Su registro como candidata externa a diputada federal.
- 3) El registro de precandidatos que hizo la Comisión Nacional Electoral del PRD.
- 4) La presentación de su informe de gastos de precampaña.
- 5) El resolutivo del Consejo Nacional y la Comisión Nacional Electoral del PRD por el que se le reconoce como la mejor opción para ser candidata a diputada federal por el principio de mayoría relativa por el Distrito Electoral Federal 04.
- 6) El día que tiene conocimiento de no haber sido registrada como candidata a diputada federal por el PRD.

En tanto que, la actora señaló que le causaba agravio lo siguiente:

- 1) El Acuerdo del Consejo General del IFE CG 193/2012 en el que no aparecía como candidata a diputada federal.
- 2) Que se violentara su derecho constitucional de votar y ser votada.
- 3) El incumplimiento por parte del PRD del resolutivo que la reconoció como mejor opción para ser candidata.
- 4) El incumplimiento por parte del prd de las decisiones tomadas por sus máximas autoridades.

Análisis de fondo

En el considerando quinto de la sentencia ST-JDC-501/2012 se desarrolla el estudio de fondo del asunto (páginas 23 a 50) de la siguiente forma:

Como una cuestión previa, la Sala Regional Toluca advierte que está obligada a suplir las deficiencias u omisiones en los motivos de desacuerdo expresados, cuando éstos puedan ser deducidos claramente de los hechos expuestos. Para respaldar ello cita la jurisprudencia 04/99.

Posterior a ello, se establece que en consideración de esa Sala, la inconformidad de la enjuiciarte consistía esencialmente en lo siguiente:

Único: El registro de María de los Ángeles Godínez Granillo como precandidata a diputada federal propietaria por el principio de mayoría relativa correspondiente al Distrito Electoral Federal 04 con cabecera en Tulancingo de Bravo, Estado Hidalgo, lo anterior tomando en consideración que, a decir de la actora, la ciudadana anteriormente citada no fue aprobada por el Consejo Nacional así como la Comisión Nacional Electoral, ambos del Partido de la Revolución Democrática conforme a sus estatutos y la convocatoria emitida por dicho instituto político para la designación de candidatos y candidatas a los distintos cargos de elección popular para el proceso electoral federal 2012. Por tanto, la hoy actora considera que el registro de la citada precandidata ante la autoridad administrativa electoral federal, incumple con el requisito relativo consistente en haber sido electa de acuerdo a los lineamientos normativos del Partido de la Revolución Democrática, incumpliendo también la normativa de la propia Coalición “Movimiento Progresista” dado que esa posición le corresponde al propio Partido de la Revolución Democrática.

Con esa inconformidad, para la Sala Regional Toluca, la pretensión de la actora consistía en que dicha Sala modificara

el acuerdo impugnado, a fin de que se diera su registro como candidata a diputada federal por el principio de mayoría relativa.

Precisado lo anterior, la Sala hace un breve análisis respecto a la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano contra actos de los partidos políticos, señalando cómo ha sido la evolución de criterios del Tribunal a ese respecto, distinguiendo qué actos admitían un acceso directo, cuáles un agotamiento de recursos previos y demás evolución jurisprudencial. Con eso concluye que para ese momento (mayo 2012) sí era procedente, aunque el sistema vigente impone la carga a los ciudadanos o militantes que estén en desacuerdo con un acto partidista en particular, de atacarlo directamente y no a través del acto de autoridad, salvo que estén indisolublemente vinculados.

Para precisar aún más sus argumentos, la Sala establece que el acto de registro ante la autoridad electoral realizado por un partido político, sólo podrá ser enfrentado cuando presente vicios propios, por violaciones directamente imputables a la autoridad o bien, cuando exista una conexidad indisoluble entre el acto de autoridad y el del partido, de manera que no sea posible escindirlos, siendo ejemplo de actos de autoridad que pueden ser objeto de impugnación los siguientes: cuando la autoridad administrativa registre candidatos que no resultaron electos en el proceso interno; omita el registro de un candidato postulado; altere el orden de la lista de los candidatos propuestos por el partido; niegue el registro a un candidato postulado por el partido; registre a un candidato en más de un cargo de elección popular, entre otros. Con todo ello, la Sala Regional Toluca concluye en ese aspecto que en el caso que se analiza se está justamente en uno de esos supuestos.

Posterior a esa conclusión aparentemente de un tema más de procedencia del recurso que del fondo del mismo, la Sala enlista y describe los elementos de prueba con que contaba para resolver, siendo éstos los siguientes:

- 1) Copia simple del Resolutivo del Consejo Nacional y de la

Comisión Nacional Electoral del Partido de la Revolución Democrática relacionado con la elección de Candidatos a Diputados Federales y Senadores de la República, por la vía de mayoría relativa, para que sean postuladas por la Coalición Movimiento Progresista y la definición de procedimientos extraordinarios de selección.

- 2) Copia certificada del Acuerdo ACU-CNE/11/262/2011, de la Comisión Nacional Electoral, mediante el cual se emiten observaciones a la Convocatoria para elegir al candidato o candidata a la Presidencia Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos y las candidatas y los candidatos del Partido de la Revolución Democrática a Senadoras, Senadores, Diputadas y Diputados al Congreso de la Unión.
- 3) Convenio de Coalición total denominada Movimiento Progresista,²⁸ aprobado por resolución del Instituto Federal Electoral del veintiocho de noviembre de dos mil once y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de enero de 2012.
- 4) Acuerdo CG193/2012 denominado: “ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL POR EL QUE EN EJERCICIO DE LA FACULTAD SUPLETORIA, SE REGISTRAN LAS CANDIDATURAS A DIPUTADOS AL CONGRESO DE LA UNIÓN POR EL PRINCIPIO DE MAYORÍA RELATIVA, PRESENTADAS POR LOS PARTIDOS POLÍTICOS NACIONALES: ACCIÓN NACIONAL, REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL, VERDE ECOLOGISTA DE MÉXICO Y NUEVA ALIANZA, ASÍ COMO POR LAS COALICIONES COMPROMISO POR MÉXICO Y MOVIMIENTO PROGRESISTA, Y LAS CANDIDATURAS A DIPUTADOS POR EL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL PRESENTADAS POR DICHS PARTIDOS, POR EL PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA, DEL TRABAJO Y MOVIMIENTO CIUDADANO CON

²⁸ No se establece si era copia, original o en qué forma se tenía.

EL FIN DE PARTICIPAR EN EL PROCESO ELECTORAL FEDERAL 2011-2012.”²⁹

- 5) Copia certificada del Acta Dictamen de la Comisión Coordinadora Nacional de la Coalición “Movimiento Progresista”.

Posterior a ello, en la sentencia nuevamente se establece qué es lo que está impugnando la actora, pese a que líneas antes ya se había hecho, pero ahora se concluye que lo expuesto por la actora permitía observar que su impugnación iba en contra el Acuerdo CG193/2012 como una consecuencia y no una causa, pues es evidente que dicho acuerdo no estaba controvertido por vicios propios, sino con base en una supuesta incongruencia entre lo decidido por parte de los órganos nacionales del PRD. Por lo que se concluye que, el acto que se cuestiona, en todo caso, sólo podría considerarse producto del error en que se hizo incurrir a la autoridad administrativa electoral federal cuando registró como candidata a una persona que no había sido seleccionada en el proceso interno del PRD.

Con esa precisión de lo que la Sala Regional Toluca entiende que estaba impugnando la actora, finalmente establece respecto a este punto que lo procedente era que esa autoridad jurisdiccional analizara el acto de la Coalición Movimiento Progresista, pues de dicho acto se hacía depender la legalidad del acuerdo emitido por el Consejo General del IFE, que era el objeto de la impugnación.

A partir de todas esas precisiones procesales, del acto impugnado y cómo debía ser entendido éste, la Sala considera que con ello, se podía declarar fundado el agravio de la enjuiciante, que ahí se precisa por la Sala, y que consistía en el desacato a lo determinado por el Consejo Nacional y la Comisión Nacional Electoral del Partido de la Revolución Democrática, esto es, que ella era la mejor opción de candidata al cargo de diputada federal por el principio de mayoría relativa en el Distrito Electoral Federal 04.

²⁹ Al igual que el documento anterior, no se establece si es copia, copia certificada, original o en qué forma tenía dicho acuerdo la Sala Regional Toluca.

Para sustentar lo anterior, en primer lugar, describe cómo fue conformada la Coalición Movimiento Progresista. En segundo lugar, establece cuáles eran los criterios definidos para el registro de candidaturas a senadurías y diputaciones federales por el PRD, destacando que se tomarían como base los resultados de las encuestas abiertas a la opinión pública.

En tercer lugar, se señala y citan las pruebas que confirman que en un Resolutivo emitido por el Consejo Nacional y de la Comisión Nacional Electoral del PRD aparecía el nombre de la actora (Diana), en el apartado correspondiente al Estado de Hidalgo, en el Distrito Electoral Federal 04 con cabecera en Tulancingo de Bravo, como la mejor opción de candidata a diputada federal por mayoría relativa en el referido Distrito.

En cuarto lugar, se precisa por la Sala que la candidatura antes mencionada le correspondía postularla al PRD como integrante del Movimiento Progresista.

En quinto lugar, se transcribe de manera casi integral el contenido del Acta Dictamen de la Comisión Coordinadora Nacional de la Coalición Movimiento Progresista, en el que en su parte final aparece como candidata postulada por el PRD una persona, también mujer, distinta a la actora.

En sexto lugar, señala que no existe constancia alguna de que la actora hubiese sido notificada de alguna determinación o resolución que la removiera o le informara que a pesar de haber sido considerada como la candidata con mejor perfil, no sería tomada en consideración.

En séptimo lugar, establece que no se advierte razón alguna por la cual la actora (Diana) que había sido considerada como candidata idónea, no fuera considerada así en el Acta Dictamen de la Coalición y, en consecuencia, no fuera registrada como tal ante el Consejo General del IFE. Pero tampoco hay justificación ni razonamiento respecto a porqué otra mujer ocupaba esa posición aun cuando no había sido seleccionada de conformidad con el proceso interno del PRD. Destacando en este punto que la Comisión Coordinadora Nacional de la Coalición

Movimiento Progresista no presentó copia certificada de la referida Acta Dictamen.

En octavo lugar, con los elementos anteriores, establece que estaba demostrado que la actora no tenía una expectativa de derecho, sino un derecho plenamente actualizado a ser registrada como candidata.

Finalmente, concluye que al quedar demostrado que carecía de fundamentación y motivación la afectación del derecho político-electoral a ser votada de la actora, lo procedente era restituírle tal derecho. En apoyo de esto, cita lo resuelto por esa misma sala en el expediente ST-JDC-109/2011.

Para apoyar su conclusión, la Sala Regional Toluca establece que ello era acorde con el artículo 1º de la Constitución, en cuanto a la igualdad de las personas (mujeres y hombres), la proscripción de toda discriminación por motivos de género o cualquier otra que atente contra la dignidad, los derechos humanos de los cuales goza toda persona ya sea que estén contenidos en la norma fundamental o en los tratados, la obligación de interpretar los derechos humanos favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de la persona y el conjunto de obligaciones que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen de conformidad con el texto constitucional.

Asimismo, con lo establecido en el artículo 35, fracción II, 41, Base IV, y 99, fracción V, de la Constitución, que consagran el derecho de voto pasivo. Pero también, con los artículos 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que reconocen los derechos políticos de los ciudadanos, así como con las normas que en dichos tratados establecen la forma en la que deben ser interpretadas sus normas.

Pero además, como criterio orientador, la Sala Regional Toluca hace referencia a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Yatama vs. Nicaragua, en cuanto a la importancia del derecho al voto y la forma en la cual es admisible la restricción de derechos humanos, sin establecer con precisión

que parte de ello fortalecía los razonamientos que había elaborado, ni el porqué ese caso era aplicable como criterio orientador.

Así concluye el análisis del fondo del asunto.

Efectos de la sentencia

En el considerando sexto de la sentencia (páginas 50 y 51) la Sala Regional Toluca establece los efectos que debería de tener su decisión. En ese sentido, en síntesis, estableció: primero, que se modificaba el Acuerdo CG193/2012; segundo, que se debía dejar sin efectos el registro de la persona que no tenía tal derecho; tercero, que en el término de tres días a partir de la notificación el Consejo General del IFE debía sesionar y registrar a la actora (Diana) como candidata propietaria de la Coalición Movimiento Progresista a diputada federal y, finalmente, que dicho Consejo informara de ello con las constancias respectivas a la propia Sala.

Amonestaciones al PRD y Coalición Movimiento Progresista

El considerando séptimo (páginas 51 a 58) de la sentencia ST-JDC-501/2012 está dedicado a explicar de manera motivada y fundamentada el porqué en el caso se actualizaba la aplicación de una amonestación pública a la Comisión Nacional Electoral del PRD y a la Comisión Coordinadora Nacional de la Coalición Movimiento Progresista.

En síntesis, se llega a esa conclusión en razón de que pese a que el magistrado instructor requirió en un primer momento a la Comisión Nacional Electoral del PRD y, en un segundo momento a la Comisión Coordinadora Nacional de la Coalición Movimiento Progresista la remisión de diversos documentos, entre ellos, copia certificada e informe en donde se apreciara el por qué se registró ante el Consejo General del Instituto Federal Electoral como candidata a diputada propietaria a una mujer distinta a la que había sido considerada como idónea y, en su caso, el documento y las razones por las que se sustituyó a la actora. Dicho documento

no fue remitido, no obstante que uno de los otros documentos que habían sido requeridos (observaciones a la Convocatoria) sí fue presentado pero fuera del plazo otorgado para ello.

Así, la Sala amonesta públicamente y llama al partido político y coalición a que en lo sucesivo den cabal cumplimiento a los requerimientos que se les formulen.

Resolución

En la parte resolutive de la sentencia (páginas 58 a 60) se establecieron cinco puntos. Los cuatro primeros, se corresponden en su integralidad con los cuatro efectos que se le habían dado a la sentencia y que antes han sido descritos. El quinto resolutive se refería a la amonestación pública.

Así, los resolutive de manera textual fueron los siguientes:

PRIMERO. Se MODIFICA el Acuerdo CG193/2012, emitido por el Consejo General del Instituto Federal Electoral el veintinueve de marzo de dos mil doce, en lo que fue materia de impugnación.

SEGUNDO. Se DEJA SIN EFECTOS el registro de María de los Ángeles Godínez Granillo como candidata propietaria de la Coalición “Movimiento Progresista”, respecto de la fórmula de candidatas a Diputadas Federales por el principio de mayoría relativa, correspondiente al Distrito Electoral Federal 04 con cabecera en Tulancingo de Bravo, Estado de Hidalgo.

TERCERO. Se ORDENA al Consejo General del Instituto Federal Electoral, que en el plazo de TRES DÍAS contados a partir de aquel en que se realice la notificación de la presente resolución, sesione y registre como candidata propietaria de la Coalición “Movimiento Progresista” a Diana Laura Marroquín Bayardo, respecto de la fórmula de candidatas a Diputadas Federales por el principio de mayoría relativa correspondiente al Distrito Electoral Federal 04 con cabecera en Tulancingo de Bravo, Estado de Hidalgo.

CUARTO. Hecho que sea lo anterior, el Consejo General del Instituto Federal Electoral deberá informar a esta Sala Regional

sobre el cumplimiento del presente fallo, remitiendo las constancias suficientes para acreditarlo, en un plazo de cuarenta y ocho horas. QUINTO. Se AMONESTA PÚBLICAMENTE a la Comisión Nacional Electoral del Partido de la Revolución Democrática y a la Comisión Coordinadora Nacional de la Coalición “Movimiento Progresista”, en términos del considerando séptimo de esta sentencia.

Finalmente, como toda sentencia, en ésta se estableció la forma en la cual se debía notificar y a quién, lo que debía ocurrir con el expediente, la votación con la cual había sido aprobada y las firmas de los magistrados y la magistrada integrantes de la Sala Regional Toluca, así como del Secretario General de Acuerdos de la misma.

VI. Lo destacado de la sentencia

Como ya se señaló, el núcleo central de la sentencia, esto es, el conflicto jurídico que le fue planteado a la Sala Regional Toluca es un caso un tanto ordinario en materia electoral, pues como se ha visto en el apartado anterior, en principio, se trata de un tradicional conflicto partidista relacionado con el proceso de selección e inscripción de candidatos y candidatas a cargos de elección popular. Por lo que, en ese punto, parece difícil encontrar elementos novedosos o extraordinarios que trasciendan en la materia electoral.

No obstante ello, se pueden considerar como aspectos destacados de la sentencia ST-JDC-501/2012, los siguientes:

Consolidación de los alcances del JDC contra actos de partido

Como se sabe, por mucho tiempo, el TEPJF se mantuvo al margen de intervenir en lo que comúnmente se conoce como la vida interna de los partidos políticos. Esto, en gran medida, para no trastocar aspectos relevantes del derecho de asociación en materia política. Sin embargo, a lo largo de la historia jurisdiccional

electoral se ha observado que el referido derecho de asociación no podía ser absoluto y, menos, cuando amparándose en el ejercicio de éste se vulneraban otros derechos políticos.

Así, en un primer momento, el TEPJF había sostenido que el jdc era un medio de defensa que resultaba improcedente para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano cuando éste se hacía valer en contra de actos de partidos políticos. Posteriormente, adoptó la posición de que cuando un ciudadano o militante de un partido alegaba la transgresión en su perjuicio de normas partidistas en un proceso interno de selección de candidatos y reclamaba destacadamente el acto de registro emitido por la autoridad administrativa electoral, era posible restituir a quien se sintiera afectado en su esfera de derechos, al estimarse que el acto de registro estaba inducido por un error por parte del instituto político que lo solicitó.

Y, finalmente, la Sala Superior admitió la procedencia directa del juicio para la protección de los derechos políticos-electorales del ciudadano contra actos de los partidos políticos.

Así las cosas, la Sala Regional Toluca, siguiendo lo anterior, suma esta sentencia a la consolidación de la procedencia del JDC contra actos de los partidos políticos, señalando que justamente el sistema vigente impone la carga a los ciudadanos o militantes que estén en desacuerdo con un acto partidista en particular, que lo impugnen directamente y no a través del acto de autoridad, salvo que estén indisolublemente vinculados.

Lo que significa que: a) Cuando exista un acto partidista que perjudique a algún militante o ciudadano, éstos deben combatirlo directamente y no pretender enfrentarlo vía el registro ante la autoridad administrativa electoral; y b) Que el acto de registro ante la autoridad electoral realizado por un partido político, sólo podrá ser enfrentado cuando presente vicios propios, por violaciones directamente imputables a la autoridad o bien, cuando exista una conexidad indisoluble entre el acto de autoridad y el del partido, de manera que no sea posible escindirlos.

Esto, que bien podría considerarse sólo el seguir un criterio que ya se ha establecido, es sin duda importante en materia electoral

y, en general, en la protección de los derechos político-electorales del ciudadano como derechos humanos, en tanto que perfila de una manera más sólida al jdc como el amparo en materia electoral, como el recurso adecuado, efectivo, breve y sencillo con el que se cuenta en México para la protección de los referidos derechos, sin importar quien sea la autoridad, órgano o institución política que emite u omite el acto que genera la violación de los derechos políticos.

Por lo que, al desarrollarlo de esa forma la Sala Regional Toluca en la sentencia ST-JDC-501/2012, sin duda, es uno de los aspectos de su contenido de fondo que deben ser destacados, para invitar a que se siga por ese camino que permitirá consolidar la efectiva protección de los derechos, la construcción de un equilibrio razonable entre la vida interna de los partidos políticos y el pleno respeto de todos los derechos políticos, individuales o colectivos, así como la consolidación del JDC como un recurso adecuado y efectivo.

Garantía del derecho de voto pasivo

El segundo aspecto que sin duda es relevante en el contenido de la sentencia que se comenta, es el hecho de que su análisis respecto a la validez e importancia que tenía un proceso de selección interna de candidatos y candidatas, era el sustento suficiente para que el derecho al voto pasivo fuera garantizado de manera efectiva.

Pero más aún, que en ese análisis, a la Sala Regional Toluca le fue irrelevante la identidad de género que tenía la parte actora para llegar a su conclusión y otorgar la garantía que ameritaba. Esto es, que en el análisis que hace la Sala del derecho a votar que estaba siendo afectado, simplemente se ocupó de conocer los hechos y actos que dieron origen a la actualización del derecho a ser votada que tenía la actora y, sin importar de quien se trataba, hizo el análisis que correspondía, como cualquier otro caso y resolvió lo que en derecho era procedente.

Si bien en este análisis la Sala Regional Toluca se limita a hacer un análisis de la legalidad de la situación que fue sometida a

su jurisdicción, el análisis detallado que hace la lleva a demostrar fehacientemente la existencia no sólo de una mera expectativa de derecho, sino de un derecho plenamente actualizado en favor de la actora. Por lo que, al haber sido éste afectado sin fundamentación, ni motivación, daba lugar a que se ordenara la restitución del derecho y, con ello, la plena garantía del derecho a ser votada de la actora.

Es necesario subrayar que de fondo no es una sentencia que aporte grandes elementos, pero el hecho de alcanzar la garantía de un derecho político tan importante como el de ser votado, que estaba siendo afectado por un acto partidista del cual no había constancia cuando sus elementos esenciales ya se habían configurado previamente por otro acto de partido político, es, sí, un ejercicio muy simple, pero sin duda muy relevante, ya que nada más y nada menos, permitió la efectiva garantía de un derecho humano.

Inclusión de normas de origen nacional e internacional para el análisis del caso

Otro aspecto que relevante de la sentencia es el esfuerzo que se desarrolla en ésta a fin de respaldar sus argumentaciones y razonamientos inicialmente sustentados en el derecho de origen nacional aplicable, también en lo que establecen algunos tratados de derechos humanos de los que México es parte, así como las interpretaciones de éstos.

Si bien es un ejercicio menor e incluso, como más adelante se verá, no del todo satisfactorio, es muy importante que cada vez más los órganos jurisdiccionales, de todos los niveles y ordenes, incorporen en el contenido de sus sentencias todo el conjunto de normas de origen nacional e internacional que integran el sistema jurídico mexicano y que resulten aplicables para el caso que tengan frente a sí.

Esto es relevante, porque los órganos jurisdiccionales deben acostumbrarse cada vez más al hecho de que al resolver un caso que involucre derechos humanos, deben velar por el respeto de estos, atendiendo el contenido constitucional, pero también

la garantía de tratados.³⁰ Por lo que, si bien en esta sentencia el ejercicio es incipiente, es digno de destacarse.

Cuando en México se entienda que el sistema jurídico funciona más y mejor en la protección de los derechos humanos con la constante interacción de las normas de origen nacional e internacional que los reconocen y que, la puesta en práctica del principio *pro persona*,³¹ el cual también es referido en la sentencia al menos con una mención aislada, es el método que mejor integra dicho sistema y garantiza los derechos humanos, se estarán dando pasos gigantes para pasar de tener un reconocimiento en papel de los derechos humanos, a una efectividad de éstos en la realidad de todas y todos.

VII. Lo perfectible de la sentencia

Si bien, como ya se ha establecido antes, el contenido de la sentencia ST-JDC-501/2012 cumplió con su fin al garantizar la protección del derecho a ser votada de la actora (Diana), aunque ésta no ganó la elección en el Distrito Federal 04, sí recibió 27,402 votos, que la ubicaron en el tercer lugar, detrás del Partido Acción Nacional (PAN) que obtuvo 42,437 votos y del Partido Revolucionario Institucional (PRI) que ganó con 51,783 votos.³²

No obstante ello, el contenido de dicha resolución podría haber sido mejor, más cuando se trataba del primer caso de una persona transexual que llegaba a la jurisdicción electoral federal en búsqueda de la garantía de sus derechos políticos-electorales.

En ese sentido, y sin pretender hacer una evaluación cualitativa, ni una revisión ortográfica, ni gramatical de su contenido, pero tomando en cuenta lo expresado y desarrollado en los aparta-

³⁰ Véase Castilla, 2013.

³¹ Véase Castilla, 2009.

³² Véase IFE, 2012.

dos II, III y IV de este documento, vale la pena destacar aquellos aspectos que podrían haberse desarrollado de una manera más profunda, detallada y con fines de otorgar una más completa protección y garantía de los derechos que estaban directa e indirectamente vinculados con el caso que se analizaba.

De esta manera, a continuación, tomando como base el análisis desarrollado en el apartado anterior y los elementos teóricos que previamente se establecieron, se abordarán los rubros que podrían haber sido más completos y las razones por las cuales se considera que esto es posible. Es de señalar que la numeración que se utiliza en este apartado es la misma que antes se siguió (apartado V), por lo que no necesariamente habrá aquí una continuidad lógica ascendente de ésta al no existir en todos los puntos que integran la sentencia observaciones que formular.

Así, parece ser que la sentencia podría haber sido perfecta en lo siguiente.

Hechos que dan origen al caso e instrucción ante el Tribunal Electoral

En este rubro, algo que por algunos pudo ser considerado como una gran virtud de la sentencia, también podría ser visto como un gran defecto. Esto es, ya que en ninguna de las 61 páginas que integran la sentencia aparece la palabra transexual, ni mujer transexual. Si quien lee estas líneas revisa el texto de la sentencia sin conocer por otros medios los antecedentes, no hay forma de enterarse de que los derechos que estaban siendo afectados eran los de una persona transexual. Eso, como se señaló, podría ser visto como una gran virtud al parecer irrelevante en el análisis del caso que se tratara de una mujer transexual y en toda la sentencia darle el trato simplemente de mujer. Es decir, que al no mencionar ni una sola vez que era una mujer transexual, sino sólo una mujer, el trato que se le dio fue en plena igualdad que cualquier otra mujer, que sus derechos fueron garantizados sin discriminación alguna y que sin importar ningún antecedente de la persona, simplemente se conoció y resolvió su caso.

Sin embargo, esa omisión, tratándose de un grupo históricamente discriminado, también podría traducirse en uno de los grandes defectos de la sentencia al no poner en evidencia que sus derechos habían sido afectados y que, justamente ante la irrelevancia de su identidad de género, siendo una *mujer transexual*, sus derechos eran garantizados justamente en plena igualdad y sin discriminación. Esto es, que ocultar por la Sala Regional Toluca a lo largo de toda la sentencia que la parte actora era una mujer transexual fue un hecho grave, al ocultar su situación, su identidad de género, al no mostrar las dificultades a las que se estaba enfrentando y al no poner de manifiesto de manera expresa que la identidad de género es irrelevante al momento de garantizar los derechos, pues independientemente de ésta, de la diversidad de las personas, todas y todos son iguales en derechos humanos, todos pueden ejercer sin discriminación sus derechos políticos si cumplen con los requisitos para ello.

Por ello se considera más adecuada esta segunda visión, pues siempre que llegue ante tribunales un caso de una persona que pertenece o se identifica con un grupo que históricamente ha sido discriminado, dicha situación debe quedar expresada de manera clara, para evitar que la violación de derechos se vuelva a repetir, para denunciar y hacer evidentes los problemas a los que se enfrentan y para hacer latente que sea quien sea, un tribunal está obligado a juzgar sin discriminación, a garantizar la igualdad ante la ley, la igualdad de derechos. Más, en un caso como el que se trataba, en el que sin explicación alguna, sin aparente motivación y menos fundamentación, simplemente se le sacó a la actora de la lista de candidatas y candidatos del PRD.

Hacer esa mención también era relevante ya que habría mostrado a la Sala como concedora del hecho de que,

[...] existe un cierto consenso para referirse o autoreferirse las personas transgénero, como mujeres trans cuando el sexo biológico es de hombre y la identidad de género es femenina; hombres trans cuando el sexo biológico es de mujer y la identidad de género masculina; o personas trans o trans, cuando no existe

una convicción de identificarse dentro de la categorización masculino-femenino (CIDH 2011, 5).

El no hacer mención ni siquiera en la parte de antecedentes de que se trataba de un caso referente a una mujer transexual, hace parecer que la Sala ignora o pasa por alto la discriminación histórica que han padecido, olvidando lo necesario que resulta expresar públicamente que son iguales en derechos y que no deben ser discriminadas; así como la relevancia que tiene demostrar fehacientemente que todos los órganos están obligados a respetar y garantizar sus derechos humanos en general, político-electorales en particular, sin discriminación por su identidad de género.

Si bien este apartado podría parecer irrelevante por la información que comúnmente de manera discrecional quien elabora la sentencia establece, sin duda, en éste podía haberse establecido en este caso, con esa discrecionalidad, un dato que no está reflejado en ninguna parte de la sentencia y que si se buscaba establecer una sentencia con un contenido no polémico, el colocar en este apartado dicha información, al menos, habría puesto de manifiesto aspectos que si bien no se probó que eran una discriminación directa en contra de una persona transexual, sí una omisión que indirectamente, en mi opinión, generó ello.

Así, era importante establecer que la actora era una mujer transexual, al menos, pues esta información tampoco era algo que la actora quisiera reservar para su vida privada, ya que como he establecido, ésta de manera pública y abierta había reconocido su identidad de género desde años atrás. Con lo cual, esto último tampoco era una limitante que tuviese la Sala Regional Toluca para no informar ello en la sentencia. Más información podría haber sido innecesaria, pero, la visibilización de esa identidad de género era de la mayor relevancia no sólo para este caso, sino para la lucha general en contra de la discriminación.

El establecer este dato aquí, aunque después ya no fuera destacado, habría dado la visibilización de cómo el primer caso de una personal transexual era atendido por la jurisdicción electoral federal mexicana. Era una buena oportunidad para estudiar en

el caso algunos de los elementos descritos en forma teórica en el apartado III de este documento.

Visibilizar a los grupos históricamente discriminados, más si se hace garantizando de manera efectiva sus derechos, puede ser una de las mejores formas para luchar contra la discriminación en cualquiera de sus formas, una medida eficiente para dejar constancia y mostrar que todas las personas, independientemente de nuestro origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra condición, somos iguales en derechos, porque pese a ser diversos, somos humanos.

Presupuestos procesales

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Como se describió en el apartado anterior, la Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral al establecer su competencia, hizo una advertencia respecto a la inexistencia de planteamientos relativos a cuestiones de equidad de género, ni respecto al cumplimiento de la cuota de género. Lo cual era cierto. Sin embargo, justamente al hacer esa advertencia había una nueva oportunidad para establecer que esa cuestión era altamente relevante por tratarse de un recurso presentado por una mujer transexual, por lo que si había algún cuestionamiento de género, el Tribunal debía aplicar una protección reforzada a fin de evitar una doble (o incluso múltiple) discriminación.

Al advertir la cuestión de género, era una oportunidad más para no ocultar quién era la parte actora, para reforzar la idea respecto a que una mujer transexual contaba con la misma protección y reconocimiento de sus derechos, como lo tenían las mujeres que habían sido registradas, al tener todas la misma identidad de género. Esto es, no dar por hecho o tratar como intrascendente esa situación, sino reforzar de manera expresa la igualdad y no discriminación que tenía presente y garantizaba al analizar el caso.

Aunque en este rubro, algo que pone en evidencia la poca sensibilidad que tenía la Sala Regional Toluca al ocuparse de un caso con las características que han sido descritas, lo es que afirma que “no había problema de género” porque tanto la promovente como las ciudadanas que habían sido registradas en su lugar pertenecían al “sexo femenino”. Esto es, utiliza los términos género y sexo como categorías equivalentes, pese a que, como se estableció en el apartado III de este documento, es ampliamente conocido, difundido y estudiado que las diferencias entre sexo y género son un aspecto fundamental al analizar casos de este tipo, pues mientras que el sexo se concibe como un dato biológico que se refiere a las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer; el género es entendido como una construcción social que se refiere a las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y del hombre y, por tanto, su equivalencia no puede ser afirmada de manera simple.

Ello debe ser tratado con el cuidado debido, incluso para futuros casos, pues la idea de la cuota implica la representación de la mujer (en todos sus contextos) y no una mujer por su sexo. Es decir, el afirmar que son mujeres porque pertenecen al sexo femenino (biológicamente), discrimina a las mujeres transexuales que nacieron biológicamente hombres. La distinción puede ser muy sutil, pero es de gran importancia. Como importante era justamente afirmar de forma expresa que al haber esa identidad de género, todas tenían el mismo derecho, pese a que la actora era en el caso la única que lo tenía debidamente actualizado. Esto adquiriría mayor importancia aún, por el hecho de que había manifestaciones públicas de quienes habían sido registradas en el lugar de la actora, respecto a que: “ellas sí eran mujeres”. Por lo que, sin duda, había líneas de clara discriminación, y pese a que éstas no quedaron reflejadas ni en el expediente, ni en el contenido de la sentencia, la Sala Regional Toluca debió estar atenta a ellas, aunque tal parece que prefirió no tomarlas en cuenta.

Así, lo correcto en este ámbito habría sido afirmar que no había un problema de género, en primer lugar, porque no estaba en discusión un tema de cuotas, ni de equidad y, en segundo lugar,

porque tanto la parte actora que era una mujer transexual (Diana), como las personas que habían sido registradas en el lugar de ésta, tenían la misma identidad de género, esto es, eran mujeres.

La forma en la que se utiliza el lenguaje en casos como el que se analizó en la sentencia ST-JDC-501/2012 son de la mayor importancia, como lo es todo caso en el cual estén involucrados los derechos de personas o grupos que han sido históricamente discriminados. Esto es así, ya que si no se inicia por un cambio en el lenguaje que es esa construcción social acordada para comunicar, se está comunicando de manera errónea o discriminatoria, se contribuye a mantener y perpetuar malos entendimientos y, con ello, a multiplicar las dificultades que se tienen para acabar con la discriminación en cualquiera de sus manifestaciones. Si no se cambia el lenguaje, será más difícil cambiar la realidad que en mucho se construye justamente a partir de los vínculos que da la comunicación.

Hechos y agravios

Este punto, es el único en este análisis que dedicaré a un aspecto de forma y no de fondo. Y lo destaco, porque es común y constante encontrar, en las sentencias de prácticamente cualquier órgano jurisdiccional mexicano, largas transcripciones sin sentido o, como ocurre en esta sentencia, escaneado y plasmado casi en su integralidad el escrito de la parte recurrente.

Este vicio sirve tan sólo para ocupar espacio, al llenar páginas sin sentido, es algo que debe ser corregido por el Tribunal Electoral, y prácticamente por todos los órganos jurisdiccionales en el país.

Para expresar de manera clara los argumentos y razonamientos que hacen valer las partes en un juicio, no es necesario transcribirlas, ni escanearlas y ponerlas de manera literal en el contenido de una sentencia. Se debe tener la capacidad de sintetizar o describir de una manera clara y breve lo que las partes en un juicio expresan. Pues al final, es justamente eso, lo que está entendiendo quien elabora la sentencia, lo que será tratado y

analizado. A quien le interese conocer el contenido literal del escrito presentado por las partes, siempre tendrá la opción de acudir al expediente.

Los órganos jurisdiccionales deben tener presente que las sentencias son el medio por el cual las personas conocen finalmente el alcance y contenido de sus derechos; en ese sentido, éstas deben ser lo más claras, breves y sencillas posibles. No entre más número de páginas se demuestra una mejor calidad, no entre más transcripciones se demuestra un mejor entendimiento de la *litis* o derechos que se reclamen.

El verdadero valor de la labor jurisdiccional reflejada en sentencias, no está el número que de éstas se emiten, ni el número de páginas con el que cuentan, como tampoco en el número de tecnicismos y palabras rebuscadas que se utilicen, sino en su posibilidad de ser comprendidas por quienes las reciben y en ser un instrumento que, de manera simple y sin traducciones posteriores, permita la efectiva y plena garantía de los derechos que se reconocen, el reclamo de las obligaciones que se imponen o, simplemente, que los derechos contenidos en papel, puedan ser llevados a la realidad de todas y todos. El rigor técnico jurídico no tiene por qué estar peleado con la capacidad de mostrar de manera sencilla el alcance, sentido y contenido de los derechos que se reclamen.

Análisis de fondo

Si bien el análisis de fondo lleva a la conclusión deseada, esto es, a garantizar el derecho a ser votada de la actora, la forma en la que se analiza el caso no es siempre sencilla de seguir.

En primer lugar, resulta extraño que si en apartados anteriores ya se había analizado la procedencia del recurso, al estudiar el fondo, la Sala incluya un nuevo análisis de procedencia, distinto al que ya había hecho. Si bien esto sería válido al estar vinculado un tema de procedencia con el fondo, parece que eso debe ser advertido en el apartado correspondiente y establecer de manera clara qué partes de la procedencia se estudiarán con el

fondo por su estrecha vinculación. Al no hacerlo así, lo mínimo es que parece extraño, aunque en realidad muestra un poco de descuido al incluir en dos partes distintas de la sentencia y sin advertencia alguna, estudios distintos y complementarios de la procedencia del recurso que se había promovido.

Al parecer el análisis relativo a si el juicio para la protección de los derechos político-electorales era procedente contra actos de partido, procede, o no y qué tipo de actos de partido pueden estar incluidos, era un tema previo y no de fondo; es decir, de estricta procedencia del recurso intentado. Con lo cual, debía figurar en el apartado de análisis correspondiente y no en el de fondo, que sólo debía ocuparse de determinar si había o no una afectación del derecho a votar de la recurrente.

En segundo lugar, un aspecto que resulta difícil seguir es el relativo a las pruebas aportadas y existentes en el expediente. Esto, porque no se dice de algunos documentos si son copia, original, copia certificada o con qué naturaleza se tienen. Esto es relevante no sólo para tener certeza respecto al por qué se les da un determinado valor probatorio, sino también, en el caso que nos ocupa, para tener certeza en relación a si existía o no algún documento oficial y público en el que se expresaran las razones por las cuales la actora había sido sustituida en la lista, esto es, algún documento que con valor probatorio diera evidencia de la aparente discriminación que se estaba presentando.

En tercer lugar, si bien el escrito de la parte actora no es fácil de seguir y entender, la Sala Regional Toluca tenía el deber de precisar lo que Diana estaba reclamando. Sin embargo, al expresarse en la sentencia lo que impugna la actora, el texto es un tanto repetitivo e incluso puede ser confuso, ya que ofrece lo que parecen varias lecturas de la impugnación, una amplia y general (página 24), otra más específica atendiendo a la pretensión que entiende está formulando la actora (página 25) y, finalmente, unas que buscan ser más precisas (páginas 31 y 32), sin llegar a serlo y con todo lo antes dicho, parece que a esa altura del análisis la Sala todavía no tenía en claro cómo entendería lo que se reclamaba, pese a que ya lo había dicho varias veces de distintas

formas. Ello hace que sea complicado de seguir el análisis de fondo que se hace.

En cuarto lugar, la forma en que cita los artículos 1o., 35, fracción II; 41, Base VI y 99, fracción V de la Constitución, así como los artículos 23 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no es del todo afortunada. Esto es así, ya que si bien hace referencia de todos ellos para respaldar la conclusión a la que llegó en relación a que debía ser garantizado el derecho a ser votada de la actora por haber sido excluida indebidamente de la lista de candidatas y candidatos a diputados federales, tal parece que dicha cita sólo se hace para cumplir con una formalidad que exige el velar por los derechos humanos, pues esa era otra oportunidad para introducir, al menos de forma preventiva y, a mayor abundamiento, argumentos relativos a la igualdad ante la ley y la no discriminación de las personas transexuales. Más en este caso en el que el PRD había incumplido con remitir la información que se le había solicitado, siendo justamente ésta, en la que se expresaban las razones por las cuales, sin justificación lógica ni jurídica alguna, se había excluido de la lista de candidatas a la actora.

Al hacerse la referencia del artículo 1o constitucional, parece que de manera velada es justamente esa la intención, ya que es el único artículo que se cita de manera amplia y haciendo justamente referencia a la igualdad, no discriminación, los derechos que se tienen reconocidos y la forma en que estos deben ser interpretados, siempre buscando la mejor protección de la persona. Pero nuevamente, la Sala Regional Toluca no se atreve a expresar nada relativo a ese tema, ni siquiera de manera preventiva o como una manera de dejar en claro que el hecho de que se tratara de una persona transexual y que éstas históricamente han sido discriminadas, le hacía reafirmar su posición de garante del derecho a ser votado sin discriminación y de la irrelevancia de la identidad de género para el ejercicio del derecho al voto pasivo.

En quinto lugar, la Sala Regional Toluca incurre en un error que se está volviendo común por los órganos jurisdiccionales mexicanos, esto es, el hacer referencia a jurisprudencia de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, o de otros órganos internacionales, sin aportar todos sus datos y sin tener en cuenta la relevancia fáctica que haría aplicable el criterio internacional al caso nacional. En ese sentido, al citar el caso Yatama de la Corte IDH,³³ que es un asunto que se trata de los derechos políticos de una comunidad indígena en Nicaragua, se utiliza como criterio orientador para definir qué es el derecho al voto y cuáles son las restricciones válidas a los derechos humanos.

Sin embargo, la definición del derecho al voto ahí incluida resulta irrelevante para el caso concreto, como irrelevante lo era hacer referencia a las restricciones de derechos humanos, cuando en el análisis de fondo previo en ningún momento se consideró lo ocurrido con la actora, como una restricción ilegítima o contraria a derechos humanos. Salvo que de manera velada una vez más se estuviese intentando resaltar el hecho de que la actora era una mujer transexual.

Además, los elementos fácticos de ambos casos eran muy diferentes; la única similitud que se pudo encontrar, es que el caso Yatama es relativo a un pueblo indígena. En tanto que el caso contenido en la sentencia ST-JDC-501/2012, es relativo a una mujer transexual. Por lo que, el elemento común es que tanto las personas indígenas como las personas transexuales han sido continua e históricamente discriminadas por las mayorías y, por tanto, requieren de una protección y atención reforzada de sus derechos. Pero fuera de eso, no había identidad fáctica. Y peor aún, al ser esa la identidad fáctica o elemento que podría haber hecho relevante la cita del caso Yatama, ese aspecto ni siquiera es mencionado.

La utilización del contenido e interpretaciones de tratados de derechos humanos no debe ser entendida como una moda a partir de la cual se puede etiquetar como progresistas a quienes la lleven a cabo. Sino, como una obligación que aún antes del 11 de junio de 2011 se tenía en México para hacer eficiente nuestro

³³ Corte IDH 2005.

sistema jurídico que siempre ha estado integrado por normas de origen nacional (Constitución, leyes) y normas de origen internacional (tratados). Como una obligación que en materia de derechos humanos históricamente ha sido relegada y que, en todos los casos, sólo puede ser efectiva si se desarrolla de forma ordenada y congruente con los principios en que se sustenta, pues sólo así se podrá alcanzar una mayor y mejor protección de los derechos humanos. Por lo que, más que debatir si es más importante el contenido de los tratados o de las normas de origen nacional o la jerarquía entre éstas, se debe tener siempre presente que en todo caso la mejor norma será la que mejor proteja o menos restrinja los derechos humanos, la que permita de mejor forma la materialización en la realidad del principio pro persona y, con ello, la efectiva protección y garantía de los derechos humanos de todos y todas.

Finalmente, se considera que si en los antecedentes no se había hecho mención de que el caso se refería a una mujer transexual, en el análisis de fondo, por lo que antes he dicho, era una buena oportunidad de hacerlo. Esto, no simplemente por introducir un tema que aparentemente no era relevante, sino que, justamente por los hechos, se mostraba de la mayor relevancia. Incluso, expresarlo y desarrollarlo así, podía mostrar cómo la Sala Regional Toluca atacaba una de las barreras del acceso a la justicia efectivo que suelen enfrentar estas personas.³⁴

Esto es así ya que, si una mujer transexual había sido excluida sin razón, ni justificación alguna de una lista de candidatas y candidatos, ello no era un hecho normal si se hubiera tenido conciencia de la discriminación histórica que esas personas han sufrido. Pero además, esa situación se veía reforzada por el hecho de que el PRD y la Coalición Movimiento Progresista se negaron a aportar constancias oficiales respecto a las razones o justificación que les llevaron a no inscribir a la mujer transexual como candidata a diputada.

³⁴ Sobre las barreras del acceso a la justicia, véase Castilla, 2012.

Y si bien, la actora en su escrito no manifiesta ni hace valer argumentos relativos a la discriminación, la Sala Regional Toluca podía, en primer lugar, suplir la deficiencia ante otras manifestaciones públicas que se hicieron y la actitud de los partidos políticos demandados. En segundo lugar, si no quería suplir la deficiencia, sí podía, a mayor abundamiento, expresar que en el caso se debía tener especial cuidado por estar involucrados los derechos de una persona transexual, no por ese simple hecho, sino por la discriminación que de manera continua sufren en México. Era una forma de expresar preventivamente y ante el silencio del PRD y la Coalición Movimiento Progresista, que la discriminación no sólo se hace de manera directa, sino también, que hay conductas, políticas y actitudes que generan discriminación indirecta, que al final, aunque no se exprese públicamente, no deja de ser discriminación.

El hecho de que en el fondo la Sala Regional Toluca no haya manifestado nada respecto a los derechos de las personas transexuales, la no discriminación y la igualdad ante la ley, son un aspecto que sin duda era perfectible en la sentencia. Pues si bien, lo principal era garantizar el derecho a ser votado de la actora, estrechamente relacionado con eso estaba el garantizar su trato igual ante la ley, la prohibición que había de que fuera discriminada.

Sin ocuparse de esto, todas las manifestaciones y citas que se hacen de instrumentos y jurisprudencia de derechos humanos pierden un poco de sentido, se muestran como una cita por cumplir con un requisito, pero una falta de convicción por proteger de manera efectiva e integral los derechos humanos de las personas.

Incluso, esta omisión de fondo, siendo estrictos, podría considerarse condescendiente con la discriminación indirecta, que al menos se podía presumir, al ocultar información que era relevante y mostrar el caso como si se tratara simplemente de una accidental omisión o error en una lista de candidatas a diputadas, pasando por alto que se trataba de una persona con altas posibilidades de ser discriminada. Tratar el asunto como

un problema de mera legalidad sin dar relevancia a la protección integral de los derechos humanos, es hacer de manera incompleta la función jurisdiccional que se tiene, más cuando desde el 11 de junio de 2011, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias deben prevenir, respetar y garantizar los derechos humanos.

Tal vez lo más relevante es que al final sí se lograron proteger los derechos políticos de una mujer transexual; pero sin duda, esta sentencia habría sido mejor si además de ello se hubiera hecho latente de manera expresa la igualdad y no discriminación con la que deben ser garantizados los derechos humanos, entre ellos los políticos, de personas transexuales.

Para acabar con la discriminación en cualquiera de sus formas, toda denuncia, toda reivindicación, todo rechazo, todo estudio que sume a mostrar la igualdad de derechos con la que contamos todas las personas no sobra, menos si se hace por un órgano jurisdiccional de la calidad y jerarquía institucional del Tribunal Electoral, en su Sala Superior o sus salas regionales.

Amonestación al PRD y Coalición Movimiento Progresista

En el desarrollo de este apartado de la sentencia queda demostrado que ni el PRD, ni la Coalición Movimiento Progresista pudieron presentar documento, constancia o argumento alguno que explicara o justificara las razones por las cuales se había excluido de la lista de candidatas a diputada federal a la actora.

Ese hecho, sumado a que se trataba de una mujer transexual y que, insisto, históricamente las personas transexuales han sufrido discriminación, eran elementos suficientes para que la Sala, si bien, siendo conservadora, no señalara directamente un caso de discriminación, al menos con un comportamiento más activo hiciera mención de ello como parte de su análisis ante la falta de explicación lógica o jurídica válida para haber dejado fuera de la lista de candidatas y candidatos, justamente a una mujer transexual y a nadie más de todos y todas las candidatas que

habían sido consideradas idóneas para postularse por una de las trescientas diputaciones federales de mayoría relativa por la Coalición Movimiento Progresista.

Así, al llegar a la conclusión la Sala Regional Toluca respecto a que era procedente una amonestación pública al PRD y a la Coalición Movimiento Progresista por incumplir con los requerimientos que se les formularon y dichos requerimientos estar vinculados directamente con la falta de constancia o explicación de las razones por las cuales se había sacado de la lista de candidatas a la actora (Diana), era una oportunidad más que tenía la Sala Regional Toluca para hacer alguna mención del cuidado que los partidos políticos y coaliciones deben tener de no discriminar y que, la omisión de respuesta y explicación respecto a las razones por las cuales se dejaba fuera de la lista de candidatas a una mujer transexual, podía ser considerada una forma de discriminación indirecta, por la persona de quien se trataba y por no existir motivación ni fundamentación alguna que pudiera justificar de manera razonable esa decisión del partido y coalición.

Sin duda, en este aparatado resultaba un poco más complicado introducir lo antes dicho, porque podría parecer una amonestación también por la existencia de una aparente discriminación en razón de la identidad de género, pero pese a esa dificultad, la Sala debió hacer alguna manifestación, por mínima que fuera, de la obligación de no discriminar. Pero, sobre todo, de lo irrelevante que resulta la identidad de género de las personas para la garantía del derecho al voto pasivo y, en general, para el ejercicio de todos los derechos políticos, de todos los derechos humanos.

Gran parte de lo que he afirmado no era una labor sencilla, en primer lugar, porque la parte actora en su escrito no planteó un solo argumento en el que se quejara de haber sufrido discriminación. En segundo lugar, porque la suplencia en la deficiencia, ante lo antes dicho, no era sencillo construirla para incluir como agravio una cuestión de discriminación. Y, en tercer lugar, porque a partir de los elementos probatorios con los

que se contaba no había certeza de que la decisión de excluir a la actora de la lista de candidatas e incluir a otra mujer en su lugar tenía relación con la identidad de género o alguna otra causa de discriminación.

Sin embargo, la omisión de explicar las razones por las cuales se dio esa exclusión y la discriminación histórica que han sufrido las personas transexuales, al menos, podría haber servido de motivación suficiente para construir una consideración que, si se quiere, sin señalar que en el caso así se confirmaba, al menos estableciera que nadie por su identidad de género, por ser transexual, podía ser discriminada, que era igual ante la ley. Además de que, el hecho de que ese error u omisión sólo se presentara dentro de trescientas posibilidades justo en el caso de una mujer transexual, y ante ello no se explicara de ninguna forma la razón de esa conducta, era motivo suficiente para expresar algo en ese sentido o al menos, no ocultar la información respecto a quien se trataba. Todo ese conjunto de circunstancias y hechos, eran justificación suficiente para que la Sala Regional Toluca algo expresara de la transexualidad, la no discriminación, la igualdad ante la ley y el ejercicio del derecho al voto pasivo sin discriminación.

VIII. Conclusiones

La sentencia ST-JDC-501/2012 fue la primera resolución en la que el Tribunal Electoral por medio de su Sala Regional Toluca conoció de un caso que involucraba los derechos político-electorales de una persona transexual.

El derecho a ser votado de una mujer transexual fue garantizado por la Sala al confirmarse que no existía razón alguna para excluirla de la lista de candidatos y candidatas registrados ante el Consejo General del IFE, toda vez que en el proceso de selección interno del PRD ella había sido considerada como la candidata idónea a diputada federal por el Distrito Federal 04 con cabecera en Tulancingo de Bravo, estado de Hidalgo.

La identidad de género de las personas, resulta irrelevante para el ejercicio de los derechos políticos, en este caso, para el ejercicio del derecho a ser votada, toda vez que dicho dato no es trascendente y toda persona debe ejercer sus derechos sin discriminación.

La Sala Regional Toluca garantizó de manera efectiva el derecho a ser votada de la parte actora, toda vez que en cumplimiento de la sentencia ST-JDC-501/2012, ésta fue registrada como candidata y ejerció su derecho a ser votada en la jornada electoral del 1 de julio de 2012, quedando su candidatura en tercer lugar por el número de votos recibidos.

Pese a que la Sala garantizó el derecho de la parte actora a ser votada, en ninguna parte de la sentencia se refleja ni hace constar que el caso se refería a los derechos de una mujer transexual, sino que de la lectura de dicha resolución se observa que el órgano jurisdiccional simplemente se refiere a los derechos de una mujer. Esta situación puede ser calificada de manera positiva y negativa. Positiva, en cuanto a que la Sala Regional Toluca trató sin discriminación a la mujer transexual, dando los mismos derechos que a cualquier otra persona que hubiese estado bajo ese supuesto. Negativa, en cuanto a que casos que involucran a personas pertenecientes a grupos que históricamente han sido discriminados, siempre deben de buscar poner en evidencia esa situación para reafirmar la igualdad de derechos que tienen, la no discriminación con que deben ser tratados y, sobre todo, para reivindicar y visibilizar sus luchas, los obstáculos a los que se enfrentan, a fin de que todo ello no se vuelva a repetir. Más, siendo la primera vez, el primer caso que llega a una jurisdicción especializada como lo es la electoral federal.

Los argumentos presentados por la parte actora en su escrito de demanda eran simples y en ningún momento expresaron una situación de discriminación en su contra. Ello, limitaba la posibilidad de hacer una suplencia de la deficiencia, pues nada de lo dicho en el escrito hacía que se presumiera la existencia de discriminación en razón de su identidad de género.

Sin embargo, la falta de respuesta a los requerimientos que le formuló la Sala Regional Toluca al partido político y coalición que excluyeron a la actora de las listas de candidatos y candidatas, así como la ausencia de una explicación lógica y jurídica ante ello, sumado a que era el único caso en 300 posibilidades en el que se presentaba y tratarse de una persona perteneciente a un grupo con amplios antecedentes de discriminación, eran elementos suficientes para que la Sala hiciera referencia de dicha situación y, sin expresar una responsabilidad directa, estableciera de manera enfática la importancia de la no discriminación en razón de la identidad de género y de la igualdad ante la ley de la que deben gozar estas personas o cualquier otra, en el ejercicio de sus derechos político-electorales.

El análisis de este caso muestra que aún es necesario profundizar en la capacitación de las personas dedicadas a la actividad jurisdiccional en el país en temas de derechos humanos, género, no discriminación e igualdad. Esto, porque cuando, por ejemplo, se siguen confundiendo o considerando como sinónimos los términos sexo y género, se refleja una falta de profundización en dichos temas. De igual forma, por el hecho de que la presencia ante las jurisdicciones de una persona perteneciente a un grupo históricamente discriminado, debe generar un reforzamiento en la manera en la cual se tratan esos casos, para dar la igualdad que requieren, para reforzar la no discriminación que siempre deben tener garantizada y para hacer evidente que el ejercicio de sus derechos se hace de la misma forma en el que lo hacen otras personas, por lo que resulta importante señalar de manera expresa de quien se trata y reiterar por qué es igual en derechos que cualquier otra persona.

Si bien lo más importante que se buscaba en este caso se cumplió al garantizarse de manera efectiva el derecho a votar de una mujer transexual, lo cierto es que en esta primera sentencia que se ocupaba de un caso con esas características, mucho se podía haber construido en beneficio de la igualdad y la no discriminación para el ejercicio de los derechos políticos.

Toda sentencia es perfectible. Todo ejercicio de la jurisdicción es mejorable. Por ello, se debe resaltar los aciertos y poner atención en los errores, para repetir los primeros y omitir los segundos. Hoy que por mandato constitucional se exige sin posibilidad de excusa alguna a todo tribunal, incluido por supuesto al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en su Sala Superior y salas regionales, que en el ámbito de sus competencias, promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; casos como el aquí analizado deben ser una oportunidad no sólo para garantizar un derecho en particular (en este caso el derecho a ser votado), sino también para hacer énfasis y promover otros derechos que se encuentren vinculados (en este caso la igualdad ante la ley y la no discriminación), no como una formalidad que busque cumplir con una obligación, sino como una forma de ir mostrando la interdependencia, universalidad e interrelación de todos los derechos humanos.

Hoy que se tiene el reto de usar no sólo los contenidos normativos y jurisprudenciales derivados del derecho de origen nacional, sino también del derecho de origen internacional, se debe tener el cuidado, interés y diligencia debida para construir un mínimo de derechos posibles, un conjunto de instituciones y medios que, sin ser contrarias a las bases del derecho constitucional y del derecho internacional, permitan la creación de sistemas efectivos para la garantía de derechos. Se debe tener cuidado en no inflar de manera desmedida y desproporcionada lo que se entiende y quiere que sean los derechos humanos, pues ante ello también se corre el riesgo de reventar los derechos, su utilidad, sus posibilidades y su realidad.

Desde el ámbito jurisdiccional se debe buscar proteger y garantizar siempre de la mejor manera los derechos humanos, cada caso, cada sentencia es una oportunidad de ello. Pero también, se debe ser consciente de que para que ello sea posible se necesitan dictar sentencias sencillas en su comprensión general, precisas en la definición de los derechos, posibles de ser cumplidas

y exigentes en no quedar en una declaración en papel, sino en convertirse en derechos efectivos en la realidad.

Los derechos humanos, dentro de ellos la igualdad de derechos, deben ser vistos como una oportunidad para tener una mejor convivencia y no como un obstáculo que se debe superar. En ese sentido, la igualdad de derechos y no discriminación en materia política no sólo garantiza una más amplia participación de todas y todos en los asuntos públicos del país, sino que además, suma a la creación de mejores sistemas democráticos, de una más efectiva consolidación de un estado democrático de derecho.

IX. Fuentes consultadas

- Alventosa Del Rio, Josefina. 2008. *Discriminación por orientación sexual e identidad de género en el derecho español*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Añón, María José. 2001. *Igualdad, diferencias y desigualdades*. México: Fontamara.
- Bobbio, Norberto. 1993. *Igualdad y libertad*. Barcelona: Paidós-ICE de la Universidad Autónoma de Barcelona.
- Cabañas García, Juan Carlos. 2010. *El derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley*. España: Aranzadi-Thomson Reuters.
- Camps Merlo, Marina. 2007. *Identidad sexual y derecho: estudio interdisciplinario del transexualismo*. Pamplona: EUNSA.
- CADH. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 2010. Washington, D.C.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Castilla Juárez, Karlos. 2009. “El principio pro persona en la administración de justicia”. *Revista Cuestiones Constitucionales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. No. 20, (enero-junio).
- _____. 2011. “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”.

- Revista Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile. No. 2, año 9: 123-164.
- Castilla Juárez, Karlos. 2012. *Acceso efectivo a la justicia*. Elementos y caracterización. México: Editorial Porrúa.
- _____. 2013. «¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de tratados». *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. Volumen XIII.
- CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2011. Orientación sexual, identidad de género y expresión de género: algunos términos y estándares relevantes. Washington, D.C.: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Conapred. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. 2008. La transgeneridad y la transexualidad en México: en búsqueda del reconocimiento de la identidad de género y la lucha contra la discriminación. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- _____. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. 2012. Reporte sobre la discriminación en México 2012. Derechos políticos. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- Cruz Villalón, Pedro. 1989. "Formación y evolución de los derechos fundamentales". *Revista Española de Derecho Constitucional*. No. 25.
- De Lucas, Javier. 1996. "La igualdad ante la ley", en Garzón Valdés, Ernesto y Laporta J., Francisco, *El derecho y la justicia*. Madrid: Trota-Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
- Elósegui Itxaso, María. 1999. *La transexualidad. Jurisprudencia y argumentación jurídica*. Granada: Comares.
- Ferrajoli, Luigi. 2005. *Igualdad y diferencia de género*. México: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- García Ibañez, Jorge. 2010. *La discriminación por motivo de orientación sexual e identidad de género*. Homofobia, transfobia y Derechos Humanos. Zaragoza: Universidad de Zaragoza.
- García Morillo, Joaquín. 2000. "La cláusula general de igualdad". *Derecho constitucional. El ordenamiento constitucional*.

- Derechos y deberes de los ciudadanos*. V. I, Valencia: Tirant lo Blanch
- Garrido Gómez, Ma. Isabel. 2009. *La igualdad en el contenido y en la aplicación de la ley*. Madrid: Dykinson.
- Grant, Jaime; Mottet, Lisa; Tanis, Justin. Et.al. 2011. *Injustice at Every Turn: A Report of the National Transgender Discrimination Survey*. Washington. National Center for Transgender Equality and National Gay and Lesbian Task Force.
- IFE. 2012. Instituto Federal Electoral. 2012. Atlas de resultados electorales 1991-2012. Sistema de consulta de la estadística de las elecciones federales 2011-2012. México: Instituto Federal Electoral. Disponible en: <http://siceef.ife.org.mx/pef2012/SICEEF2012.html#>
- Keyssar, Alexander. 2009. *The Right to Vote: The Contested History of Democracy in the United States*. Basic Books.
- López-Galiacho Perona, Javier. 1998. *La Problemática jurídica de la transexualidad*. España: McGraw-Hill.
- Missé, Miquel. 2012. *Transsexualitats altres mirades possibles*. Barcelona: Universitat Autònoma de Bracelona-Institut Català de les Dones.
- Nogueira Alcalá, Humberto. 1997. "El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional". *Revista Ius Et Praxis*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Talca. Año 2, no. 2.
- . 2006. "El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas". Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña – Revista jurídica interdisciplinar internacional (AFDUDC), 10, 2006.
- Pérez Portilla, Karla. 2005. *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*. México: UNAM -Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.
- Peterman, Linda y Dixon, Charlotte. 2003. "Domestic Violence between Same-Sex Partners. Implications for Counselling". *Journal for Counselling and Development*. Vol. 81.
- PIDCP. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 2001. México: Secretaría de Relaciones Exteriores.

- PIDECS. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 2001. México: Secretaría de Relaciones Exteriores.
- Presno Linera, Miguel Ángel. 2003. *El derecho de voto*. Madrid: Tecnos.
- . 2011. *El derecho de voto: un derecho político fundamental*. España.
- Romero Robles, Rodolfo y Téllez Valdés, Julio Alejandro. 2010. *Voto electrónico, derecho y otras implicaciones*. UNAM: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Rosenfeld, Dana. 1999. "Identity work among Lesbian and gay elderly". *Journal of Aging Studies*. Vol. 13, no. 2, (summer).
- Rubio Arribas, Javier. 2009. "Aspectos sociológicos de la transexualidad". *Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*. No 21. Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18111521019>>
- Rubio Llorente, Francisco. 1995. *Derechos fundamentales y principios constitucionales*. Madrid: Ariel.
- Sentencia ST-JDC-501/2012. Actora: Diana Laura Marroquín Bayardo. Autoridades Responsables: Consejo General del Instituto Federal Electoral, Consejo Nacional del Partido de la Revolución Democrática, Comisión Coordinadora Nacional de la Coalición Movimiento Progresista. 2012. México. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Sala Regional Toluca.
- . AD 6/2008. Amparo directo civil 6/2008, relacionado con la facultad de atracción 3/2008-PS. Autoridad responsable: Primera Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. 2009. México. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- . Corte IDH. Yatama 2005. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C. No. 127. Costa Rica. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- TEPJF. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2012. *Informe Anual, 2011-2012*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Tesis 1^a. LXVI/2008. RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS. Registro 169209. 1a. LXVI/2008. Primera Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, julio de 2008, Pág. 462.
- UM. University of Minnesota Human Rights Center. 2003. *The Right to Vote. Study Guide*. Minnesota: University of Minnesota.
- Yogyakarta. *Principios de Yogyakarta*. 2007. Reino Unido: Human Rights Watch.

Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral Vertiente Salas Regionales. Proceso electoral 2013 es el número 26 de la serie Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral. Vertiente Salas Regionales. Se terminó de imprimir en julio de 2014 en Impresora y Encuadernadora Progreso, S.A. de C.V. (IEPSA), calzada San Lorenzo 244, colonia Paraje San Juan, CP 09830, México, DF.

El cuidado de la edición estuvo a cargo de Impresora y Encuadernadora Progreso, S.A. de C.V. (IEPSA)

Su tiraje fue de 2,500 ejemplares.