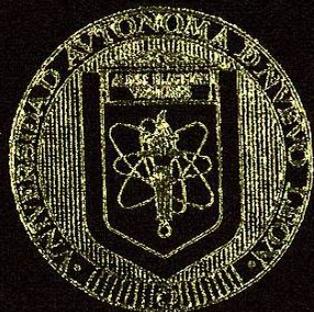


UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO



MAESTRIA EN DERECHO PUBLICO

TESIS TITULADA

"TEORIA DEL DERECHO ELECTORAL:
COMO CONJUNTO DE BLOQUES NORMATIVOS
QUE CONFIGURAN Y GARANTIZAN
EL DERECHO FUNDAMENTAL DE VOTO",

PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO PUBLICO

P R E S E N T A :

LIC. CARLOS EMILIO ARENAS BATTZ

ASESOR: DR. JOSE LUIS PRADO MAILLARD

SAN NICOLAS DE LOS GARZA, N. L.

ENERO DE 2003.

TM
K1
FDYC
2003
.A74



1020149774

**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO**



MAESTRIA EN DERECHO PUBLICO

TESIS TITULADA

**TEORIA DEL DERECHO ELECTORAL
COMO CONJUNTO DE BLOQUES NORMATIVOS
QUE CONFIGURAN Y GARANTIZAN
EL DERECHO FUNDAMENTAL DE VOTO',**

**PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO PUBLICO**

P R E S E N T A :

LIC. CARLOS EMILIO ARENAS BATIZ

ASESOR: DR. JOSE LUIS PRADO MAILLARD

SAN NICOLAS DE LOS GARZA N. L

ENERO DE 2003

*FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA*

*DIVISIÓN DE ESTUDIOS
MAESTRÍA EN DERECHO*

Tesis titulada

***“TEORÍA DEL DERECHO
COMO CONJUNTO DE BLOQUES
QUE CONFIGURAN Y
EL DERECHO FUNDAMENTAL***

que para obtener el grado de
Maestro en Derecho

presenta: Lic. C.

Asesor de tesis:

Queridos hijos:

*Carlos Mariano,
María Andrea y
Emilio Gerardo,*

les deseo que siempre disfruten estudiar.

**“TEORIA DEL DERECHO ELECTORAL
COMO CONJUNTO DE BLOQUES NORMATIVOS QUE
CONFIGURAN Y GARANTIZAN EL DERECHO FUNDAMENTAL DE VOTO”**

- I. INTRODUCCIÓN GENERAL 4

*DIVERSIDAD DE NOCIONES DEL DERECHO ELECTORAL
Y SU TIPOLOGIA*

- II. LA DIVERSIDAD DE DEFINICIONES DEL DERECHO ELECTORAL, REFLEJA LA DIVERSIDAD DE TEORÍAS SOBRE ÉSTE 8
- III. TIPOLOGÍA DE LAS NOCIONES DEL DERECHO ELECTORAL 14

*DEBATE EN TORNO A LA PERSPECTIVA
DESDE LA CUAL DEBE ANALIZARSE EL DERECHO ELECTORAL*

- IV. EL DERECHO ELECTORAL DESDE LAS PERSPECTIVAS JURÍDICA, DE LA CIENCIA POLÍTICA O SOCIOLOGÍA, Y DE LA FILOSOFÍA POLÍTICA O MORAL SOCIAL 21
- V. EL DERECHO ELECTORAL DESDE LAS PERSPECTIVAS DOCTRINAL E INSTITUCIONAL (LEGISLATIVA, ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL) 39

*DEBATE EN TORNO A LA MATERIA ELECTORAL
REGULADA POR EL DERECHO ELECTORAL*

- VI. INTRODUCCIÓN AL DEBATE SOBRE LA MATERIA REGULADA POR EL DERECHO ELECTORAL: LAS ELECCIONES DEMOCRÁTICAS 45
- VII. NOCIONES DE DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y NOCIONES DE DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y PARTICIPATIVA, DEL DERECHO ELECTORAL 48
- VIII. NOCIONES LIBERAL INDIVIDUALISTA, FUNCIONALISTAS-ORGÁNICAS, Y PROCEDIMENTALES-POLÍTICAS, DEL DERECHO ELECTORAL 53

IX.	NOCIONES Estricta-Sustantivas, NOCIONES Estricta-Adjetivas Y NOCIONES Sustantivas-Adjetivas, DEL DERECHO ELECTORAL	66
-----	--	----

EL DERECHO ELECTORAL COMO BLOQUES NORMATIVOS QUE CONFIGURAN Y GARANTIZAN EL DERECHO FUNDAMENTAL DE VOTO

X.	EL RETO DE CUALQUIER TEORÍA MODERNA DEL DERECHO ELECTORAL: RESOLVER LAS CAUSAS DE INCOMPATIBILIDAD ENTRE LA DIVERSAS TEORÍAS ACTUALES	70
XI.	EL DERECHO ELECTORAL COMO CONJUNTO DE BLOQUES NORMATIVOS INTERCONECTADOS	84
XII.	EL VOTO COMO DERECHO FUNDAMENTAL CONFIGURABLE	89
XIII.	AUTORIDADES COMPETENTES PARA ESTABLECER LA CONFIGURACIÓN Y GARANTÍAS DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE VOTO	103

NORMAS JURÍDICAS QUE CONFIGURAN Y GARANTIZAN EL DERECHO FUNDAMENTAL DE VOTO EN LAS ELECCIONES FEDERALES EN MEXICO

XIV.	CONFIGURACIÓN DEL DERECHO DE VOTO	112
XV.	CONFIGURACIÓN DE OTROS DERECHOS ELECTORALES FUNDAMENTALES RELACIONADOS CON EL VOTO	129
XVI.	GARANTÍAS ELECTORALES ADMINISTRATIVAS	143
XVII.	GARANTÍAS ELECTORALES JUDICIALES	160
	BIBLIOGRAFÍA	180

“TEORIA DEL DERECHO ELECTORAL COMO CONJUNTO DE BLOQUES NORMATIVOS QUE CONFIGURAN Y GARANTIZAN EL DERECHO FUNDAMENTAL DE VOTO”

I.- INTRODUCCIÓN GENERAL

Una teoría del derecho electoral nos permite representar o “capturar” intelectualmente a éste dentro de un esquema ordenado de relaciones de causalidad, de tal manera que tanto el derecho electoral en su conjunto, como cada uno de los elementos que lo componen, pueden ser identificados como efectos de ciertas causas, al propio tiempo que como causas de ciertos efectos.

No existe objeto o fenómeno que no se vincule por lo menos a otro mediante relaciones de causa-efecto, a tal punto que conocer cualquier cosa depende en gran medida de identificar sus vínculos con otras realidades. El conocimiento empírico lo mismo que el conocimiento racional, ya sea deductivo o inductivo, se estructuran por premisas y conclusiones que expresan relaciones entre las cosas. Toda existencia se explica en relación con otras.

Ahora bien, esta tesis tiene como punto de partida la idea de que actualmente en México sobre el derecho electoral no tenemos una teoría jurídica dominante, sino varias en pugna; y el objetivo final de este trabajo, es precisamente el de contribuir a la consolidación de una teoría jurídica sobre el derecho electoral mexicano, porque contar tal teoría reportaría al país la siguiente utilidad:

- Favorecería la comprensión y difusión del derecho electoral como un sistema normativo con un determinado sentido que explica y justifica cada una de sus partes;

- Permitiría deducir e inducir nuevos conocimientos sobre el derecho electoral, a partir de conocimientos previos, y
- Permitiría evaluar en qué medida la interpretación y aplicación de una norma jurídica electoral resulta o no coherente y consistente con todo el régimen normativo electoral al cual pertenece.

En términos generales, en el desarrollo de esta tesis, primero presentaré las principales perspectivas teóricas sobre el derecho electoral que doctrinalmente se confrontan entre sí; y luego expondré los rasgos fundamentales de una teoría que, en mi opinión, permite incluir y conciliar varias ideas sobre el derecho electoral, que tienen una vigencia indiscutible en la realidad actual, pero que han sido consideradas como antagonistas por no haber logrado ser incorporadas en un solo discurso teórico consistente y coherente.

Más específicamente, primero haré un repaso de las principales nociones teóricas en torno al derecho electoral, a efecto de destacar el mérito de cada una de ellas, e identificar los aspectos que las distinguen entre sí. Particularmente destacaré que hay diversas perspectivas teóricas desde las cuales se puede analizar al derecho electoral (vgr. la perspectiva del jurista, la perspectiva del científico en materia política o en sociología, la del filósofo político, la del juzgador electoral, la del funcionario administrativo electoral, o la del legislador), y que las conclusiones a las que se arriba desde la perspectiva jurídica, suelen diferir en la identificación de cuál es la materia electoral regulada por el derecho electoral, y cuál es la naturaleza de dicha materia electoral, así como cuál es la naturaleza de las normas jurídicas que integran al derecho electoral.

Posteriormente, explicaré en qué sentido las diversas nociones teóricas del derecho electoral, incluyen ideas cuya vigencia en los tiempos actuales es indudable, y sin embargo, hasta la fecha ha sido difícil articularlas todas en un

discurso teórico coherente, ya que muchas de tales ideas son excluyentes entre sí. Y precisamente con el propósito de conciliar diversas perspectivas teóricas sobre el derecho electoral, propondría:

- a) Considerar al derecho electoral, no como un conjunto de normas jurídicas de un mismo tipo, sino como un conjunto de bloques normativos diversos que ciertamente comparten determinados principios teóricos comunes, pero que también tienen cada uno de ellos su propio y específico marco teórico (Entre otros bloques normativos, integrarían al derecho electoral, los siguientes: bloque de normas que regulan los derechos sustantivos de participación político-electoral; bloque de normas que establecen la estructura e integración de las autoridades administrativas electorales; bloque de normas que regulan los diversos procedimientos administrativos en materia electoral; bloque de normas de derecho judicial orgánico que regulan la estructura e integración de los órganos jurisdiccionales en materia electoral; bloque de normas de derecho procesal relativas a los medios de impugnación en materia electoral; bloque de normas del derecho sancionador, que establecen los delitos y las infracciones administrativas en materia electoral, etc.)

- b) Considerar al voto o sufragio como un derecho fundamental configurable, lo que implica considerarlo al propio tiempo como un derecho humano y también como derecho positivo nacional. Así, el voto ciudadano libre e igual sería, no sólo premisa básica de filosofía política, sino además norma jurídico-positiva de rango constitucional. Que el voto sea configurable se debe a que dentro de los límites o extensión del derecho fundamental, hay dos territorios: uno esencial o básico que se integra con postulados de valor universal que no son negociables, y otro integrado por las diversas modalidades que cada sociedad distinta puede establecer a efecto de asegurar que el sufragio sea efectivamente practicable en una determinada realidad.

La idea del derecho electoral como conjunto de bloques normativos, neutraliza los efectos del debate en torno a si el derecho electoral incluye o excluye determinadas normas o la regulación de determinados temas (por ejemplo, el régimen orgánico de las autoridades administrativas, o los delitos electorales, o las reglas aplicables a referéndum o plebiscitos), pues de entrada permite adoptar una postura incluyente para estudiar todos los posibles temas que desde una perspectiva amplia caerían dentro del derecho electoral, sin que la posterior exclusión de algunos de tales temas deba implicar hacer ajustes en la interpretación o perspectiva teórica que se tenga respecto de los otros temas, pues cada bloque de normas que regula un determinado tema comicial tiene respecto de los demás un cierto grado de autonomía.

La idea del voto como derecho fundamental configurable, permite conciliar iusnaturalismo y iuspositivismo, toda vez que el derecho fundamental es un derecho humano positivizado. Concilia también al voto como potestad individual, con la elección como actividad o función social de interés general. Hace complementarias la vigencia del imperativo moral y la vigencia del diseño político, ya que los derechos fundamentales tienen una esencia moral invariable, pero también un terreno ajustable a las necesidades y realidades variables, y precisamente también por esto último permite conciliar unidad nacional con pluralidad política y diversidad federalista.

Por último, presentaré resumidamente las principales normas jurídicas previstas en el derecho electoral mexicano, que configuran el derecho fundamental de voto y otros derechos político-electorales fundamentales, así como las que establecen las garantías administrativas y judiciales del voto.

DIVERSIDAD DE NOCIONES DEL DERECHO ELECTORAL Y SU TIPOLOGÍA

II.- DIVERSIDAD DE DEFINICIONES DEL DERECHO ELECTORAL, REFLEJA LA DIVERSIDAD DE TEORÍAS SOBRE ÉSTE.

Una teoría sólo puede hacerse respecto de un objeto o materia previamente delimitado; y consecuentemente, para hacer una teoría del derecho electoral, se requiere contar con una definición, ya sea aristotélica o analítica¹, que identifique los límites o fronteras de la materia jurídica comicial. Aunque por otra parte, para expresar en una definición del derecho electoral, ya sea sus rasgos genéricos y diferenciales o los elementos que lo integran, se requiere tener respecto del derecho electoral algún conocimiento o noción teórica, aunque sea rudimentaria. En suma, una definición en ocasiones es el punto de partida, y en ocasiones el punto de llegada de una teoría.

Una definición sería algo así como una fotografía que logra capturar estáticamente los contornos o fronteras del derecho electoral. En cambio una teoría sería como una película cinematográfica que une diversas imágenes del derecho electoral, para representar a éste de manera más completa como una realidad que tiene movimiento, pero que sobre todo tiene una trama que da sentido, justificación y explicación a cada una de sus partes y al conjunto en general. Y si bien es cierto que toda teoría (o película, siguiendo la analogía) debe iniciar con una definición (o imagen), también es cierto que la definición (o imagen) más representativa sólo puede identificarse después de haber conocido toda la teoría (o película).

¹ Las definiciones puede ser "aristotélicas" o "analíticas". Las definiciones aristotélicas o de género próximo y diferencia específica, consisten en identificar el género o sistema dentro del cual el objeto definido se inscribe, así como identificar la diferencia específica que distingue a ese objeto respecto de los demás que también se incluyen en el mismo género. Por otra parte, las definiciones analíticas o reales, son las que se integran identificando los elementos incluidos dentro de la extensión del objeto que se define (Ver: GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl, *Introducción a la Lógica*, 19ª ed., México, Edit. Esfinge, 1984, p. 121).

En este trabajo iniciaré presentando diversas definiciones del derecho electoral, que a pesar de ser elaboradas por expertos en la materia, no son totalmente coincidentes entre sí, pues tienen ciertas diferencias. Se trata —repito—de definiciones elaboradas por personas que tienen un gran conocimiento sobre el derecho electoral, y por lo tanto en este caso, las referidas diferencias no pueden explicarse considerando que algunas de tales definiciones sean correctas y otras no; más bien, precisamente porque se trata de definiciones elaboradas por expertos, cada una de ellas refleja los principales rasgos de la perspectiva teórica de su autor, y las diferencias entre ellas obedecen a que las mismas corresponden con fidelidad a las divergencias teóricas que tienen entre sí sus respectivos autores.

Así pues, a continuación presentaré diversas definiciones del derecho electoral, a efecto de identificar y clasificar, de manera sencilla y accesible, las diferencias entre las referidas definiciones, que al propio tiempo son las principales diferencias entre las diversas teorías sobre el derecho electoral.

Definición 1, de Nohlen (concepto “estricto”)

Para el alemán Dieter Nohlen, experto mundial en sistemas electorales, en relación con el derecho electoral pueden formularse dos definiciones: una “estricta” y otra “amplia”. El concepto estricto de Nohlen, es el siguiente:

“El concepto estricto de derecho electoral contiene únicamente aquellas determinaciones legales que afectan al ‘derecho del individuo a influir en la designación de los órganos’ (Braunias, 1932). Este concepto estricto concreta el derecho de sufragio y se limita, en su contenido, a establecer las condiciones jurídicas de la participación de las personas en la elección y de la configuración de este derecho de participación. El derecho electoral en sentido estricto señala, en concreto, quién es elector y quién es elegible y trata de determinar, además, si el derecho de sufragio es o no universal, igual, directo y secreto. Con ello, el concepto estricto de derecho electoral

se remite a postulados y cuestiones jurídicas que, por lo general, tienen un carácter jurídico-constitucional”²

Definición 2, de Nohlen (concepto “amplio”)

El concepto amplio del derecho electoral, que propone Nohlen, es el siguiente:

“El concepto de derecho electoral en sentido amplio contiene las determinaciones jurídico-positivas y consuetudinarias que regulan la elección de representantes o de personas para los cargos públicos. El derecho electoral es, en este caso, el ‘conjunto de normas jurídicas que regulan la elección de órganos’ (Braunias, 1932); este concepto abarca todas las regulaciones jurídico-positivas y todas las convenciones desde las candidaturas hasta la verificación de la elección.”³

Definición 3, de Aragón Reyes

Para el connotado estudioso del derecho constitucional español, Manuel Aragón Reyes, el derecho electoral puede definirse como:

“conjunto de normas reguladoras de la titularidad y ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo, de la organización de la elección, del sistema electoral, de las instituciones y organismos que tienen a su cargo el desarrollo del proceso electoral y del control de la regularidad de ese proceso y la confiabilidad de sus resultados”⁴

Definición 4, de Aragón Reyes (a partir de principios)

Aunque también el propio Aragón Reyes, considerando los principios o fines que orientan al derecho electoral, se refiere a éste de la siguiente manera:

² NOHLEN, Dieter. *Sistemas electorales en el mundo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981, --edición alemana original de 1978--, pp. 53-54; *idem*, "Derecho electoral", en *Diccionario electoral*, 2ª ed., San José, Costa Rica, IIDH/CAPEL, 2000, tomo I, pp. 381-382; la obra de Braunias que Nohlen cita es: BRAUNIAS, Karl. *Das Parlamentarische Wahlrecht*, Vol. II, Berlín, De Gruyter, 1932, p.2

³ *ibídem*.

⁴ ARAGÓN REYES, Manuel. "Derecho Electoral: sufragio activo y pasivo", en , Nohlen *et al* (comps), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, México, Fondo de Cultura Económica, IIDH/CAPEL, Universidad de Heidelberg, TEPJF e IFE, 1998, p. 104.

*... y si en lugar de adoptarse el punto de vista del derecho subjetivo la observación se realiza desde la perspectiva del principio jurídico, podría decirse que el derecho electoral no tiene otro objeto que el de establecer las reglas estructurales básicas de la democracia... el derecho electoral tiene por objeto hacer efectivo el principio de que la soberanía reside en el pueblo”.*⁵

Definición 5, de Barquín Alvarez

Para el jurista mexicano, Manuel Barquín Alvarez, de gran trayectoria académica y quien fue uno de los integrantes fundadores del Consejo General del Instituto Federal Electoral, su definición de derecho electoral es la siguiente:

*“El derecho electoral es la rama del derecho constitucional que, dotado de un alto grado de autonomía, regula los procesos a través de los que el pueblo, constituido en electorado, procede a la integración de los órganos del Estado, a la periódica sustitución de sus titulares, así como aquellos procesos en que el mismo electorado interviene en la función legislativa o en la definición de una cuestión crítica de la política nacional, por medio de la iniciativa , el referéndum o el plebiscito, según sea el caso”*⁶

Definición 6, de Arnaldo Alcubilla y Delgado Iribarren

Enrique Arnaldo Alcubilla y Manuel Delgado-Iribarren, autores del Código Electoral Español comentado, apuntan lo siguiente:

“La Ley Electoral es la norma primaria de un Estado democrático en cuanto constituye el marco jurídico garantizador de la libre competencia por el poder entre las fuerzas políticas en presencia, cuya articulación procedimental es la elección como método especial de selección de los dirigentes y por ende de creación de los órganos representativos. La elección, no obstante, no se limita funcionalmente a asegurar la representación de los ciudadanos sino que trasvasa ese sentido en cuanto se inserta en el proceso de comunicación entre los gobernantes y los

⁵ *Ibíd.*

⁶ BARQUÍN ALVAREZ, Manuel. “Derecho Electoral”, en *Diccionario Jurídico Mexicano*. 10ª. Ed., 4 vols., México, Editorial Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1997, Vol. II, p. 986

gobernados...Los ciudadanos, a través del sufragio, coadyuvan, en cuanto miembros del Estado-comunidad, a la conformidad del Estado-aparato y, en consecuencia, a la integración funcional de toda la sociedad política”⁷

Definición 7, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su parte, en diversas sentencias ha sostenido que, para los efectos del procedimiento relativo a las acciones de inconstitucionalidad de leyes, por normas electorales deben entenderse las siguientes:

“...las que establecen el régimen conforme al cual se logra la selección o nombramiento, a través del voto de los ciudadanos y dentro de un proceso democrático, de las personas que han de fungir como titulares de órganos de poder representativos del pueblo, a nivel federal, estatal, municipal o del Distrito Federal”⁸

“... y no sólo son las que establecen el régimen normativo de los procesos electorales propiamente dichos, sino también las que, aunque contenidas en ordenamientos distintos a una ley o código electoral sustantivo, regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con dichos procesos o que deban influir en ellos de una manera o de otra, como por ejemplo, distritación o redistribución, creación de órganos administrativos para fines electorales, organización de las elecciones, financiamiento público, comunicación social de los partidos, límites de las erogaciones y montos máximos de aportaciones, delitos y faltas administrativas y sus sanciones.”⁹

Definición 8, de un grupo de los Ministros de la Corte

⁷ ARNALDO ALCUBILLA, Enrique, y DELGADO-IRIBARREN GARCÍA-CAMPERO, Manuel. *Código Electoral*, 3ª Ed., Madrid, Edit. El consultor de los ayuntamientos y de los juzgados, 1999, p.17

⁸ Tesis del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el rubro “Materia Electoral. Concepto de para los efectos de la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo III, marzo de 1996, Tesis CXXVI/95, p. 255.

⁹ Tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el rubro “Acción de inconstitucionalidad. Materia Electoral para los efectos del procedimiento relativo”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo IX, abril de 1999, tesis P/J 25/99, p. 255.

Aunque dentro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, antes de que se consolidará el criterio antes referido, los ministros Aguirre, Azuela, Góngora y Gudiño, tenía la siguiente opinión respecto de lo que debía entenderse por normas de carácter electoral:

“participar en las elecciones es un derecho inherente al ciudadano mexicano y a los partidos políticos, cuya existencia es independiente de la forma y procedimiento para su ejercicio, mientras que las normas de carácter electoral son de naturaleza adjetiva, pues tienden a regular precisamente lo relativo a la forma en que se ejercen esos derechos políticos sustantivos... Por ello, la materia electoral comprende lo relativo a la creación, estructuración, organización y funcionamiento de las instituciones, sistemas, medios y procedimientos que tienen por objeto la selección, mediante el voto, de los ciudadanos que ocuparán un cargo público de elección popular, pero queda excluido de ese ámbito el derecho sustantivo, consistente en poder participar en las elecciones, ya que este derecho es previo, requisito ‘sine qua non’, para que puedan tener lugar las normas que regulan su ejercicio.”¹⁰

Definición 9, a partir de las ideas de Weber.

Desde la perspectiva de la ciencia política el derecho electoral también puede verse como vía para lograr la legitimidad legal-racional incluida en la tricotomía (tradicional, carismática y legal-racional) establecida por Weber¹¹, por lo que parafraseando las ideas de este autor podríamos definir al derecho electoral de la siguiente manera:

“derecho electoral es el conjunto de reglas cuyo cumplimiento legitima el acceso al poder público”

¹⁰ Los ministros mexicanos, integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sergio Aguirre, Mariano Azuela, Genaro Góngora y Jesús Gudiño, expusieron esta noción en el voto particular que formularon en la sentencia dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 1/95. Vid. *Ley de Participación Ciudadana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie Debates Pleno, No. 3, México, 1996, pp. 227 y 228.

¹¹ BOGDANOR, Vernon (ed), *Enciclopedia de las Instituciones Políticas*, España, Alianza Editorial, 1991, p. 419.

En el siguiente apartado, las diversas nociones sobre el derecho electoral, serán clasificadas tomando en consideración sus diferencias.

III.- TIPOLOGÍA DE LAS NOCIONES DEL DERECHO ELECTORAL

Utilizaré aquí el término “noción”, para referirme tanto a las definiciones como a las teorías; después de todo, noción es el “conocimiento o idea que se tiene de una cosa”,¹² y consecuentemente caben dentro del término “noción”, tanto las definiciones como las teorías, las cuales son indudablemente nociones, aunque con determinadas cualidades de precisión o extensión¹³. Y utilizo aquí el término genérico de “noción”, con el propósito de enfatizar que la tipología de las nociones del derecho electoral que a continuación presenté, pretende ser aplicable lo mismo para las definiciones que para las teorías del derecho electoral que se ven reflejadas en tales definiciones.

En términos generales, las diversas nociones de derecho electoral, se distinguen y pueden clasificarse por los siguientes aspectos:

1) Según sea la rama del saber desde cuya perspectiva se enfoca al derecho electoral, las nociones de éste se pueden clasificar en:

- a) Nociones del derecho electoral desde la perspectiva jurídica (ej. Definiciones 1 y 2 de Nohlen, 5 de Barquín, 6 de Arnaldo, y 7 de la Suprema Corte)

¹² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 20ª ed, España, Edit. Espasa-Calpe, 1984, Tomo II, p. 956.

¹³ También de acuerdo con el Diccionario, una definición es una “proposición que expone con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de una cosa material o inmaterial” (Ibidem., Tomo I, p. 447), y una teoría es una “serie de leyes que sirven para relacionar determinado orden de fenómenos” (Ibidem, Tomo II, p. 1299).

- b) Nociones del derecho electoral desde la perspectiva de la ciencia política o de la sociología, que buscan describir lo que el derecho electoral “es” dentro de la realidad política o social (ej. Definición 9, a partir de las ideas de Weber), y
- c) Nociones del derecho electoral desde la perspectiva de la filosofía o moral política o social, orientadas a prescribir lo que el derecho electoral “debe ser” en el contexto político o social.

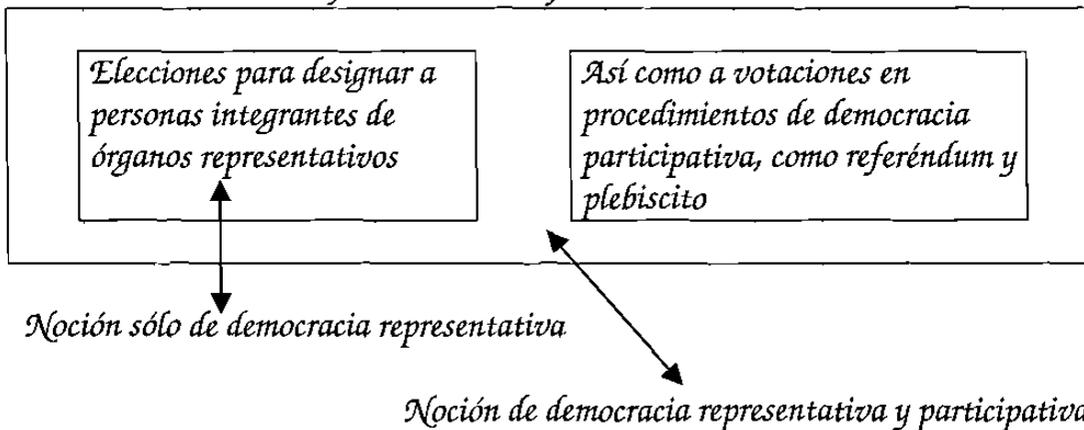
2) Según su autor, las nociones del derecho electoral se pueden clasificar en:

- a) Nociones “doctrinales” que serían aquellas elaboradas por académicos, considerando sólo los caracteres y principios esenciales que son propios del derecho electoral en cualquier país o sistema jurídico. Las nociones “doctrinales” son nociones “materiales” del derecho electoral (ej. Definiciones 1 y 2 de Nohlen, y 5 de Barquín Alvarez).
- b) Nociones “institucionales” del derecho electoral, que serán “legislativas”, “administrativas” o “judiciales”, dependiendo de la autoridad pública que las hubiere formulado. En efecto, el legislador con la intención de delimitar los alcances del derecho electoral, o las autoridades administrativas o judiciales para determinar si un asunto electoral cae o no dentro de su competencia, con frecuencia definen qué es y cuáles son los límites de la materia electoral y del derecho electoral (ej. Definición 7 de la Suprema Corte).

3) Según el tipo de votaciones o elecciones, que sean consideradas como la materia regulada por el derecho electoral, las nociones de éste se pueden clasificar en:

- a) Nociones “sólo de democracia representativa”, que consideran que el derecho electoral sólo incluye las normas que regulan las elecciones para designar a los integrantes de los poderes públicos representativos (ej. Definiciones 1 y 2 –estricta y amplia—, de Nohlen), y
- b) Nociones “de democracia representativa y participativa”, que además incluyen en el derecho electoral a las normas que regulan las votaciones que se realizan con motivo de la realización de diversos procedimientos de democracia participativa, como por ejemplo el plebiscito, referéndum, algunas formas de iniciativa popular, la consulta popular y la revocación de mandato (ej. Definición 5, de Barquín Alvarez).

Derecho electoral es conjunto de normas jurídicas relativas a:

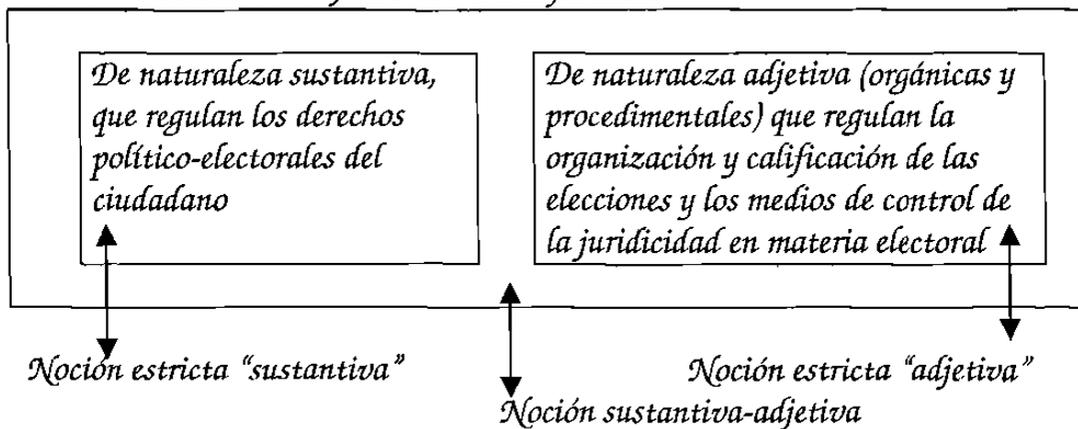


4) Según se considere que el derecho electoral regula como materia electoral a todos o sólo a algunos de los aspectos relativos a las elecciones y votaciones, las diversas nociones del derecho electoral se pueden clasificar en:

- a) Nociones “estrictas sustantivas”, que consideran que el derecho electoral sólo incluye a las normas jurídicas sustantivas que regulan los derechos político electorales de los ciudadanos (ej. Definición 1 de Nohlen –concepto “estricto”--);

- b) Nociones “sustantivas-adjetivas” que consideran que el derecho electoral comprende a todas las siguientes normas: las normas sustantivas que regulan los derechos de participación política electoral de los ciudadanos; las normas que regulan a los diversos órganos competentes y procedimientos que intervienen en la función administrativa de organización de las elecciones; a las normas que tipifican delitos, infracciones administrativas y nulidades electorales, así como a las normas que regulan los aspectos orgánicos y procesales de la función jurisdiccional en materia electoral (ej. Definición 2 de Nohlen –concepto “amplio”-- y definición 3 de Aragón Reyes), y
- c) Nociones, que identificaremos como “estrictas adjetivas”, que estiman que el derecho electoral se integra sólo por las normas jurídicas que regulan a los órganos y procedimientos a través de los cuales se proveen las condiciones materiales y jurídicas que hacen posible el ejercicio de los derechos políticos sustantivos como los de votar y ser votado, pero excluyendo del derecho electoral a éstos derechos sustantivos que en todo caso serían derechos humanos o derecho constitucional (ej. Definición 8 de un grupo de los Ministros de la Corte).

Derecho electoral es conjunto de normas jurídicas:



5) Según la naturaleza que se considere corresponde a la materia electoral regulada por el derecho electoral, las nociones de éste pueden dividirse en:

- a) Nociones, que aquí denominaremos “liberal individualistas”, que parten de considerar que las elecciones democráticas son el procedimiento a través del cual los individuos ejercen sus derechos humanos de participación política, con la finalidad de constituir autoridades públicas. Esta perspectiva liberal individualista de las elecciones democráticas, inicia con la idea de que “los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”, a partir de la cual habría que concluir que nadie nace con derecho para mandar sobre los otros, de tal manera que si alguien impone a otros su voluntad, éstos pierden esa libertad que es atributo esencial de los hombres y condición para que éstos desarrollen sus potencialidades. Y si nadie tiene un derecho original a mandar ni a ser superior a otros, entonces la autoridad pública que indispensablemente se requiere en las sociedades, sólo puede constituirse con fundamento en el consentimiento de los propios gobernados, de tal manera que el individuo cuando se someta a la autoridad “no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes”¹⁴ Las elecciones democráticas, por lo tanto, servirían para constituir autoridades públicas, pero sin que los hombres dejen de ser libre e iguales. “Políticamente libre es el individuo que se encuentra sujeto a un ordenamiento jurídico en cuya creación participa ... La democracia significa que la voluntad representada en el orden legal del Estado es idéntica a las voluntades de los súbditos”¹⁵ (ej. Definición 8 de un grupo de los Ministros de la Corte)
- b) Nociones, que llamaremos “funcionalistas” u “orgánicas”, que consideran que el derecho electoral regula primariamente las funciones de un órgano público denominado cuerpo electoral, que se integra por el conjunto de los

¹⁴ ROUSSEAU, Juan Jacobo, *El contrato social*, México, UNAM, 1984, p. 20

¹⁵ KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, traducción de Luis Legaz Lacambra, México, Editora Nacional, 1973, p. 298

ciudadanos. Esta perspectiva se basa en las ideas republicanas francesas, expresadas desde la Asamblea Constituyente Francesa de 1791, y que sostienen que “la calidad de elector sólo es una función pública a la que nadie tiene derecho, que la sociedad dispensa según se lo prescribe su propio interés: la función de elector no es un derecho”.¹⁶ Para esta perspectiva, el cuerpo electoral es el órgano del Estado que, en representación del pueblo soberano, realiza la función electoral primaria, consistente en designar a quienes habrán de integrar a las autoridades públicas representativas. El cuerpo electoral es representante del pueblo soberano, aunque no su personificación, ya que al mismísimo soberano no se le puede sujetar al derecho, pues precisamente por ser soberano “no admite limitaciones o determinaciones jurídicas extrínsecas”¹⁷. El cuerpo electoral, como representante del pueblo, ejerce una función pública supeditada a la ley. “En sentido estricto no es el pueblo mismo el que manifiesta su voluntad, sino esa prolongación suya que es el cuerpo electoral... De ahí que se considere al elector como un órgano del Estado, encargado de desempeñar la función electoral.”¹⁸ (ej. Definición 5 de Barquín Alvarez).

- c) Nociones, a las que denominaremos “procedimentales” o “políticas”, que son las que consideran que el derecho electoral tiene por objeto contener y dar cauce pacífico a la eterna lucha política en torno al poder público, para ordenarla democráticamente mediante la regulación de diversos procedimientos neutrales, sin ideología, a través de los cuales la pluralidad de ofertas políticas compiten equitativamente, para que se constituya(n) en gobierno representativo la(s) que haya(n) obtenido a su favor la proporción

¹⁶ JÈZE, Gastón, *Principios Generales del Derecho Administrativo*, trad. Julio San Millán Almagro, Argentina, Edit. Depalma, 1949, t. II², p. 164 (traducción directa de la 3ª edición francesa de “Les principes généraux du droit administratif”, París, 1930). Jèze refiere tal afirmación hecha por Barnave, y contenida en los “Archives parlementaires”, 1ª serie, t. XXIX, pp. 356 y 366.

¹⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 19ª ed. México, Edit. Porrúa, 1983, p.19.

¹⁸ BORJA, Rodrigo. *Derecho político y constitucional*, 2ª Ed., México, Edit. Fondo de Cultura Económica, 1991, p. 223.

de votos libres de los ciudadanos, prevista en la ley (ej. Definición 6 de Arnaldo Alcubilla y Delgado-Iribarren).

A continuación expondré con mayor detalle la perspectiva teórica que respalda a cada una de las diferentes nociones del derecho electoral antes mencionadas.

**DEBATE EN TORNO A LA PERSPECTIVA
DESDE LA CUAL DEBE ANALIZARSE EL DERECHO ELECTORAL**

IV.- EL DERECHO ELECTORAL DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA, DE LA CIENCIA POLÍTICA O SOCIOLOGÍA, Y DE LA FILOSOFÍA POLÍTICA O MORAL SOCIAL

Ciertos objetos o fracciones de la realidad son muy complejos, de tal modo que pueden analizarse desde muy diversas perspectivas, desde cada una de las cuales puede “capturarse” apenas una de las facetas del referido objeto complejo. Uno de estos ejemplos es, por supuesto, el ser humano. Respecto del hombre, un médico nos puede dar una determinada noción, un psicólogo nos dará otra, y otras diferentes nos aportarán el antropólogo, el moralista, el economista, etcétera, no obstante que todos estos especialistas se estarán refiriendo al mismo hombre *in genere*. Incluso dentro de la medicina será distinta la visión que del hombre tenga un médico alópata a la que tenga un médico homeópata. Pues bien, algo semejante ocurre con el derecho electoral; respecto de éste pueden existir diversas nociones según la óptica desde la cual se le analice, o según la formación ideológica del observador.

Al derecho electoral le corresponderá una definición –y consecuentemente una teoría diferente, toda vez que, como ya dije, una teoría, estrictamente, sólo puede referirse al objeto previamente delimitado precisamente como materia de la respectiva teoría–, básicamente según se le vea desde la perspectiva de la filosofía política o la moral social, de la ciencia política o de la sociología, o desde una óptica jurídica, sin desconocer que al derecho electoral también se le puede analizar desde el punto de vista de la psicología (efectos que las normas jurídicas producen en la percepción y conducta de los votantes y los partidos políticos), de la economía (la vigencia de las normas jurídicas como variable de certidumbre o

inestabilidad económica), y, en general, desde la óptica de cualquier disciplina social o humanística, pues el derecho siempre será un dato social y humano relevante.

- La ciencia política y la sociología conciben al derecho electoral como un elemento de la dinámica social y la dinámica del poder, respectivamente, y al estudiarlo tratan de establecer en qué medida éste es efecto, y en qué supuestos es causa, de determinadas conductas y realidades sociales y políticas (desde la representación en el Congreso hasta la presencia en el escenario de distintas corrientes político-ideológicas).¹⁹
- La filosofía política o la moral social, por otra parte, prescriben lo que “debe ser”. Esto es, buscan identificar el estado ideal de cosas hacia cuya actualización deben orientarse las conductas sociales y políticas, para ser consideradas como “buenas”, “correctas” o “valiosas”. Y en este contexto prescriben para el derecho electoral, los rasgos o características que mejor contribuyen a concretizar el ideal político o social.
- El derecho, por su parte, estudia al derecho electoral, pero no para identificar en qué medida influye ciertos comportamiento entre la ciudadanía en general y entre los grupos de poder, ni tampoco para evaluar si se orienta o no hacia lo bueno político o social, sino sólo para determinar qué conductas de los sujetos electorales están jurídicamente autorizadas (conductas autorizadas de realización potestativa son los derechos, y conductas autorizadas de realización imperativa son las obligaciones) y cuáles están jurídicamente desautorizadas o prohibidas (generalmente expresadas en forma de delitos, faltas administrativas o causales de nulidad).

1. Hume y Kelsen: autonomía entre ciencia, filosofía moral y derecho.

¹⁹ Ver WOLDENBERG, José, “Consideraciones políticas en torno a la legislación electoral”, en *Justicia Electoral. Revista del Tribunal Federal Electoral*, Año 1, No. 1, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 1992, p.53.

La ciencia, la filosofía moral y el derecho, son ramas del saber que son autónomas entre sí, de tal manera que una determinada realidad, como por ejemplo el derecho electoral, puede ser abordado o estudiado de manera independiente por cada una de tales ramas del saber.

La autonomía entre las ciencias y la filosofía moral o ética, fue inicialmente planteada por el filósofo inglés David Hume, quien en el siglo XVIII, provocó toda una revolución en los campos de la lógica y la ética, básicamente a partir de que en su famoso argumento conocido como “la guillotina de Hume”²⁰ denunció que en las obras sobre moral, se solían presentar como conclusiones de “deber ser” moral, a afirmaciones que derivaban de premisas de “es” o “no es” que sólo afirmaban la existencia o no existencia de hechos o realidades. Fue así Hume quien puntualizó que una conclusión de “deber ser” moral, sólo puede derivarse de silogismos que incluyan por lo menos una premisa de “deber ser” de naturaleza moral, y nunca a partir de silogismos que sólo expresen realidades.

Lo que Hume puntualiza es la distinción fundamental que existe entre, por una parte, hacer una afirmación descriptiva que por ejemplo diga que “la norma jurídica electoral ordena tal o cual conducta”, y por la otra parte, hacer una afirmación prescriptiva que, por ejemplo, diga que “la norma jurídica electoral debería ordenar tal o cual conducta”. Las afirmaciones de “deber ser” --apunta Hume-- sólo pueden derivarse de otras premisas de “deber ser”, de la misma manera que las

²⁰ Hume afirma, en su argumento conocido como la Guillotina, lo siguiente: “En todo sistema de moralidad que he conocido, siempre he notado que el respectivo autor empieza desarrollando la forma ordinaria de razonamiento y así establece la existencia de un bien, o hace observaciones respecto de los asuntos humanos, cuando de repente sorpresivamente me encuentro con que, en lugar de silogismos con premisas de “ser” o “no ser”, me topo con proposiciones que están conectadas con un “deber ser” o “no deber ser”. Este cambio es imperceptible, pero es, sin embargo, de profundas consecuencias. Para que un “deber ser”, o “no deber ser”, exprese una nueva relación o afirmación, es necesario que haya sido explicado y al propio tiempo que alguna razón se hubiera dado, pero lo que me parece de cualquier forma inconcebible es cómo esta nueva relación puede ser deducida de otras que son enteramente diferentes a ella. Ahora bien, como los autores comúnmente no advierten este detalle, yo debo entonces advertírselo a los lectores; y estoy convencido de que este pequeño llamado de atención podría destruir todo el sistema vulgar de moralidad.” (HUME, David. *Treatise of Human Nature*. Inglaterra, Edit. Fontana, 1972, p.293. - traducción propia-)

afirmaciones de “ser” sólo pueden derivarse de otras premisas de “ser”, hasta llegar en ambos casos a postulados o afirmaciones que no tienen fundamento en una afirmación previa y que por lo tanto son *a priori*s²¹.

Así, atendiendo a Hume, sería incorrecto el siguiente silogismo que, partir sólo premisas descriptivas de “es”, pretende llegar a conclusiones prescriptivas de “deber ser”:

Premisa 1. Juan suele conducir ebrio
Premisa 2. Conducir ebrio es causa de accidentes
Conclusión Juan “debe” dejar de conducir ebrio

En cambio, sería un silogismo correcto, el siguiente:

Premisa 1. Juan suele conducir ebrio
Premisa 2. Conducir ebrio es causa de accidentes
Premisa 3. “Debe” preservarse la vida propia y la de otros
Conclusión Juan “debe” dejar de conducir ebrio

Y es correcto el anterior silogismo porque llega a una conclusión prescriptiva de “deber ser”, pero después de incluir una premisa también de naturaleza moral.

A partir de las ideas de Hume, la lógica moderna acepta que las premisas indicativas o descriptivas como las de las ciencias naturales, por una parte, y las premisas prescriptivas como las de la filosofía moral o ética, por otra parte, son deductivamente independientes entre sí.

²¹ Ver ARENAS BATIZ, Carlos Emilio. *Statesmen’s Morality*. Disertación sometida para obtener el grado de *Master in Arts* en la *University of Leeds*. (Inédita). Inglaterra, 1992. El necesario fundamento apriorístico e “irracional” de nuestro pensamiento racional, que ha sido utilizado para enfatizar los límites de la razón y desacreditar a la epistemología por su inescapable circularidad, en mi opinión no demerita la validez de la racionalidad pues a ésta no puede condicionársele al imposible de que fundamente racionalmente la veracidad de una premisa original (inclusive el “*cogito ergo sum*”, de Descartes, está fundado en la afirmación apriorística de que todo pensamiento deriva de una existencia).

Hume provocó un terremoto en el terreno universal de la filosofía, y separó y dio autonomía al discurso moral, respecto del discurso científico o del mundo de los hechos.

Posteriormente, como réplica de aquel terremoto, Kelsen habría de dar autonomía al discurso jurídico, separándolo del discurso de las ciencias y de la filosofía moral o ética.

Kelsen, quien consideraba a Hume como “el más grande de los filósofos”²², según mi percepción recibió de éste una innegable influencia que resultó determinante en la formulación de la Teoría Pura del derecho. Lo que Kelsen afirma es que cualquier hecho o acontecimiento de la naturaleza, no es de por sí objeto de conocimiento jurídico, sino en la medida en que una norma jurídica se refiera a él con su contenido, e igualmente escribe Kelsen que “al ‘deber ser’ jurídico se le debe despojar de su carácter axiológico-metafísico-absoluto, para reducir al ‘deber ser jurídico’ a una expresión del enlace de condición y consecuencia en la proposición jurídica”²³. Esto es, Kelsen confirma la separación que hizo Hume entre el “ser” del “deber ser”, y además distinguió entre el “deber ser” axiológico y el “deber ser” lógico jurídico que quedaría reducido a una relación imputativa, de tal modo que una conducta “deberá ser” jurídicamente, sólo en la medida en que sea imputación o derivación de una norma jurídica válida, que a su vez derive o encuentre su fundamento en otra norma jurídica válida, y así hasta llegar a la norma jurídica suprema.

Lo anterior puede ilustrarse con los siguientes ejemplos que buscan reflejar los discursos de la ciencia, de la filosofía moral y del derecho.

²² Hart contaba que Kelsen se refería a Hume como “el más grande de los filósofos”, según refiere Tamayo. Ver TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, “H.L.A. Hart y la teoría jurídica analítica (estudio preliminar)”, en HART, H.L.A. *Post Scriptum al concepto de derecho*, trad. Rolando Tamayo y Salmorán, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000, p. XXI

²³ KELSEN, Hans. *La teoría pura del derecho*, México, Edit. Nacional, 1981, p.30

Ejemplo de discurso científico sería el siguiente silogismo que desemboca en una conclusión de “deber ser” instrumental que es formalmente válida porque deriva de al menos una premisa descriptiva válida:

Premisa 1. El agua hierve al calentarla a 100 grados

Premisa 2. Carlos hervirá agua

Conclusión. Carlos “debe” (instrumentalmente) calentar el agua hasta 100 grados

Las premisas instrumentales nos muestran el camino que hay que seguir para lograr algo, sin embargo, exactamente tal y como ocurre con los mapas de carreteras, el hecho de conocer las rutas no significa que tales caminos “deban ser” obligatoriamente recorridos como imperativo de valor o como un imperativo jurídico. Las conclusiones de los dos silogismos anteriores serían incorrectas, si se le diera una connotación de “deber ser” moral o jurídico.

Ejemplo de un discurso de filosofía moral sería el siguiente silogismo que incluye una premisa de “deber ser” moral, y que desemboca en una conclusión válida de “deber ser” moral:

Premisa 1. Toda persona “debe” (moralmente) cumplir con sus promesas

Premisa 2. Juan prometió a su esposa serle fiel

Conclusión. Juan “debe ser” (moralmente) fiel a su esposa

Las premisas o conclusiones de “deber ser” moral, expresan un imperativo que obliga al hombre a orientar sus actos hacia fines de valor, y generalmente hacia lo bueno o correcto moralmente. Algunos autores sólo consideran como destinos valiosos a los que derivan de la moral individual, otros en cambio, también consideran a los valores que puedan derivar de una moral utilitarista o una suerte de moral social.

Y ejemplo de discurso jurídico, sería el siguiente silogismo con una conclusión válida de “deber ser” jurídico:

- Premisa 1. Los artículos 14, 16, 41, 99 y 116 constitucionales, disponen la norma de que cualquier autoridad sólo podrá realizar actos electorales debidamente fundados y motivados*
- Premisa 2. El tribunal electoral "A" es una autoridad pública*
- Conclusión. Los actos electorales del Tribunal Electoral "A", "deben" (jurídicamente) estar debidamente fundados y motivados*

Las premisas de "deber ser" jurídico derivan de una mera imputación lógico-jurídica. Esto es, una determinada conducta "debe ser" jurídicamente, cuando está autorizada en el contenido de una norma jurídica válida. Siendo norma jurídica válida la que hubiere sido producida con la autorización de otra norma jurídica válida de superior jerarquía.

No obstante lo anterior, no es extraño encontrar silogismos en los que se pretende dar connotaciones jurídicas a conclusiones instrumentales que se obtienen a partir de premisas descriptivas que expresan lo que ocurre o ha ocurrido en la realidad. Por ejemplo, desemboca en una conclusión instrumental y no jurídica, el siguiente silogismo:

- Premisa 1. La interpretación de las normas en la comunidad "X", siempre se ha hecho expresando "Y" (puede ser "Y", la voluntad del legislador, la coherencia de la norma dentro de un sistema objetivo de reglas, o dentro de un sistema moral, etc.)*
- Premisa 2. Carlos interpretará una norma en la comunidad "X"*
- Conclusión. Carlos "debe" (instrumentalmente) expresar "Y" de la norma*

Igualmente, tampoco es extraño encontrar argumentos en los que se pretende dar connotación jurídica a conclusiones morales que derivan sólo de premisas morales. Ejemplo de un silogismo cuya conclusión es moral y no jurídica, sería el siguiente:

- Premisa 1. La libertad de todo individuo "debe" (moralmente) favorecerse*
- Premisa 2. La interpretación "A" favorece más la libertad individual, que la interpretación "B" que favorece más la eficacia y la cohesión de los partidos políticos*
- Conclusión. La interpretación "A" "debe ser" (moralmente) favorecida*

Una conclusión jurídica sólo puede obtenerse en un silogismo que incluya por lo menos una premisa que exprese un “deber ser” de naturaleza jurídica, como por ejemplo el siguiente:

Premisa 1. El artículo 2° de la LGSMIME dispone que para la resolución de los medios de impugnación que regula, sus normas “deben” (jurídicamente) interpretarse conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional

Premisa 2. El Tribunal federal resolverá un medio de impugnación electoral

Conclusión. El Tribunal federal “debe” (jurídicamente) interpretar las normas de la LGSMIME conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional

Lo anterior, desde luego, sin entrar al debate de si ciertas premisas morales o ciertas premisas descriptivas de la realidad, son o pueden ser por sí mismas también fuente de derecho, como respectivamente lo proponen el ius-naturalismo y el ius-realismo sociológico.²⁴ Pues en todo caso, cuando a una premisa moral o instrumental se le reconoce como fuente de derecho, en realidad a tal premisa se les está transformando en una premisa jurídica, susceptible de fundar una conclusión jurídica.

En resumen: No se puede deducir una conclusión de “deber ser” jurídico, a partir exclusivamente de premisas de “deber ser” instrumental o moral; del mismo modo que tampoco puede válidamente derivarse una premisa de “deber ser” axiológico a partir sólo de afirmaciones de “deber ser” jurídico o instrumental. Y por lo tanto es muy importante el diferenciar entre los “deber ser” instrumental, moral y jurídico,

²⁴ Cabe comentar que las posiciones modernas del “ius-naturalismo”, del “ius-positivismo”, del “ius-realismo sociológico”, y de los “argumentadores” que serían quienes no son partidarios dogmáticos de ninguna de las ideologías jurídicas anteriores y que en todo caso consideran correcta o no una conclusión jurídica dependiendo de la argumentación que la soporte; buscan matizar los límites discursivos de su respectiva ideología. Así por ejemplo, los ius-positivistas post-kelsenianos, ahora suelen admitir que para la expedición de normas jurídicas válidas, se requiere no sólo de una autoridad competente, sino además de que ésta actúe en correspondencia con ciertos “principios” a efecto de que los mandatos de ésta se conviertan en imperativos jurídicos. Los “ius-naturalistas”, por su parte, buscan evitar que su discurso legitime como instancia preclara y omnipotente, a la autoridad judicial, ya que esto supondría la fractura del principio republicano de división de poderes. Los “ius realistas” advierten que las prácticas sociales están con frecuencia respaldadas en creencias de valor. Y los “argumentadores”, aunque son escépticos respecto de que las normas jurídicas puedan tener un contenido “objetivo”, sin embargo admiten que la interpretación no puede exceder un referente mínimo de “razonabilidad” o “plausibilidad”.

ya que cada uno de ellos pertenece a un ámbito diverso y autónomo del saber, teniendo cada uno sus respectivas reglas de argumentación y validez.

2. El derecho electoral desde la perspectiva científico-social

Desde la óptica de la ciencia política, el derecho electoral suele verse como expresión jurídica del sistema electoral, el cual tiene vínculos de influencia con los sistemas de partido y con los sistemas de gobierno.

La perspectiva desde la cual la ciencia política y la sociología abordan al derecho electoral, puede lustrarse con la afirmación de Woldenberg, en el sentido de que “Si bien la legislación electoral no es una variable independiente y sus repercusiones y limitaciones dependen del contexto en que se da, resulta cierto también que a través de ella se pueden modular diversas realidades políticas (desde la representación en el Congreso hasta la presencia en el escenario de distintas corrientes político-ideológicas)”²⁵

Connotados autores de la ciencia política y la sociología, como por ejemplo Duverger, Sartori o Nohlen,²⁶ efectivamente han estudiado al derecho electoral, pero para describir de qué manera y porqué las diversas instituciones reguladas por éste, se influyen entre sí, e influyen también en el sistema de partidos y en el sistema de gobierno.

Ejemplos de afirmaciones descriptivas que ha hecho la ciencia política y la sociología, y que reflejan las constantes o las posibilidades que ha descubierto como más probables a partir de la observación de diversos sistemas electorales

²⁵ WOLDENBERG, José. ob. cit. en nota 19, p.53.

²⁶ Fue Maurice Duverger, quien en 1945 inició los estudios de ciencia política y sociología sobre el derecho electoral, al postular su famosa “ley sociológica tripartita” que estableció las influencias entre formulas electorales y sistemas de partidos, y entre las obras de Duverger destacan: *Los partidos políticos*, México, Fondo de Cultura Económica, 1957; *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, España, Ariel, 1970. Giovanni Sartori, tiene, entre otras, la obra *Ingeniería Constitucional Comparada*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994. Dieter Nohlen, finalmente, universalizó sus ideas con la obra *Sistemas Electorales y Partidos Políticos*, México, FCE, 1994.

en el mundo, y que se han convertido en el parámetro en atención al cual se diseñan las leyes electorales, son los siguientes:

- Que las leyes electorales con fórmula de mayoría relativa provocan en el electorado el efecto psicológico de creer que sólo dos partidos tienen posibilidades reales de ganar la elección, y consecuentemente favorecen un sistema de partidos bipartidista, el cual a su vez influye al sistema de gobierno pues promueve que en el Congreso o asamblea legislativa, el partido ganador asuma el rol o función de gobernar con márgenes permanentes de mayoría y gobernabilidad, mientras que al partido minoritario asume la función de controlar al mayoritario denunciando sus excesos ante la opinión pública.
- Que las leyes electorales con fórmula de mayoría absoluta (necesariamente asociada con la posibilidad de realizar una segunda vuelta o ronda electoral en la que sólo los dos partidos con mayor votación contiendan para lograr uno de ellos la mitad más uno de los votos), tiende hacia un sistema de partidos pluripartidista pero con partidos de comportamiento flexible ya que éstos deben estar abiertos a la posibilidad de hacer alianzas entre sí, para obtener en la segunda vuelta electoral la mayoría absoluta. Además el carácter flexible de los partidos, también se refleja en su actuación en el parlamento en donde no es extraño que hagan alianzas legislativas.
- Que las leyes electorales con fórmulas de representación proporcional, favorecen un sistema de partidos pluripartidista pero con partidos de comportamiento rígido. Pluripartidista porque en estos sistemas el electorado percibe que cualquier partido, inclusive aquellos con posiciones ideológicas extremas o irreductibles, puede ganar representación en el Congreso legislativo, bastando con que el referido partido obtenga el porcentaje mínimo de votos que la ley prevé y que es de 2% en el caso de las elecciones federales mexicanas. Partidos rígidos porque no necesitan aliarse ni coaligarse con nadie para obtener un escaño o curul, y esta rigidez en la contienda

electoral se traduce luego en un comportamiento parlamentario también rígido y poco favorable a la formación de alianzas legislativas.

- Que las fórmulas de representación proporcional con divisor favorecen la sobre-representación de los partidos con mayor votación, en perjuicio de los partidos con menor votación, mientras que las fórmulas de representación proporcional por cociente electoral y restos mayores, favorecen la sobre-representación de los partidos con menor votación, en perjuicio de los partidos con mayor votación²⁷.
- Que en el caso de regímenes electorales con fórmula de representación proporcional, entre mayor sea el número de curules a distribuirse por circunscripción, más exacta será la proporción entre el porcentaje de votos y el porcentaje de curules obtenidos por un partido; y en cambio, cuando sean pocas las curules a distribuirse por circunscripción, entonces habrá más posibilidades de que los partidos queden sobre-representados y sub-representados después de asignarse las curules. A medida que aumenta la dimensión, disminuye la desproporcionalidad.²⁸
- Que en general, el cumplimiento de las normas jurídicas electorales legitima el acceso al poder público, o sea que el derecho electoral también puede verse como vía para lograr la legitimidad legal-racional incluida en “la tricotomía (tradicional, carismática y legal-racional) establecida por Weber”²⁹

Ahora bien, las reglas que formula la ciencia política son, como en toda ciencia, de carácter descriptivo y expresan lo que se ha observado que ocurre con mayor probabilidad, al margen de que sea o no lo que debe ser. Sin embargo,

²⁷ Ver COTTERET, Jean Marie, y EMERI, Claude. *Los sistemas electorales*, Barcelona, España, Ed. Oikos Tau, S.A.

²⁸ Ver RAE, Douglas, *The Political Consequences of Electoral Laws*. U.S.A., New Haven, Yale University Press, 1967, y LIPJHART, Arend, “Las Consecuencias Políticas de las Leyes Electorales 1945-1985”, en revista *Estudios Públicos*, No.46, Chile, Santiago, Centro de Estudios Públicos, 1992.

conociendo los efectos que en la realidad política genera cada sistema electoral, no hay legislador, partido político o grupo de presión que no busque la adopción del sistema electoral que más favorezca o que mejor promueva al sistema de gobierno o sistema de partidos que les conviene más según sus propios intereses, en una práctica conocida como "ingeniería electoral". Y precisamente como todas los partidos políticos buscarán imponer su propio diseño al derecho electoral, éste finalmente podrá también ser analizado por la ciencia política como un testimonio documental que refleja el específico balance que guardan las fuerzas políticas en un momento dado³⁰;

3. El derecho electoral desde la perspectiva de la filosofía política o moral social

Desde la perspectiva de la filosofía política o moral social, el derecho electoral es visto como instrumento o vehículo de diversos valores, por ejemplo la justicia, la libertad, la gobernabilidad, la legitimidad o la democracia. "El derecho electoral es un instrumento de garantía de la democracia, esto es, una técnica jurídica mediante la cual se pretende asegurar la certeza en el otorgamiento de la representación popular....sólo merece el nombre de derecho electoral aquel que, basándose en el sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, garantiza la libre competencia y la igualdad de oportunidades en la contienda electoral, así como la fiabilidad de los resultados producidos en las votaciones"³¹. "Sólo en la democracia reside el derecho, en toda su plenitud, y en ella residirá también pronto, en toda su integridad, el poder."³²

²⁹ BOGDANOR, Vernon (ed), ob. cit. en nota 11, p. 419.

³⁰ Esta sería la perspectiva que correspondería a Ferdinand Lasalle, quien en el Siglo XIX concibió al Derecho como expresión del equilibrio de poder que guardan las fuerzas sociales. (ver LASALLE, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?*, 6ª ed, México, Edit. Colofón, 1994)

³¹ ARAGÓN, Manuel. "Ceremonia de Inauguración. Palabras del Doctor Manuel Aragón, en representación de los participantes extranjeros", en *Tendencias contemporáneas del Derecho Electoral en el mundo. Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral*, México, Cámara de Diputados, Instituto Federal Electoral, Tribunal Federal Electoral e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1993, pp. XXIV-XXV.

³² LASALLE, Ferdinand. ob. cit. en nota 30, p. 125.

Lo que la filosofía política hace es básicamente identificar cuál es el mejor y más realizable equilibrio o armonía entre valores políticos cuya completa actualización simultánea no siempre es posible, y luego identifica los rasgos que el derecho electoral debe reunir para contribuir a la realización de los referidos valores.

Por ejemplo, en relación con los valores de legitimidad y gobernabilidad, la filosofía política ha llegado a la conclusión de que el nivel máximo de gobernabilidad sólo puede lograrse en sacrificio de la legitimidad y viceversa, de tal manera que lo más recomendable es que el derecho electoral consigne instituciones que promuevan la armonización entre tales valores, como tal es el caso de las fórmulas electoral mixta que combinan las fórmulas de mayoría relativa con las de representación proporcional.

En efecto, legitimidad y gobernabilidad son, ambos, valores de sentido positivo tanto para los diversos agentes políticos como para la sociedad en general. A todos nos interesa contar con órganos de representación a los que percibamos como legítimos en virtud de que reproducen la opinión y la variedad ideológica de ese país, e igualmente a todos nos conviene contar con gobiernos que realmente lleven a cabo su labor de beneficio público con eficacia y estabilidad. Sin embargo, gobernabilidad y legitimidad en ocasiones son valores excluyentes, esto es, hay casos en que la búsqueda de la gobernabilidad puede ir en detrimento de la legitimidad. Tal cosa ocurre en el caso de las fórmulas electorales, pues entre éstas las que más promueven la legitimidad son las fórmulas de representación proporcional, pues a través de ellas los partidos políticos obtienen en las asambleas legislativas un porcentaje de curules que corresponde con mayor fidelidad al porcentaje de votos obtenidos, pero estas fórmulas suelen hacer más difícil la constitución de mayorías legislativas fuertes y estables, disminuyendo así la contribución del órgano legislativo a la gobernabilidad; y en cambio, las fórmulas que más promueven la gobernabilidad son las de mayoría relativa, pues promueven mayorías en el congreso, sin embargo, no favorecen la legitimidad pues con frecuencia otorgan importantes márgenes de sobre-representación a

ciertos partidos políticos. Por esto, en la mayoría de los países del mundo, se prevén fórmulas mixtas que buscan combinan armónicamente fórmulas de mayoría relativa y de representación proporcional.

No omito mencionar que el debate en torno a lo que el derecho electoral “debe ser”, se da en dos niveles distintos a los que Dieter Nohlen³³ denomina: el nivel normativo o dogmático y el nivel analítico.

“El nivel normativo es desde siempre el campo de los grandes debates y confrontaciones sobre instituciones políticas...llama a identificarse con la opción expuesta o a contradecirla o combatirla rotundamente. La vinculación con la filosofía política se fundamenta en la búsqueda del modelo ideal o del mejor sistema de entre las alternativas teóricas que se ofrecen. La premisa común del así llamado *best system approach* es de no tomar en cuenta tiempos y lugares y de no condicionar la opción por factores contingentes. La elegancia y claridad de la postura se debe preferentemente a la argumentación ideal-típica y lógico-sistemática que, por lo demás, es preferentemente deductiva, y la idea que se defiende provoca un tipo de reflexión causal que tiende a favorecer relaciones unidireccionales y monocausales.”³⁴

En el nivel normativo, por ejemplo, se enfrentan la representación por mayoría y la representación proporcional con apasionados defensores por ambos lados, utilizando hasta los extremos los argumentos ideal-típicos y monocausales. El sistema mayoritario como promotor del bipartidismo, como garante de la estabilidad política; el sistema proporcional como causante del pluripartidismo, de la inestabilidad política e incluso del derrumbe de la democracia. O en sentido contrario, el sistema proporcional como promotor de la legitimidad en la composición de las Cámaras, y el sistema mayoritario como responsables de

³³ NOHLEN, Dieter, “La trilogía: sistema de gobierno, sistema electoral y sistema de partidos”, en *Memoria de la III Conferencia de la Unión Interamericana de Organismos Electorales*, México, Tribunal Federal Electoral, 1996.

³⁴ *Ibíd.* p. 22

explicación; y ambas se distingue también de la perspectiva jurídica que a continuación explicaré.

4. *El derecho electoral desde la perspectiva jurídica*

Desde la perspectiva jurídica, las elecciones no son otra cosa sino conductas – realizadas por personas– que pueden ser calificadas como jurídicamente permitidas para realizarse obligatoriamente (obligaciones), o como jurídicamente permitidas para realizarse potestativamente (derechos) o como jurídicamente prohibidas (infracciones y delitos). Las elecciones, desde esta óptica, son la actualización de las diversas normas jurídicas que en conjunto integran al derecho electoral; normas jurídicas que, con la finalidad de lograr un determinado objetivo, ordenan y vinculan el comportamiento de sujetos específicos estableciendo derechos para unos y correlativas obligaciones para otros.

La perspectiva jurídica es la característica de los abogados, pero sobre todo, es nada menos que la que la ley impone como guía de actuación de las autoridades electorales, las cuales no pueden invocar consideraciones políticas, sociales o económicas, sino exclusivamente prescripciones de Derecho como fundamento para tener por autorizada o prohibida una conducta.

No politizar al Derecho, sino juridizar todas las conductas que ocurren en torno al fenómeno político-electoral, es la gran contribución de la perspectiva jurídica al desarrollo democrático de México. El derecho electoral mexicano ha dejado de ser un derecho “politizado”, y su principal reto ahora es el de “juridizar” la política, para lo cual previamente debe consolidar su perfil técnico-jurídico del que deben excluirse conceptos y consideraciones políticos que son resabio de tiempos pasados. “La norma jurídica es con frecuencia resultado de disputas políticas condicionadas ideológica o interesadamente; ella debe acabar con éstas y asegurar la paz dentro de una comunidad jurídica. Mas para ello es importante que la norma jurídica en cuanto sea posible, sea entendida e interpretada desde sí

misma, y que no se convierta reiteradamente, al ser aplicada e interpretada, en objeto de decisión política”³⁶. Aunque lo anterior desde luego no excluye la posibilidad de que para establecer lo que el derecho electoral “jurídicamente es”, busquemos identificar lo que el legislador consideraba que “debía ser”, pues esta búsqueda estaría validada por la norma jurídica que autoriza la interpretación funcional del derecho electoral.

La ciencia jurídica es también una ciencia, pero con conceptos fundamentales y metodología diversos a los de otras ciencias. Por ejemplo, para la ciencia política y la sociología son conceptos fundamentales el poder y la sociedad, y estas ciencias buscan describir los diversos fenómenos de la realidad política y social, mediante afirmaciones que serán válidas cuando pueda constatarse, mediante la observación y el método comparativo, que describen con un grado aceptable de veracidad lo que efectivamente ocurre en la realidad. En cambio, la ciencia jurídica utiliza conceptos fundamentales como el de norma jurídica, y busca identificar las diversas conductas prescritas por el derecho, mediante afirmaciones que serán válidas cuando sean conclusión de un argumento o interpretación jurídica autorizados por el propio derecho.

No se omite mencionar que en México, el estudio del derecho electoral desde una perspectiva estrictamente jurídica, es tan reciente como la plena juridicidad de éste.

En efecto, antes de 1987 en nuestro país existía poco interés en realizar estudios estrictamente jurídicos respecto del derecho electoral,³⁷ debido, entre otras razones, a que los conflictos derivados de la inobservancia de sus normas se resolvían, con frecuencia, según criterios políticos y no estrictamente jurídicos. La

³⁶ LARENZ, Karl. *Metodología de la ciencia del derecho*, 3ª ed. Barcelona, Edit. Ariel, 1994, p.144. Larenz apunta lo anterior parafraseando al autor alemán Coing

³⁷ Ver OROZCO HENRÍQUEZ, J. Jesús, “Evolución del derecho electoral mexicano durante el siglo XX”, en *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998, pp. 1029 a 1095. En esta obra puede consultarse una relación de los más destacados estudios jurídico-electorales mexicanos del siglo XX.

vigencia de las normas electorales no estaba garantizada por el Estado, pues frente al incumplimiento de una norma comicial, lo que generalmente procedía era la imposición o negociación de una solución política que permitía sortear el litigio sin afectación grave de la legitimidad política de la elección. El cumplimiento del derecho electoral, más que exigirse jurídicamente ante tribunales imparciales, se negociaba políticamente en el seno de la autoridad electoral administrativa, integrada en su mayoría por representantes de los partidos políticos, o en los colegios electorales, los que se integraban por legisladores o presuntos legisladores de obvia filiación partidista (dando lugar a lo que se conoce como contencioso electoral político). Así, las normas del derecho electoral eran normas jurídicas imperfectas (pues no existía vía judicial para imponer su cumplimiento) y consecuentemente su estudio técnico jurídico era irrelevante.

El inicio de la serie de reformas constitucionales y legales en materia electoral, que condujo a la plena democratización del país, cabe ubicarlo a partir de la Reforma Política de 1977³⁸ (con algunos antecedentes en 1953, 1963 y 1972), sin embargo, no fue sino hasta 1987, con la creación del Tribunal de lo Contencioso Electoral, cuando nuestro país se adhiere a la tendencia mundial de dar juridicidad al derecho electoral,³⁹ habiéndose logrado en 1996 la consolidación de un sistema mexicano de justicia electoral que garantiza la legalidad y constitucionalidad de toda actuación de la autoridad electoral. El derecho electoral se volvió totalmente jurídico en el sentido de que ahora se integra por normas cuyo exacto y efectivo cumplimiento puede exigirse ante tribunales imparciales (de acuerdo con un contencioso electoral plenamente judicializado). El derecho electoral dejó de ser “*sui generis*”, y empezó a ser reconocido como una más de las diversas fracciones

³⁸ Ver CARPIZO, Jorge, “La reforma política mexicana de 1977”, *Los derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, México, Manuel Porrúa, 1979, T. XII, pp. 195-251.

³⁹ Cabo de la Vega apunta que dar juridicidad a los procedimientos electorales, a efecto de incluir a éstos en el Estado de derecho, es tendencia reciente en el mundo, pues “los sistemas electorales hasta tiempos muy recientes ..tenían un carácter consuetudinario y venían regulados por usos y prácticas a menudo de difícil prueba y que, en todo caso, no constituían un orden jurídico que se impusiera sobre todos los agentes del proceso electoral o que pudiera alegarse ante los tribunales” (CABO DE LA VEGA, Antonio de, *El derecho electoral en el marco teórico y jurídico de la representación*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994, pp. 91ss)

o ramas en que se divide el derecho mexicano, susceptible de ser integralmente estudiado y explicado por la ciencia del derecho.

El interés por el estudio jurídico del derecho electoral se ha incrementado a tal punto, que ahora en los planes y programas de estudios de la mayoría de las universidades del país que imparten la licenciatura en derecho, se incluye la asignatura “derecho electoral”, e incluso algunos autores proponen considerar a éste como una disciplina jurídica autónoma.⁴⁰

V.- EL DERECHO ELECTORAL DESDE LAS PERSPECTIVAS DOCTRINAL E INSTITUCIONAL (LEGISLATIVAS, ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES)

La mayoría de las definiciones y teorías sobre el derecho electoral, tienen origen en el ámbito académico; son nociones “doctrinales” del derecho electoral. Y la mayoría de estas nociones “doctrinales” buscan *delimitar y/o explicar* al derecho electoral tomando en consideración la naturaleza intrínseca de las normas jurídicas electorales; son nociones “materiales” del derecho electoral.

Nociones “materiales”, serían aquellas que consideran incluidas en el derecho electoral sólo a aquellas normas jurídicas de naturaleza intrínsecamente electoral, con independencia de la calificación formal que a las citadas normas pudiera corresponderles. Y desde una perspectiva “formal” podrían considerarse como pertenecientes al derecho electoral las siguientes *normas jurídicas*: las normas incluidas en las leyes y reglamentos válidamente expedidos con la denominación de electorales; las normas relativas a la estructura, integración y funcionamiento

⁴⁰ Dentro de la ciencia del derecho, la disciplina jurídica “derecho electoral” sería la que tiene por objeto de estudio al derecho electoral como fracción de la realidad jurídica (no hay que olvidar que el término “derecho”, refiere tanto a la disciplina científica que realiza el estudio como al objeto estudiado). Los argumentos con fundamento en los cuales se afirma la autonomía del derecho electoral, pueden consultarse en: GALVAN RIVERA, Flavio, *Derecho procesal electoral*, México, McGraw-Hill, 1997, pp. 508-537, y en HERNANDEZ BECERRA, Augusto, “El derecho electoral y su autonomía”, en *Proceso electoral y regímenes políticos. Memoria del II Curso Anual Interamericano de Elecciones*, Costa Rica, IIDH/CAPEL, 1989, pp. 41-61.

de las autoridades que la ley denomina como electorales; las normas aplicables a materias respecto de las cuales las autoridades electorales tengan atribuciones para legislar o reglamentar, de administración o jurisdicción, y las normas generales o individualizadas, que las autoridades electorales generen en ejercicio de su competencia.

Por otra parte, las nociones “institucionales” son aquellas que provienen de las autoridades públicas.

Las autoridades judiciales en México, ciertamente que no tienen como atribución directa, teorizar sobre el derecho electoral; sin embargo, hacen pronunciamientos obligatorios para el ciudadano, sobre lo que debe entenderse por derecho electoral y por materia electoral, particularmente por lo siguiente:

- Porque al determinar el alcance del derecho electoral y de la “materia electoral”, se condiciona en gran medida el alcance de la competencia de las autoridades especializadas en la “materia electoral”. En México, tenemos autoridades especializadas en la “materia electoral”: el Instituto Federal Electoral, respecto del cual en el artículo 41, fracción III, constitucional, se dispone que “será autoridad en la materia”; el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, para el que en el artículo 99, párrafo primero, de la propia Carta Magna, se establece que “será máxima autoridad jurisdiccional en la materia”, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando lo que se impugne sea la inconstitucionalidad de una ley electoral; así como prácticamente todos los diversos tribunales y salas electorales locales, así como los institutos, consejos y comisiones electorales de las entidades federativas, a los cuales en las respectivas constituciones y leyes locales se les prevé como autoridades especializadas en la “materia electoral”.
- Porque el alcance de la “materia electoral” determina también la improcedencia del juicio de amparo y de las controversias constitucionales. En efecto, en la

Ley de Amparo, en el artículo 73, fracción VII, se establece que el juicio de amparo es improcedente “Contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral”, y en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 19, fracción II, se dispone que las controversias constitucionales son improcedentes “contra normas generales o actos en materia electoral”, y

- Porque a las acciones de inconstitucionalidad de leyes que sean planteadas “en materia electoral”, les serán aplicables las reglas procesales específicas que se establecen en los artículos 64, 65, 68, 70 y 71, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución. No se omite mencionar que cuando las acciones de inconstitucionalidad de leyes se introdujeron en la Constitución, en diciembre de 1994, se estableció que éstas serían improcedentes en “materia electoral”, sin embargo, esta restricción fue derogada mediante reforma constitucional de agosto de 1996.

Por lo anterior, existen diversos precedentes judiciales en los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y los tribunales de circuito del Poder Judicial de la Federación, han expuesto lo que entienden por “materia electoral”, a efecto de determinar cuándo una norma general será en “materia electoral” (las cuales sólo pueden ser impugnadas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vía la acción de inconstitucionalidad de leyes), y cuándo un acto de aplicación de la ley será un “acto electoral” (los cuales sólo están sujetos a la jurisdicción de los tribunales electorales). Del análisis de estos precedentes, se obtienen, entre otras, las siguientes conclusiones:

- Normas generales (normas generales, abstractas e impersonales) en materia electoral, son las “que establecen el régimen conforme al cual se logra la selección o nombramiento, a través del voto de los ciudadanos y dentro de un

proceso democrático, de las personas que han de fungir como titulares de órganos de poder representativos del pueblo, a nivel federal, estatal, municipal o del Distrito Federal⁴¹ y además, no sólo las “que establecen el régimen normativo de los procesos electorales propiamente dichos, sino también las que, aunque contenidas en ordenamientos distintos a una ley o código electoral sustantivo, regulan aspectos vinculados directa o indirectamente con dichos procesos o que deban influir en ellos de una manera o de otra, como por ejemplo, distritación o redistribución, creación de órganos administrativos para fines electorales, organización de las elecciones, financiamiento público, comunicación social de los partidos, límites de las erogaciones y montos máximos de aportaciones, delitos y faltas administrativas y sus sanciones”⁴² y

- Para la identificación de los actos jurídicos (que crean normas particularizadas, concretas e individualizadas) en materia electoral, se debe atender un criterio material, de tal manera que acto electoral es todo acto proveniente de cualquier autoridad pública, que tenga una relación directa con el desarrollo del proceso electoral o el resultado final de las elecciones correspondientes. Considerando no sólo a las elecciones que tienen por objeto la designación de representantes populares, sino también las relativas a “los instrumentos o procesos de democracia directa, como el plebiscito, (que) quedan comprendidos dentro de la materia propiamente electoral, en la medida que constituyen modelos a través de los cuales el pueblo ejerce su soberanía en actos de gobierno, cuando los poderes públicos someten al voto de la ciudadanía una determinada propuesta o alternativa de acción pública para que la apruebe o rechace”⁴³ E incluso el nombramiento o ratificación que haga

⁴¹ Tesis CXXVI/95, previamente citada en nota 8

⁴² Tesis jurisprudencial P/J 25/99, previamente citada en nota 9

⁴³ Ver Considerando tercero de la sentencia de la Sala Superior del TEPJF, dictada en el juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-118/2002, relacionado con el plebiscito organizado en el Distrito Federal con motivo de la construcción de un segundo nivel en el viaducto y periférico de esa ciudad. Esta sentencia incluye un voto particular en el que se difiere de considerar como “materia electoral” a los procedimientos de democracia semi-directa como plebiscito y referéndum, pues bien puede decirse que cuando el legislador constitucional reguló los principios sustantivos y los medios de defensa, aplicables a la materia electoral, consideró sólo las elecciones para designar representantes populares, y no las votaciones a través de las cuales la ciudadanía

un congreso local, de los integrantes del máximo órgano de dirección de la autoridad administrativa electoral de la respectiva entidad federativa, que aunque sea un acto formalmente legislativo por provenir del congreso local, será un acto materialmente electoral, impugnabile ante la jurisdicción electoral.⁴⁴

Los actos y resoluciones que dicta el Instituto Federal Electoral y que afectan la relación laboral de éste con sus empleados o servidores, son ejemplo de actos que aunque no son materialmente electorales, sin embargo, sí son susceptibles de impugnarse ante la jurisdicción electoral federal, a través de un juicio (juicio para dirimir los conflictos o diferencias entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores) respecto del cual el propio Tribunal Electoral federal ha opinado que es materialmente laboral y no electoral, ya que “descansa en presupuestos, principios y en finalidades diferentes a las que atañen a la jurisdicción electoral”⁴⁵

En correspondencia con lo anterior, no se omite mencionar el criterio de los tribunales colegiados de circuito, en el sentido de que el Juicio de Amparo “es improcedente sólo cuando el acto reclamado, además de emanar de un organismo o autoridad electoral, dicho acto participe de su misma naturaleza, es decir, que el acto implique una determinación material electoral”⁴⁶

Es importante mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que para establecer la noción de materia electoral, al menos para los

interviene, no en una elección propiamente dicha, sino en el proceso legislativo (tratándose del referéndum) o en el proceso de toma de decisiones político-administrativas (tratándose del plebiscito).

⁴⁴ Ver Considerando primero de la sentencia dictada por la Sala Superior del TEPJF, el 12 de octubre de 2000, en el juicio de revisión constitucional SUP-JRC-391/2000, promovido para impugnar la designación de consejeros electorales locales que hizo el H. Congreso del Estado de Yucatán.

⁴⁵ tesis S3 LA 002/99, del TEPJF, con el rubro “Juicio para dirimir los conflictos o diferencias laborales de los servidores del Instituto Federal Electoral”, publicada en *Justicia Electoral*, Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento No.3, México, 2000, p. 52.

⁴⁶ Tesis aislada IV.2ºA.T.32 A, con rubro “Improcedencia prevista en el artículo 73, fracción VII, de la Ley de Amparo. Cuándo se actualiza la hipótesis de”, en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época*, Tomo IX, abril de 1999, p.552.

efectos de la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad previstas en el artículo 105 constitucional, debe atenderse a lo que el legislador quiso se entendiera por materia electoral, esto es debe atenderse a la noción “legislativa” y no a una noción “doctrinal” sobre la referida materia electoral. Por lo tanto, de acuerdo con la Suprema Corte, las nociones “judicial” y legislativa” del derecho electoral, deben ser la misma.

“MATERIA ELECTORAL. PARA ESTABLECER SU CONCEPTO Y ACOTAR EL CAMPO PROHIBIDO A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONAL, SE DEBE ACUDIR AL DERECHO POSITIVO VIGENTE Y SEGUIR COMO MÉTODO INTERPRETATIVO EL DERIVADO DE UNA APRECIACIÓN JURÍDICA SISTEMÁTICA. Para establecer una definición de dicha materia se requiere adoptar un procedimiento y seguir un método interpretativo: El procedimiento adecuado más apegado a la índole judicial que es característica de la Suprema Corte, es acudir al derecho positivo, para inducir, de los aspectos básicos que puedan localizarse, el concepto que se busca, debiendo precisarse que cuando se alude al derecho positivo se hace referencia, pues si bien es cierto que en el pasado mediato y remoto es posible encontrar elementos históricos relevantes, igualmente cierto resulta que lo determinante es investigar qué se entendía por materia electoral en mil novecientos noventa y cuatro, que fue cuando el poder reformador de la Constitución introdujo en el artículo 105 constitucional, la prohibición de que la Suprema Corte de Justicia conociera de aspectos relacionados en la materia electoral. El método interpretativo no puede ser otro que el derivado de una apreciación jurídica armónica y sistemática; de ningún modo la interpretación literal; ésta queda descartada de antemano, ya que se parte la hipótesis de que no hay definición establecida en la Constitución, en la legislación, ni en la doctrina; el empeño de encontrar disposiciones gramaticalmente configurativas del mismo equivale, por lo tanto y desde luego, a un resultado erróneo.”⁴⁷

⁴⁷ Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo III, marzo de 1996, p. 459.

DEBATE EN TORNO A LA MATERIA REGULADA POR EL DERECHO ELECTORAL

VI.- INTRODUCCIÓN AL DEBATE SOBRE LA MATERIA REGULADA POR EL DERECHO ELECTORAL: LAS ELECCIONES DEMOCRÁTICAS

Las normas jurídicas se clasifican y separan en diversas ramas de derecho (por ejemplo, derecho constitucional, derecho administrativo, derecho civil, derecho procesal o derecho electoral), dependiendo de su diferente ámbito material de validez, esto es, según la índole de la materia que regulan.⁴⁸ Y es precisamente la falta de coincidencia al identificar qué conductas o sector de la realidad social del hombre, constituye la materia electoral regulada por las normas jurídicas comiciales, lo que provoca las principales diferencias entre las diversas nociones de derecho electoral.

Básicamente, las diversas nociones de derecho electoral, no coinciden al establecer:

- a). Cuál es la materia electoral regulada por el derecho electoral,
- b). De qué naturaleza es la materia electoral regulada por el derecho electoral, y
- c). *De qué naturaleza son las normas jurídicas que integran al derecho electoral*

La materia regulada por el derecho electoral, en términos genéricos podríamos decir que son las elecciones democráticas; y en esta opinión prácticamente coinciden expresa o implícitamente todas las diversas nociones. Sin embargo,

⁴⁸ ver GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 31ª ed., México, Porrúa, 1980, p.81.

determinar qué son y cuál es la finalidad de las elecciones democráticas, no es cosa fácil.

Las principales voces de la doctrina jurídica y política, coinciden en que las elecciones democráticas están relacionadas con determinadas instituciones y principios, pero la interpretación de éstos no es unánime; los referidos instituciones y principios indisolublemente ligados con las elecciones democráticas, son los siguientes:

- La soberanía popular;
- El derecho sustantivo de voto libre e igual de todo ciudadano;
- La representación política, y
- Las reglas adjetivas que regulan los procedimientos que hacen posible la materialización del voto y la realización de las elecciones

Y no sólo la doctrina sino también el discurso jurídico electoral incluye los referidos temas del voto, la soberanía popular, la representación política, y los procedimientos electorales. Al respecto, en la Constitución se dispone lo siguiente: En el artículo 39 constitucional, expresamente se establece que "La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno". En el artículo 40 de la propia Constitución prevé: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal ...". Y atendiendo a lo anterior, cabe entonces concluir que la fuente última y legítima de todo poder o autoridad política es exclusivamente el pueblo soberano.⁴⁹ Ahora bien, por otra parte se establece, en el artículo 41 constitucional, que "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por

⁴⁹ Es frecuente distinguir un aspecto exterior y otro interior en la noción de soberanía, que dan lugar a las dos características del poder soberano: La independencia y la supremacía, que se resumen en el aserto de que la soberanía implica que no existe potestad superior a la suya en el exterior, ni tampoco

los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados ...", aunque también en este artículo 41 se dispone que "La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas", mientras que en el artículo 116, fracción IV, constitucional se apunta que "las elecciones de los gobernadores de los Estados, de los miembros de las legislaturas locales y de los integrantes de los ayuntamientos se realicen mediante sufragio universal, libre, secreto y directo". El voto en las elecciones populares, es para cada ciudadano una prerrogativa y una obligación, como respectivamente lo establecen los artículos 35 y 36 de la Carta Magna. Finalmente habría también que hacer mención que en los artículos 41, 99 y 116 constitucionales, se establecen las principales autoridades y procedimientos encargados de proveer todo el entramado material que hace posible las elecciones y de garantizar la regularidad jurídica de los comicios.

En los apartados siguientes me referiré a como los antes mencionados temas consustanciales a las elecciones democráticas, son interpretados de diversas formas, dando lugar a nociones diversas del derecho electoral.

No omito mencionar que si bien es cierto que las elecciones son un medio indispensable de la democracia, también es cierto que no todas las expresiones de la democracia están siempre asociadas a las elecciones. No todas las instituciones de una democracia constitucional se encuentran relacionadas directamente con la materia electoral (de ahí que sea frecuente afirmar, con razón, que la democracia no se agota en las elecciones, aunque éstas sean indispensables para actualizar toda democracia representativa, como la que caracteriza a las sociedades complejas modernas, algunas de las cuales también contemplan instrumentos de democracia semidirecta que también requieren de votaciones); es así como suele distinguirse, por ejemplo, entre una democracia política, la cual se ocupa de los anteriores aspectos, y una democracia sustentable o de carácter social, orientada a la

potestad igual a la suya en el interior (ver CARRÉ DE MALBERG, R., *Teoría general del Estado*,

satisfacción de ciertos mínimos de bienestar y desarrollo económico, social y cultural para la población).⁵⁰

La democracia aunque históricamente ha tenido una connotación variable, tanto en la filosofía política, como en la teoría y práctica constitucionales, al grado, por ejemplo, de que en la filosofía griega llegó a tener un carácter peyorativo, es decir, la democracia era entendida como una forma negativa (mala, pervertida, impura o indeseable) de ejercer el gobierno,⁵¹ resulta claro que actualmente y desde el siglo XVIII con las revoluciones americana y francesa, constituye el ideal político de prácticamente todos los países del mundo.

VII.- NOCIONES SÓLO DE DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y NOCIONES DE DEMOCRACIA REPRESENTATIVA Y PARTICIPATIVA, DEL DERECHO ELECTORAL

En torno a cuál es la materia regulada por el derecho electoral, se debate si la materia electoral incluye o no a las votaciones relacionadas los diversos procedimientos de democracia participativa o semidirecta.

Los procedimientos que comúnmente se identifican como de democracia participativa, son aquellos en los que no se elige a representantes que tomarán las

traducción de José Lión de Petre, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 80-82).

⁵⁰ Al respecto, recuérdese lo previsto en el inciso a) de la fracción II del artículo 3o. de nuestra Constitución, al considerar a "la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo".

⁵¹ Ver BOBBIO, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, traducción de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 1991, pp. 15-43. Al respecto, debe tenerse presente -como advierte Rawls- que cualquier procedimiento político practicable (incluido el procedimiento democrático) es un caso de justicia procesal imperfecta, en tanto que puede producir un resultado injusto; piénsese, por ejemplo, que determinada mayoría pretenda excluir del proceso de toma de decisiones a un grupo minoritario por meras cuestiones raciales (RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, traducción de María Dolores González, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1995, pp. 187-192). Es pertinente tener en mente que "la democracia ha sido puesta en cuestión, o al menos ha sido un concepto polémico, hasta que la caída del Muro de Berlín y el fin del comunismo ha convertido a los regímenes democráticos de corte liberal en 'universalmente' legítimos" (ÁGUILA, Rafael del, "La Democracia", en ÁGUILA (ed.), *Manual de ciencia política*, Madrid, Trotta, 1997, p. 139).

decisiones de gobierno, sino que los propios ciudadanos deciden cuál es el contenido de dichas decisiones, o bien, expresan su aprobación o rechazo a las mismas o a la gestión gubernamental. Así, dentro de dichos procedimientos de la también denominada democracia directa o semidirecta figuran: a) Referéndum, b) Plebiscito c) Consulta popular, y d) Revocación de mandato.⁵²

Como se sabe, el referéndum tiene por objeto la aprobación de cuestiones normativas, a diferencia del plebiscito, que es la convocatoria a la ciudadanía para que se pronuncie por el apoyo o rechazo de determinado acto, política o decisión de gobierno, mientras que los procedimientos de consulta popular se pueden identificar como aquellos mecanismos ordinarios por los cuales los ciudadanos se pronuncian en forma más espontánea sobre temas no específicos de la gestión gubernamental o quehacer público, en forma tal que los dos anteriores procedimientos (plebiscito o referéndum) estarían dirigidos o circunscritos a temas o cuestionamientos concretos, en tanto que la consulta popular tendría un carácter abierto y deliberativo, como ocurre con los procedimientos de planeación democrática del desarrollo. Finalmente, también se prevé la llamada revocación de mandato, la cual consiste en el mecanismo de decisión ciudadana por el cual se decide remover a cierto servidor público que ha sido electo popularmente, en forma anticipada a la conclusión de su encargo, cuando su gestión no ha sido satisfactoria y siempre que se reúnan ciertas condiciones legales.

En México, en el ámbito federal no se encuentran aún previstos procedimientos electorarios de democracia semidirecta (si bien el artículo 26 constitucional prevé que la ley facultará al ejecutivo para que establezca los procedimientos para la participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, cabe señalar que hasta la fecha no se prevé mecanismo de votación alguna sobre el

⁵² La democracia semidirecta puede considerarse que se trata simplemente de una democracia representativa con mecanismos de democracia directa, esto es, de un régimen esencialmente representativo, complementado con instancias de participación popular directa en las decisiones públicas (ver PUERTAS GOMEZ, Gerardo, "Democracia e instituciones de democracia semidirecta", en *Justicia Electoral, Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, No. 11, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Fed. 1998, pp. 78-79)

particular); sin embargo, en diversas entidades federativas, incluido el Distrito Federal, sí se contemplan varios de ellos.

Recientemente, el debate de si el derecho electoral sólo incluye las normas que regulan las elecciones para designar a los integrantes de los poderes públicos representativos, o si también incluye a las normas que regulan las votaciones que se realizan con motivo de la realización de diversos procedimientos de democracia participativa, fue materia de un juicio de revisión constitucional planteado ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En votación dividida el referido Tribunal Electoral federal declaró que dentro de la materia electoral regulada por el derecho electoral, sí deben incluirse a los procedimientos de democracia participativa. El razonamiento que obtuvo el voto mayoritario en este caso, fue resumidamente el siguiente⁵³:

“Los conceptos genéricos comicios y elecciones, que utiliza la disposición constitucional (artículo 99, fracción IV, constitucional), no sólo deben entenderse referidos a aquellos procesos o actos electorales que tengan relación con la designación de representantes populares, sino también a los procesos o instrumentos, que algunos llaman de democracia directa o participativa establecidos en los sistemas jurídicos estatales, a través de los cuales el pueblo ejerce, mediante sufragio, su poder de soberanía en las decisiones o actos de gobierno; de esta manera, dichos procesos están sujetos al control constitucional en el sistema de medios de impugnación, que propende a la tutela del respeto al principio democrático constitucional que impera en todos los actos electorales, cuando dicho principio se vea afectado de manera trascendente.”

“... El origen y evolución de la democracia, como forma de gobierno, revelan que la misma ha operado invariablemente de manera unitaria, sin haberse dividido jamás en especies excluyentes entre sí, con la particularidad de que en las primeras experiencias manifestaron gran peso específico los actos de participación directa de la comunidad ciudadana, especialmente en la formación y sanción de las leyes, o en la decisión de los actos más importantes de gobierno, mientras que esta intervención directa fue disminuyendo en la medida en que los conjuntos de personas que integraban la ciudadanía fueron creciendo, hasta convertirse en grandes masas, distribuidas en amplios territorios, que dificultaban primero y luego

⁵³ Ver considerando tercero de la sentencia SUP-JRC-118/2002, previamente citada en nota 43.

imposibilitaron en una asamblea para tratar los asuntos públicos, ante lo cual necesariamente se incrementó la actividad indirecta de la comunidad popular por medio de alguna o algunas personas, con lo que cobró fuerza determinante la representación política. Esto ha servido de base a la doctrina para la acuñación de los conceptos democracia directa y democracia representativa, para referirse, con el primero, a los regímenes en que se manifestó considerablemente la participación popular sin intermediarios, en la expedición de leyes y la decisión de actos de gobierno, y el segundo, que por necesidad se ha convertido prácticamente absoluto, para aludir a los casos en que predomina la representación política de la ciudadanía en la expedición de las leyes y la determinación de la actividad gubernamental. Lo dicho hace patente que no han existido diversas democracias, sino sólo una institución que, dependiendo del grado de participación directa del pueblo, suele recibir el nombre de democracia directa o democracia representativa; esto es, que ambas denominaciones sólo expresan las variable que puedan representarse en cada comunidad que se organice en forma democrática, y no formas excluyentes, de modo que una democracia calificada jurídicamente en el derecho positivo como representativa, no desconoce como parte de sí misma la posibilidad de prever ciertos procesos de participación directa en los actos de gobierno, sino sólo destaca la influencia decisiva de la representación política en el régimen de que se trate.”

“... Así, los instrumentos o procesos de democracia directa, como el plebiscito, quedan comprendidos dentro de la materia propiamente electoral, en la medida que constituyen modelos a través de los cuales el pueblo ejerce su soberanía en actos de gobierno, cuando los poderes públicos someten al voto de la ciudadanía una determinada propuesta o alternativa de acción pública para que la apruebe o rechace.”

En contra de incluir dentro de la materia electoral a los procedimientos de democracia participativa, los magistrados José Luis de la Peza y Jesús Orozco, en su voto minoritario expresaron resumidamente lo siguiente⁵⁴:

“...hay razones jurídicas sólidas para concluir que el órgano constituyente y las consecuentes normas (principios y reglas) constitucionales vigentes en México sustentan una concepción restringida de comicios, elecciones o materia electoral, en cuyo ámbito no encuadra el procedimiento plebiscitario de participación ciudadana por poseer éste una naturaleza diferente o pertenecer a una especie distinta a la electoral, por lo que la interpretación gramatical y funcional de las disposiciones constitucionales y legales aplicables conduce a sobreseer en el presente juicio.”

⁵⁴ Ver voto particular incluido en la sentencia citada en la nota anterior.

“...(por una parte) la interpretación gramatical del precepto bajo análisis (artículo 99, fracción IV, párrafo cuarto constitucional) lleva a concluir que, aun en el supuesto de considerar al plebiscito en la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal como perteneciente a la especie comicios o materia electoral, como lo sostiene la mayoría, la utilización del adverbio “solamente” (único en su especie) y la referencia a la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos, indican que el Constituyente estableció la procedencia de la vía (esto es, del juicio de revisión constitucional electoral, que es el legalmente previsto para impugnar las resoluciones de las autoridades de las entidades federativas competentes para organizar y calificar los comicios, así como para resolver las controversias que surjan durante los mismos), para ciertos casos únicos dentro de los de su misma especie, entre los cuales se encuentran exclusivamente lo que involucren la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos, por lo que si el asunto bajo estudio se encuentra relacionado con un plebiscito en el Distrito Federal, conforme con el cual no se eligen órganos representativos ni funcionarios electos, resulta improcedente el presente medio de impugnación.”

“...(y por otra parte) el órgano revisor de la Constitución y el legislador ordinario también, establece una diferencia nítida entre elecciones o materia electoral y procedimientos de participación ciudadana.... el legislador distingue materialmente entre actos de naturaleza electoral (respecto de los cuales podría sostenerse la competencia de esta Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación), y actos relativos a los diversos mecanismos de participación ciudadana que, si bien son encomendados en cuanto a ciertos aspectos de instrumentación y revisión a las autoridades electorales del Distrito Federal, no son intrínsecamente de índole electoral (por lo que, como se sostiene en el presente análisis, no son de la competencia de este órgano jurisdiccional federal).”

Excluir a los procedimientos de democracia participativa, de la materia del derecho electoral, también tiene como argumento el considerar que diversos principios y reglas, como por ejemplo los relacionados con la intervención electoral de los partidos políticos y candidatos, y los relativos a las campañas y el financiamiento de éstas, rigen para las elecciones de representantes populares, pero son inaplicables a las votaciones de democracia semi-directa.

Incluso se puede llegar a considerar que los procedimientos de democracia participativa son materia del derecho parlamentario cuando la intervención de la ciudadanía se da dentro de un procedimiento que, por ejemplo en el caso del

referéndum, es esencialmente legislativo; y son materia del derecho administrativo cuando implican la intervención del voto ciudadano, para la toma de decisiones esencialmente administrativas o finalmente a cargo del jefe de Estado y/o gobierno, como ocurre, por ejemplo, en el caso del plebiscito.

VIII.- NOCIONES LIBERAL INDIVIDUALISTA, FUNCIONALISTAS-ORGÁNICAS, Y PROCEDIMENTALES-POLÍTICAS, DEL DERECHO ELECTORAL

La noción del derecho electoral, está también condicionada por la idea que cada quien tenga sobre la naturaleza de la materia electoral regulada.

La naturaleza de una cosa, no es sino la representación que el intelecto humano hace de la referida cosa en relación con la finalidad o función que le corresponde dentro un determinado sistema.⁵⁵ De tal manera que determinar la naturaleza de la materia electoral implica identificar no sólo qué es, sino también para qué es o debe ser, lo cual influye en la concepción y configuración del derecho electoral, ya que todo régimen jurídico tiene entre sus fines procurar que las realidades que regula, se actualicen de tal manera que puedan cumplir con las finalidades que les corresponden según su respectiva naturaleza. Y esto último, no significa que el derecho tome como propios los fines que corresponden a la materia que regula, sino que más bien es finalidad del derecho garantizar que se actualicen los fines que corresponden a su objeto de regulación. Y así, las nociones del derecho electoral reflejarán la idea que cada quien tenga sobre la naturaleza de la materia electoral, en la medida en que refieran, de manera expresa o implícita, a los fines del régimen comicial.

Previos al derecho familiar, laboral o mercantil, existen respectivamente la familia, el trabajo subordinado y el comercio, que son la materia regulada por aquéllas

⁵⁵ Ver BOBBIO, Norberto, *Contribución a la teoría del derecho*, Madrid, Edit. Debate, 1990, pp 141 a 152 (“Capítulo V. La naturaleza de las cosas”).

ramas jurídicas. Ahora bien, preguntarse por cuál es y qué naturaleza tienen la materia regulada por el derecho electoral, equivale a interrogarse sobre cuál es la fracción de realidad que existe con anterioridad al derecho electoral y que éste se encargar precisamente de regular o modular.

A continuación, haré un breve apunte sobre las principales alternativas disponibles en relación con la disyuntiva que aquí se plantea, y que son las siguientes:

- a) La posición teórica que aquí denomino “liberal individualistas” y que considera que la materia primigenia del derecho electoral, son los derechos de participación política inherentes a todo ciudadano, y que estima que todas las demás *instituciones jurídicas* electorales están determinadas y condicionadas por el ejercicio individual y libre de tales derechos humanos.
- b) La visión teórica que aquí denomino “funcionalista” u “orgánica” y que considera como *materia del derecho electoral* a la función pública de integrar el gobierno, entendida como una función del Estado a cargo de uno de los órganos de éste que es el cuerpo electoral integrado por los ciudadanos o un conjunto específico de éstos, y
- c) La perspectiva teórica que aquí denominaré “procedimental” o “política”, que considera que la política o más precisamente la permanente lucha por el acceso al poder, es la realidad previa al derecho electoral que éste modula *regulando diversos procedimientos* que permiten encauzar las disputas surgidas entre contendientes políticos.

Nociones “liberal individualistas”

Estas nociones consideran que el derecho electoral regula garantías a los derechos individuales de participación política de los individuos. Este enfoque tiene su fundamento en la idea liberal de que todo individuo es titular de un

conjunto de derechos inmanentes a la naturaleza humana, dentro de los que quedan incluidos los derechos políticos de participación directa o indirecta en los procesos de formación de la voluntad estatal y de sufragio activo y pasivo, en elecciones libres, auténticas y periódicas, por medio del voto libre, secreto, universal, intransferible y personal; derechos subjetivos que no derivan del régimen jurídico positivo, sino que son reconocidos y garantizados por éste, en la medida en que son indispensables al hombre para vivir con dignidad. El individuo y sus derechos consustanciales son ubicados como el fundamento y el fin de toda sociedad y de todo derecho positivo.

Concebir a las elecciones como ejercicio de un derecho pre-positivo del ciudadano, es una visión que se funda en la idea que Juan Jacobo Rousseau tenía de la soberanía popular, a la que concebía como la suma de las fracciones de soberanía que corresponden a cada ciudadano. Para Rousseau, la cualidad de ciudadano se deduce su derecho de voto, “derecho que nada puede quitar a los ciudadanos”. Esta perspectiva de la soberanía es desde luego distinta de la de Sieyès para quien la nación entera es la única soberana y constituye un ente distinto de cada uno de los ciudadanos que la componen, de tal manera que los ciudadanos cuando participan en los comicios no ejercen ningún derecho personal, sino que actúan en nombre y por cuenta del Estado ejerciendo una función pública⁵⁶.

Del ensayo “Derechos Políticos, democracia y observación electoral”, del Dr. Jorge Mario García Laguardia⁵⁷, así como del Manual elaborado por la ONU y

⁵⁶ CABO DE LA VEGA, Antonio. ob. cit. en nota 39, p.48. En esta obra se apunta como la visión de Sieyès es la que funda el esquema francés de acuerdo con el cual los diputados representan a la Nación.

⁵⁷ Cfr. GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario. “Derechos Políticos, democracia y observación electoral”, en OROZCO HENRIQUEZ , José de Jesús (comp), *Ética y derecho electoral en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y coeds. 1999, Tomo I, pp. 1317-1327.

denominado “Los derechos humanos y las elecciones”⁵⁸, bien pueden extractarse varias de las principales ideas que soportan esta perspectiva teórica liberal individualista; entre otras, las siguientes ideas:

- El principal objeto del régimen electoral es el de garantizar la observancia de los derechos inherentes a la persona humana, en especial aquellos que ejerce en su calidad de ciudadano y que resultan necesarios para poder participar efectivamente en los asuntos públicos de su país.
- El ser humano es un ser racional, lo cual le permite realizar por sí mismo los actos tendientes a la satisfacción de sus necesidades, por lo que es un ser libre por esencia. Además, todo ser humano al poder hacer uso de su racionalidad, implica que todos tienen una misma jerarquía es decir que se encuentran todos en un plano de igualdad respecto de sus semejantes.
- La suma de la soberanía de cada integrante de ese determinado grupo, conforman lo que es la soberanía del Estado. Es así como se llega a la conclusión de que la soberanía radica originariamente en el pueblo y no en un determinado grupo de personas o en una sola persona.
- Al estar todas las personas en un plano de igualdad entonces quienes ejercerán las funciones del Estado y, por ende, el poder soberano deberán surgir de un proceso consensado previamente, establecido en el orden jurídico y en el que el principal elemento decisorio será la voluntad de los integrantes de la sociedad efectivamente manifestada.
- Se sustituye la legitimidad monárquica por nacimiento por la legitimidad democrática que se basa en el consentimiento expresado directamente por los integrantes de la sociedad o a través del nombramiento de representantes mediante un proceso selectivo. Por lo tanto, la autoridad surge como resultado de la voluntad de los integrantes de la sociedad y entonces existe un ámbito personal de autonomía frente al poder público, con lo que surgen los derechos civiles (a la vida, a la libertad, residencia, etc.) y junto a ellos las libertades públicas que hacen referencia a la actividad de los hombres en su relación como partes del cuerpo político.
- Este proceso de formulación de la teoría de los derechos humanos está vinculado a la limitación de los gobernantes, la cual se produce en cuatro vertientes: a) el sistema representativo, bajo el cual se designa a los gobernantes a través de elecciones libres y periódicas, que obliga a los detentadores del poder a tener en cuenta y trabajar por el consenso legitimador, es decir el de la sociedad; b) la división de poderes; c) la autolimitación a través del reconocimiento del catálogo de los derechos en el texto constitucional; y d) el reconocimiento de la jerarquía normativa basada en el principio de la legalidad y el control jurisdiccional del poder.

⁵⁸ Cfr. CENTRO DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU, *Los Derechos Humanos y las Elecciones, Manual sobre los aspectos jurídicos, técnicos y de derechos humanos referentes a las elecciones*, Ginebra United Nations, 1995

- Se pone en primer plano los derechos de los individuos, que de súbditos de la monarquía pasan a ciudadanos de la república, teniendo garantizados sus derechos tanto como individuo aislado como miembro de la colectividad a la cual constituye a gobernar y dirigir, en otras palabras de la libertad-participación.
- Esta doctrina ha tenido un importante proceso de internacionalización. Por ejemplo, la Declaración universal de los Derechos Humanos, artículo 21: “la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público y que esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 20: “toda persona, legalmente capacitada, tienen el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres”, la Declaración Americana de los Derechos Humanos, artículo 23 se señalaron como derechos y oportunidades que todos los ciudadanos deben gozar, los siguientes: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de voluntad de los electores; c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas del país.
- Los procesos electores periódicos y libres se convierten en un elemento indispensable para el funcionamiento real de un auténtico régimen democrático, el cual se define por tres elementos: a) el principio de igualdad política que se expresa a través del sufragio universal, el voto igual, directo y secreto de todos los ciudadanos sin exclusiones; b) la idea de que la soberanía nacional que atribuye la fuente del poder político a la comunidad como todo y que considera a la ley como la expresión de la voluntad general *manifestada directamente por los ciudadanos o a través de sus representantes*; c) el pluralismo político que significa igualdad de concurrencia y que se traduce en libertad de participación, de discusión y de oportunidades sin exclusiones.
- La autenticidad de cualquier elección es el objetivo de toda la legislación nacional e internacional. Este concepto incluye la periodicidad de las elecciones, el sufragio igual y universal, el secreto del voto, una administración electoral imparcial, la garantía de que los resultados expresen libremente la opinión de los electores y que esta sea respetada, lo cual implica, además, el reconocimiento del pluralismo político real, la existencia de opciones efectivas, de libre participación de todos los partidos y corrientes y la igualdad de oportunidades sin favoritismos; o lo que es lo mismo, que para que las elecciones sean auténticas se tienen que garantizar los derechos políticos fundamentales del ciudadano.
- Durante las elecciones adquieren mayor trascendencia las garantías de las libertades de expresión, opinión, información, reunión, circulación y asociación, por lo que el clima reinante debe ser de respeto a los derechos humanos y las

libertades fundamentales y caracterizarse por la ausencia de todo factor de intimidación. Además se deben derogar o suspender las leyes vigentes que puedan tener el efecto de desalentar la participación política.

- Las garantías del derecho fundamental a las elecciones periódicas, libres y justas con sufragio universal, igual y no discriminatorio y voto secreto, así como el derecho a ser elegido y tener acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad, el de libertad de expresión, opinión, información, reunión y asociación deben figurar en normas jurídicas de las más alta jerarquía deben estar consagradas en la Constitución o en otra norma jurídica de alto rango del Estado.

Nociones “funcionalistas” u “orgánicas”

Estas parten de considerar que las elecciones democráticas son el procedimiento a través del cual el “cuerpo electoral” entendido como el órgano público que se integra por la suma de los ciudadanos, cumple con su función constitucional de designar a quienes integrarán las autoridades públicas representativas.

La elección es sólo una más de las diversas vías de ingreso a la función pública⁵⁹ y el cuerpo electoral es un órgano sólo de designación.

De acuerdo con esta perspectiva, el cuerpo electoral es uno más de los diversos órganos y poderes regulados por la Constitución, por lo cual, aunque se integra por el total de los ciudadanos, no actúa soberanamente, ya que es un órgano público que, como cualquiera otra autoridad pública, está sujeto a los límites y atribuciones expresas que el derecho le establece. Soberano significa lo que está por encima de todo, es poder “que no admite limitaciones o determinaciones jurídicas extrínsecas”⁶⁰ y en el caso concreto de los ciudadanos el día de los comicios, éstos deben actuar de la forma prescrita por el derecho, pues en caso contrario la votación o la elección respectiva pueden anularse.

⁵⁹ Las diversas vías de ingreso a la función pública son el nombramiento (la designación la efectúa un solo individuo), la elección (la designación es colegiada pues la hacen varios individuos), el sorteo (la designación se hace por azar, sin intervención de la voluntad humana), y la designación por ministerio de ley (son automáticamente designados todos aquellos que cumplan con los extremos previstos por la ley).

⁶⁰ TENA RAMIREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. 19ª ed. México, Edit. Porrúa, 1983, p.19

También distingue a esta perspectiva, el considerar que el voto libre que cada ciudadano tiene dentro del cuerpo electoral, ciertamente que es un derecho subjetivo, pero otorgado por el régimen jurídico no para tutelar un interés personal o derecho humano del ciudadano, sino para garantizar el debido funcionamiento del cuerpo electoral, por lo que es un derecho subjetivo “público” o derecho-función.

Para explicar mejor esta teoría podríamos recurrir a la siguiente analogía: Así como la función legislativa está a cargo del Congreso y no de los legisladores individualmente considerados, así también la función de elegir está a cargo del cuerpo electoral y no de los ciudadanos individualmente considerados; y así como el derecho de voto libre que cada legislador tiene para aprobar o no leyes en cuya producción interviene, es sin duda un derecho subjetivo que el orden jurídico prevé, no para garantizar intereses o atributos personales del legislador, sino para garantizar el adecuado desarrollo de la función pública legislativa; así también, habría que considerar al ciudadano como un funcionario público y al voto libre como un derecho subjetivo público o derecho-función que garantiza el adecuado desarrollo de la función electoral. “En sentido estricto no es el pueblo mismo el que manifiesta su voluntad, sino esa prolongación suya que es el cuerpo electoral...De ahí que se considere al elector como un órgano del Estado, encargado de desempeñar la función electoral”⁶¹.

Considerar a las elecciones como una función pública, no equivale a decir que las autoridades encargadas de organizar las elecciones y/o los tribunales competentes para juzgar los conflictos comiciales, necesariamente constituyan o deban constituir un nuevo o cuarto poder adicional a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Al margen de estos órganos de autoridad y sin incluirlos, considerar a las elecciones como función pública podría implicar únicamente reconocer que el conjunto de los ciudadanos, organizados y movilizados para

votar, constituyen en sí mismos un órgano o poder (el “cuerpo electoral” o el “poder electoral”), el cual sólo se integra en las fechas y bajo las condiciones preestablecidas por la ley, para luego quedar en receso durante el tiempo entre dos elecciones.

Considerar a las elecciones como función pública no es una idea nueva en México, como tampoco lo es en el mundo. Entre otros antecedentes nacionales, podemos citar los siguientes: El artículo 18 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, del año de 1849, el artículo 38 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León y Coahuila, del año de 1857, y el artículo 38 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, del año de 1874, establecían el siguiente texto: “El Poder Supremo del Estado se divide para su ejercicio en: Electoral, Legislativo, Ejecutivo y Judicial”⁶² Además, la Constitución Nacional de 1843 (“Bases Orgánicas de la República Mexicana”), igualmente establecían un “Título VIII. Poder Electoral”⁶³. En el caso de esta última Carta Magna citada, así como en la Constitución Nuevoleonesa de 1849, se establecían elecciones indirectas en las que los ciudadanos, denominados electores primarios, elegían a electores secundarios que en conjunto constituían al “Poder Electoral” que finalmente elegía a las autoridades públicas representativas, tal y como todavía ocurre en los Estados Unidos de Norteamérica respecto de su elección de Presidente de la República. En el caso de las de Nuevo León de 1857 y 1874, en cambio, se regularon elecciones directas por lo que la denominación “Poder Electoral” refería al conjunto de los ciudadanos electores.

La perspectiva teórica “funcionalista” u “orgánica” del derecho electoral, tiene como expositor clásico a Carré de Malberg, quien en el Capítulo “el electorado”, de

⁶¹ BORJA, Rodrigo. *Derecho político y constitucional*, 2ª ed. México, Edit. Fondo de Cultura Económica, 1991, p.223

⁶² Ver MADERO QUIROGA, Adalberto Arturo (compilador). *Nuevo León a través de sus constituciones*, México, H. Congreso del Estado de Nuevo León, 1998.

⁶³ Ver TENA RAMIREZ, Felipe (compilador). *Leyes Fundamentales de México 1808- 1997*, 20ª ed. México, Edit. Porrúa, 1997, p. 430.

su obra “Teoría General del Estado”, expone como principales ideas las siguientes:⁶⁴

- El capítulo “El electorado”, Carré de Malberg lo divide en cuatro secciones, con las siguientes ideas principales: Sección primera.- El cuerpo electoral es un órgano de Estado; Sección segunda.- El derecho electoral es, en su ejercicio, una función pública; Sección tercera.- Sin embargo, cada elector en lo individual sí es titular de un derecho subjetivo, pero sólo para hacerse admitir al órgano del Estado llamado cuerpo electoral; Sección cuarta.- El derecho electoral de los ciudadanos tiene como extensión sólo un derecho de votar, de contribuir con su voto en la designación de legisladores. Conforme al sistema mayoritario, el titular del poder electoral es el cuerpo electoral y no los individuos.
- El cuerpo electoral es un órgano de Estado.
- El cuerpo de los ciudadanos-electores (...) en modo alguno formaba parte del órgano legislativo, sino que estaba encargado simplemente de designar a los legisladores. Sólo tenía una mera competencia electoral.
- El cuerpo electoral no es sino en todo caso un “órgano de nombramiento”. Esto es, no se le permite ejercer una *voluntad propia* con referencia a las decisiones que deben tomarse, sino solamente designar a aquellos que habrán de tomar esas decisiones.
- El poder de órgano lo tiene el cuerpo electoral en su forma conjunta, colegiada, colectiva, y no así los electores de las circunscripciones electorales.
- El autor escribe que como fundamento del poder electoral, hay dos opciones: a) Considerar que el derecho electoral es un derecho primitivo, innato en la persona de los ciudadanos, anterior a toda ley positiva, y en este sentido, el fundamento se encontraría en la personalidad humana del hombre, o, al menos, en los derechos inherentes a la *civitas* que tiene todo ciudadano; b) Considerar que el derecho electoral es una función estatal conferida por la Constitución, y desde este mirador, el fundamento estaría en la ley constitucional que otorga ese poder al elector.
- Y en relación con la naturaleza, extensión o contenido del poder electoral, el autor también apunta dos opciones: a) Considerar que el elector tiene un derecho subjetivo personal; b) Considerar que el elector tiene una función de potestad pública, esto es, que la facultad de voto y de sufragio sólo le asegura que pueda participar en las operaciones electorales de las que habrán de ser elegidas ciertas personas.
- Carré de Malberg opina que nadie puede pretender ser soberano con anterioridad a la Constitución originaria que fija la organización estatal.
- Carré de Malberg también opina que cuando los ciudadanos votan, lo hacen por un mandato que descende de la Constitución, y no como un derecho preexistente a la ley del Estado. El derecho de sufragio es una función

⁶⁴ Cfr. CARRE DE MALBERG. Capítulo “el electorado”, en *Teoría General del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica – Facultad de Derecho de la UNAM, 1998 p. 1098 a 1115.

constitucional. Esto es, cuando el ciudadano vota, ejerce una actividad estatal en nombre y por cuenta del Estado, y no por su cuenta particular.

- Los ciudadanos sólo pueden ejercer su competencia electoral dentro de los límites y bajo las condiciones que la misma Constitución determine.
- “la cualidad de elector (...la) concede la sociedad en la forma que si interés se lo prescribe” declaró Barnave en la Asamblea Constituyente francesa de 1791.
- El elector aparece como funcionario nacional, como un agente de ejercicio del poder nacional.
- El sufragio, como poder electoral, sólo es concedido por la Constitución.
- El poder electoral no puede usarse como un derecho en exclusivo provecho de su titular. Y no puede cederse a un tercero, ni puede renunciarse a él.
- El derecho electoral: a).- Es un poder el cual es titular únicamente el Estado. b).- No se otorga esa capacidad al ciudadano, en un interés o provecho particulares. c).- Es concedido sólo como derivación de la organización constitucional del Estado. d).- Tiene por objeto únicamente realizar la formación de un Parlamento.
- Sin embargo, la legislación electoral: a).- Llama a desempeñar a cada elector individualmente un papel, por lo menos en cuanto que concurre con su personalidad a formar el cuerpo electoral. b).- El poder electoral que se concede a cada individuo, tiene la misma naturaleza que un derecho, puesto que cada ciudadano está jurídicamente autorizado para que se reconozca su calidad de elector. c).- Esta autorización llega incluso hasta el grado de que se establece una acción judicial para su protección, signo distintivo de los derechos subjetivos.
- El derecho de elección puede constituir, *alternativamente*, un derecho de la persona y una función del Estado; o bien puede ser *sucesivamente* un derecho individual y una función estatal. Un derecho, en cuanto se trata para el elector de hacerse admitir a la votación y de participar en ella; una función, en cuanto se trata de los efectos que ha de producir el acto electoral una vez realizado.
- El órgano electoral, o sea el titular efectivo o agente de ejercicio del poder de elección, no es el ciudadano que tiene el derecho de votar –pues este supuesto elector no tiene seguridad de elegir–, sino exclusivamente el cuerpo electoral pronunciándose en cada circunscripción por mayoría de los sufragios emitidos.
- La elección mayoritaria (...) constituye una forma de nombramiento muy apropiada al puro régimen representativo, por cuanto implica que el poder de elegir no reside (...) en la persona de cada elector considerado como ejerciendo así un derecho individual, sino en el cuerpo electoral, desempeñando una pura función nacional.
- Las elecciones (...) Sólo constituyen una elección de personas. Estas personas son designadas para liberar sobre los asuntos de la nación. Forman parte su opinión, no ya sobre la de sus electores respectivos, sino mediante un examen objetivo de los intereses nacionales que tienen a su cargo.

Nociones “procedimentales” o “políticas”

Desde esta perspectiva no hay derecho o función pública que no derive de la legislación positiva, y por lo tanto los derechos electorales o la función pública eleccionaria no son el objeto de las normas jurídico-comiciales, sino el resultado o la expresión de éstas; derechos electorales y función pública electoral no son realidad regulada, sino norma jurídica reguladora.

Esta perspectiva parte de la idea de que en el ámbito social no hay verdades absolutas, sino relativas, y considera que la pretensión de uniformar a todos los hombres o de homogeneizar al pueblo en torno a una determinada verdad social (*vgr.* El “orden universal” o la “voluntad general”) sólo ha servido en el pasado para intensificar los conflictos, pues alienta a quienes consideran tener una opinión “verdadera” o “correcta”, a eliminar con violencia a sus antagonistas “equivocados” o “enemigos”.

Para esta visión teórica, las elecciones democráticas son el procedimiento a través del cual toda la pluralidad de ofertas políticas existentes en las sociedades actuales, puede presentarse en condiciones de equidad ante los ciudadanos, para que sean éstos, mediante su voto libre e igual para todos, los que decidan cuál de las referidas opciones contendientes debe prevalecer, dando así cauce constructivo y pacífico a la permanente lucha por el poder y formando los consensos políticos que respaldan la legitimidad de los poderes públicos en un Estado democrático.

Luis Salazar y José Woldenberg, en su obra “Principios y valores de la democracia”, exponen varias de las ideas que son características de esta perspectiva teórica, entre otras, las siguientes ideas:⁶⁵

⁶⁵ Ver, SALAZAR, Luis, y WOLDENBERG, José, *Principios y valores de la democracia*, Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, No. 1, México, Instituto Federal Electoral, 1995

- La democracia es la fórmula que permite dar cauce a la pluralidad de intereses, concepciones, ideologías que se dan en una sociedad compleja y diferenciada.
- La democracia permite la posibilidad de convivencia y competencia civilizada, y permite a las instituciones estatales procesar los diferentes intereses de la sociedad.
- La democracia permite coexistir fuerzas políticas incluso contrarias, sin necesidad de aniquilar al contrario.
- El pueblo es el único soberano legítimo y fuente de toda autoridad de gobierno. Lo que importa es el modo en que ese gobierno es constituido y legitimado.
- Los miembros del pueblo soberano serán siempre menos que los miembros del pueblo gobernado.
- No es el pueblo quien elige las políticas o decisiones a seguir, sino que elige a representantes, a políticos, quienes serán los que tomen la mayoría de las decisiones.
- La única autoridad legítima es la que se deriva del consenso expreso, de la participación activa de todos los ciudadanos que forman el pueblo soberano.
- Como es prácticamente imposible que el pluralismo contradictorio de intereses y opiniones se ponga de acuerdo de una vez, existen procedimientos como la regla de la mayoría.
- En ausencia de unanimidad el criterio que prevalece, por ahora, de forma contingente y que puede variar en el futuro, es el de la mayoría de los participantes.
- Mayorías y minorías, renuncian al uso de la fuerza o la violencia para hacer imponer sus opiniones o intereses.
- Libertad es posibilidad de actuar sin interferencias ni amenazas externas, y capacidad de autogobernarse o autodeterminarse.
- La legalidad es una condición de estabilidad democrática.
- La responsabilidad implica que todos los actores deben reconocer la legitimidad de los intereses distintos u opuestos, y, además, que se respeten las obligaciones, compromisos y negociaciones de los que se participa.
- La igualdad democrática no es una igualdad uniformadora, que pretenda abolir el pluralismo y la diversidad.
- Ninguna diferencia o desigualdad debe llevar a sostener que existen personas que valen políticamente más que otros.
- Los miembros de una sociedad, a pesar de sus diferencias o conflictos, no deben verse como enemigos irreconciliables, sino como copartícipes parcialmente conflictivos en la formación de la voluntad política nacional.
- Los conflictos no deben excluir la cooperación.
- Las contradicciones no son absolutas, sino que pueden tratarse pacíficamente y legalmente.
- Debe existir la crítica y la rectificación.
- Las reglas del juego democrático son reglas abiertas que exigen un debate y crítica permanentes.
- Precisan de racionalidad y responsabilidad de los actores.

- No existe una sola concepción del mundo, el pluralismo de intereses es positivo en sí mismo, y, sin tender a la homogeneización, se pueden *relativizar* los conflictos y se procesan más cuidadosamente los asuntos públicos.
- La tolerancia es intentar apreciar y evaluar en los *otros* –los que piensan distinto y tienen otros intereses- lo que puede ser valioso para *todos*.
- Las distintas concepciones del mundo deben ser confrontadas y competir entre sí para que, mediante el método o las reglas aceptadas por todos –la mayoría- pueda llegarse a acuerdos.
- El principio de la mayoría permite que los individuos se integren al *todo social*.
- El criterio mayoritario debe transitar por los mecanismos *previamente* diseñados.
- El criterio mayoritario no puede imponerse de una vez y para siempre.
- Minorías y mayorías interactúan
- Todos los individuos, aun siendo diferentes, gozan de los mismos derechos, por lo que es posible la competencia equitativa entre las distintas agrupaciones.
- Los ciudadanos tienen derechos y obligaciones civiles, políticas y sociales.
- La soberanía popular es la fuente de todo poder político, y de ellas surgen normas e instituciones, así como representación.
- Los gobernantes emanan de los gobernados y a ellos les rinden cuentas.
- Todo gobierno democrático está sujeto a tiempos y procedimientos a través de los cuales es juzgado.
- Los conflictos no desaparecen, pero encuentran un *cauce* institucional para resolverse. Lo que genera estabilidad y paz social.
- La diversidad puede coexistir, sin violencia.
- Existe un espacio público amplio, así como medios que fomentan la participación.
- Cuando existen causas para procesar los diversos intereses, se proscriben la explosión social.
- La agregación de los intereses es una mejor vía para el procesamiento del conflicto.
- Que las reglas y los procedimientos cuenten con la adhesión de la mayoría de los ciudadanos, fomentan la gobernabilidad democrática.
- La tensión entre ideal y realidad previene para no esperar milagros de la democracia.

IX.- NOCIONES ESTRUCTURALES-SUSTANTIVAS, NOCIONES ESTRUCTURALES-ADJETIVAS Y NOCIONES SUSTANTIVAS-ADJETIVAS, DEL DERECHO ELECTORAL

En relación con la naturaleza de las normas jurídicas que integran el derecho electoral, algunos autores opinan que el derecho electoral sólo incluye a las

normas jurídicas sustantivas que regulan los derechos político electorales “sustantivos” de los ciudadanos, incluyendo entre estos derechos a los de votar, ser votado, y asociación libre e individual a los partidos políticos.

Otros autores, en cambio consideran que el derecho electoral comprende sólo a las normas jurídicas de naturaleza “adjetivas”, que son las que regulan a los órganos y procedimientos a través de los cuales se proveen las condiciones materiales y jurídicas que hacen posible el ejercicio de los derechos políticos sustantivos como los de votar y ser votado. De tal manera que quedan excluidas del régimen comicial, los derechos sustantivos.

Y una tercera opinión “amplia” del derecho electoral considera que éste se integra tanto por las normas sustantivas como por las normas adjetivas comiciales. Esto es por las normas que regulan los derechos de participación política electoral de los ciudadanos; las normas que regulan a los diversos órganos competentes y procedimientos que intervienen en la función administrativa de organización de las elecciones; las normas que tipifican delitos, infracciones administrativas y nulidades electorales, así como las normas que regulan los aspectos orgánicos y procesales de la función jurisdiccional en materia electoral.

Para quienes sostienen una noción “estricta sustantiva”, las normas jurídicas relativas a la función administrativa de organización de las elecciones pertenecerían al derecho administrativo, ya sea orgánico, procedimental o sancionador, según sean normas que, respectivamente, se refieran a la estructura e integración de la autoridad administrativa competente en materia electoral, a los procedimientos a cargo de ésta, o a las faltas administrativas; y las normas que garantizan el control de la juridicidad en materia electoral, pertenecerían al derecho judicial orgánico, al derecho procesal o al derecho penal, según regulen la estructura e integración de los órganos de justicia, las reglas para el trámite y resolución de los medios de impugnación, o los delitos que protegen las elecciones auténticas y el voto libre e igual.

Por otra parte, desde la perspectiva de la noción “estricta adjetiva”, a los derechos político-electorales “sustantivos” del ciudadano, como tal es el caso del derecho de a votar y a ser votado, no se les podría considerar como parte del derecho electoral ordinario, sino incluidos en el derecho constitucional o, si se quiere, en el derecho constitucional-electoral, pues son derechos fundamentales directamente consignados en la Carta Magna, y sus aspectos esenciales se encuentran indisponibles para el legislador, federal y local, competente para dictar el derecho electoral ordinario.

La perspectiva “estricta adjetiva” del derecho electoral, queda muy bien reflejada en el siguiente razonamiento que los Ministros Aguirre, Azuela, Góngora, y Gudiño, incorporaron en el voto particular de la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 1/95:

“...Los derechos políticos no se limitan sólo a lo que constituye el proceso de selección o nombramiento a través del voto, de las personas que desempeñaran los cargos representativos; su contenido, examinado en diversas ocasiones por la Suprema Corte a propósito del juicio de amparo, es también anterior y posterior al proceso de selección, pues comprenden el derecho a votar y ser votado y el ejercicio del cargo para el cual ha resultado electo un sujeto.

En el caso concreto debe ponerse de manifiesto que la Constitución en los artículos 8,9 y 35, 55, 56 y 82, conceden al ciudadano mexicano el derecho de votar en los procedimientos electorales, para seleccionar a las personas que habrán de ocupar los cargos públicos de elección; el derecho de ser votado; el derecho de petición en materia política y de asociación para tomar parte en los asuntos políticos del país; y tales derechos no son de carácter formal o adjetivo, sino que tienen un contenido material, político, que es previo a toda forma de su ejercicio.

Dicho de otra manera, se trata de derechos sustantivos que la Constitución otorga expresamente a todos los ciudadanos mexicanos que cumplan con las condiciones y requisitos que la misma exige para su ejercicio y que tienen una naturaleza esencialmente política, porque a través de esos derechos la actuación del ciudadano guarda una relación directa o indirecta con el poder público, en tanto que con el ejercicio de esos derechos, se da

un vínculo entre gobierno y gobernados, pues para que se configure le órgano de gobierno la Constitución ha establecido el proceso electoral.

... La estrecha vinculación que existe entre los derechos sustantivos del ciudadano y de los Partidos Políticos con las formas y procedimientos en que se ejercen, no es suficiente para determinar que los primeros constituyen la materia electoral, pues la diferencia que surge entre las normas que los contienen de las que previenen las segundas, se hace evidente en cuanto que los derechos de que se trata son de carácter sustantivo político con un contenido material, mientras que las otras solamente determinan la manera en que tales derechos deben ejercitarse.

Estas normas de carácter electoral, son de naturaleza intrínsecamente adjetivas, en tanto que su finalidad es regular el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos y Partidos, por lo que pueden comprenderse generalmente seis etapas claramente diferenciadas entre sí, la primera sería de registro de ciudadanos, Partidos Políticos y candidatos; la segunda, de campaña política; la tercera de jornada electoral; la cuarta de escrutinio y calificación para constatar que se cumplan con los requisitos de elegibilidad para el cargo público de que se trata.

Las normas que regulan la campaña, jornada, escrutinio y jornada electoral, así como los recursos, plazas y requisitos de impugnación de los actos realizados durante el proceso electoral, también tienen la naturaleza electoral, en virtud de que determinan el ejercicio de los derechos políticos sustantivos de los ciudadanos que participan como electores o candidatos de los Partidos Políticos y de los órganos y autoridades encargadas de aplicar esa clase de normas.

La culminación de ese proceso llega con la posesión del cargo por parte de los candidatos electos, después de que han sido calificadas las elecciones y resueltas las impugnaciones de acuerdo a las formalidades que establezcan las normas correspondientes que por regular esos aspectos; y su esencia es también electoral.

La diferencia jurídica fundamental entre una norma que regula un derecho político del ciudadano y del Partido Político y una norma de carácter electoral, radica en que el reconocimiento constitucional de participar en las elecciones es un derecho inherente al ciudadano mexicano y a los Partidos Políticos, cuya existencia es independiente de la forma y procedimiento para su ejercicio, mientras que las normas de carácter electoral son de naturaleza adjetiva, pues tienden a regular precisamente lo relativo a la forma en que se ejercen esos derechos políticos sustantivos.

Consecuentemente, la norma de contenido político aunque guarda relación con las de materia electoral se distingue en cuanto estas últimas tienden a regular los actos, etapas o instancias que se desarrollan para recibir el voto,

así como los recursos y medios por los cuales se pueden impugnar las violaciones a ese tipo de normas ante los órganos creados por la ley para ese fin, tal diferencia básica supone que el derecho político sustantivo es previo a cualquier acto y procedimiento donde se ejerce, además, cabe precisar, que a través de la acción de inconstitucionalidad, la Suprema Corte tiene la facultad de anular una ley contraria a la Constitución, aunque se trate de una norma de contenido político, porque la política y la materia electoral en una interpretación estricta no son sinónimos.

.... Por ello, la materia electoral comprende lo relativo a la creación, estructuración, organización y funcionamiento de las instituciones, sistemas, medios y procedimientos que tienen por objeto la selección, mediante el voto, de los ciudadanos que ocuparán un cargo público de elección popular, pero queda excluido de ese ámbito el derecho político sustantivo, consistente en poder participar en las elecciones, ya que este derecho es previo, requisito sine qua non para que puedan tener lugar las normas que regulan su ejercicio.”

**EL DERECHO ELECTORAL COMO BLOQUES NORMATIVOS
QUE CONFIGURAN Y GARANTIZAN
EL DERECHO FUNDAMENTAL DE VOTO**

X.- EL RETO DE UNA TEORÍA MODERNA DEL DERECHO ELECTORAL: SUPERAR LAS INCOMPATIBILIDADES ENTRE LAS DIVERSAS TEORÍAS ACTUALES

En las diversas nociones teóricas del derecho electoral, hay ideas cuya vigencia en los tiempos actuales es indudable, y sin embargo, hasta la fecha ha sido difícil articularlas todas en un discurso teórico coherente, ya que muchas de tales ideas son excluyentes entre sí.

El gran reto de la doctrina electoral moderna, me parece que es recuperar los aspectos positivos de las diversas teorías existentes sobre el derecho electoral, pero estructurando con ellas un sistema coherente de ideas, lo cual desde luego, no es cosa fácil, ya que implica conciliar discursos que en ciertos aspectos incluso resultan excluyentes.

Y no se trata sólo de recorrer las diversas clasificaciones o tipos de perspectivas teóricas del derecho electoral que aquí he expuesto, para elegir en cada caso una noción de derecho electoral, para que al final del recorrido tengamos armada una teoría del derecho electoral, pues debemos tener presente que, por ejemplo, optar por la tesis individualista-liberal de las elecciones en lugar de la tesis funcionalista, produce, dentro de la concepción jurídica del derecho electoral, consecuencias diferentes que se van entrelazando en una especie de reacción en cadena, hasta desembocar en una particular teoría del derecho electoral que resulta muy distinta a la que se hubiere generado en caso de optar por otra de las alternativas posibles.

Para ilustrar en que medida las diversas perspectivas teóricas sobre el derecho electoral se condicionan entre sí y pueden resultar excluyentes en ciertos casos, cabe referir las repercusiones teóricas –originalmente apuntadas por Duverger— que se producen cuando se adopta la visión “liberal- individualista”, en lugar de la visión “orgánico funcional” del derecho electoral.

Adoptar la tesis “liberal individualista” que afirma que las elecciones están fundadas en el derecho individual de sufragio que a cada ciudadano corresponde “como detentador de una parcela de soberanía, de la cual nadie puede privarle”⁶⁶, desemboca en las ideas de que el voto es un derecho y de que el elegido recibe de los electores un mandato imperativo que lo ata a la voluntad de quienes lo eligieron, por lo tanto el elegido debe “adaptarse estrictamente a las instrucciones de su mandante”⁶⁷, lo que implicaría, además, que los electores “dispongan también de una sanción si el elegido no cumple su mandato: es el principio de la revocabilidad de los elegidos”⁶⁸, que, aunque es muy difícil llevar a la práctica, existe, sin embargo, en países como Estados Unidos y Suiza.

En cambio, adoptar la tesis “funcionalista” u “orgánica”, que parte de considerar que la soberanía pertenece a la nación, es decir, “a la colectividad de los ciudadanos considerada como un ser real distinto de los individuos que la componen”⁶⁹, de manera que el conjunto de los ciudadanos constituye el órgano encargado de designar a los representantes del pueblo (nación), desemboca en considerar al ejercicio del sufragio como una función pública y no un derecho, razón por la que se justifican las restricciones al derecho de voto o la llamada “discriminación electoral”, puesto que “ningún ciudadano puede pretender un derecho de voto que le pertenezca en propiedad, la nación tiene la facultad de atribuir el poder electoral sólo a aquellos que considere más dignos o más

⁶⁶ DUVERGER, Maurice. *Instituciones políticas y derecho constitucional*. Barcelona, España, Ed. Ariel, 1992, p.74.

⁶⁷ *Ibidem*, p.75

⁶⁸ *Ibidem*, p. 76

⁶⁹ *Ibidem*, p. 74

aptos⁷⁰, además siguiendo este orden de ideas se arriba luego a considerar que el funcionario electo recibe un mandato representativo en el que los electores no tendrán el carácter de mandantes, puesto que el verdadero mandante será la nación, pero como ésta “es un ser colectivo incapaz de expresarse, no puede dar instrucciones a sus representantes; solamente les da el mandato de representarla, es decir, de expresarla”⁷¹ y, consecuentemente, los gobernantes son libres en cuanto a sus actos y decisiones, que serán considerados como la expresión de la nación.

Esto es, las nociones básicas de “elección”, “voto”, “soberanía popular”, “representación política”, e incluso “derecho electoral”, que como antes dije constituyen los términos fundamentales del discurso genérico en materia electoral, tienen, sin embargo, diverso contenido según varía nuestra perspectiva teórica.

CONCEPTO	CONTENIDO, SEGÚN LA PERSPECTIVA TEÓRICA LIBERAL-INDIVIDUALISTA	CONTENIDO, SEGÚN LA PERSPECTIVA TEÓRICA ORGÁNICO FUNCIONAL
Elección	Procedimiento para constituir autoridades públicas	Procedimiento para designar autoridades públicas, previamente constituidas por la Constitución

⁷⁰ Ibídem, p. 75

⁷¹ Ibídem, p. 76

Voto	Derecho humano que corresponde a los individuos de manera originaria, en razón de que derivan de la naturaleza misma del hombre o de un acuerdo social que precede a la fundación del Estado y condiciona la legitimidad del derecho.	Derecho subjetivo público (o derecho de función) que corresponde a los ciudadanos en virtud de que el derecho positivo se los ha otorgado, como medio conveniente para realizar la función pública de integrar el gobierno
Soberanía	La soberanía popular la titularizan los ciudadanos (cada uno titulariza una fracción de soberanía) y se expresa en los comicios	La soberanía popular la titulariza la Nación y se expresa en la Constitución. En las elecciones se manifiesta el cuerpo electoral que es un órgano público, previsto en la Constitución e integrado por la suma de los ciudadanos.
Representación política	La representación política es imperativa, y tiene una naturaleza análoga a la de un contrato de mandato, en donde el pueblo es el mandante, y la autoridad pública representativa es el mandatario que recibe del pueblo el encargo de gobernar, pero bajo los lineamientos que el propio mandante defina.	La representación política tiene una naturaleza jurídica análoga a la de la patria potestad o la tutela: Los poderes públicos representativos actúan en representación del pueblo, pero sin recibir instrucciones de éste, ya que el pueblo no puede expresarse directamente y sólo se expresa a través, precisamente, de los poderes públicos representativos.

Particularmente intenso ha sido el debate en torno a la naturaleza jurídica del voto⁷². Básicamente se debate si el voto puede ser considerado como un derecho individual del ciudadano (con fundamento en las ideas de Rousseau o con fundamento en la idea de los derechos políticos como derechos humanos), o si el voto es más bien una función pública a cargo de un cuerpo electoral y un deber para el ciudadano en tanto integrante de ese cuerpo electoral que es un órgano público con atribuciones de ejercicio imperativo (con fundamento en Sieyès), e inclusive en nuestro país algunos autores, al parecer fundados en la literalidad de diversos preceptos vigentes en México, incluyen en el debate la posibilidad de que el voto pueda ser encuadrado como “prerrogativa”.

El voto como prerrogativa

En México, el artículo 4º del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales establece que “Votar en las elecciones constituye un derecho y una obligación del ciudadano que se ejerce para integrar los órganos del Estado de elección popular”. Dispositivo legal que encuentra su fundamento en los artículos 35, fracción I, y 36, fracción III, constitucionales, que establecen que “Votar en las elecciones populares” es prerrogativa y obligación del ciudadano.

No obstante lo anterior, en estricta lógica jurídica, el voto no puede ser simultáneamente un derecho y una obligación. Afirmar que una misma conducta (votar) es al mismo tiempo derecho y obligación para un mismo sujeto (el ciudadano), resulta incoherente, en virtud de que toda norma jurídica, por su característica esencial de bilateralidad, implica que frente a todo derecho en favor

⁷² Una exposición resumida sobre las diversas doctrinas jurídicas en torno al voto, pueden encontrarse en: ARNALDO ALCUBILLA, Enrique. “Sufragio”, en *Diccionario Electoral*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), Costa Rica, 1988, pp. 662-665, así como en OJESTO MARTINEZ-PORCAYO, Fernando. “El derecho de sufragio”, en *Informe de actividades del Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal 1987-1988*, Tribunal de lo Contencioso Electoral, México, 1988, pp.203-222.

de determinada persona exista siempre un correlativo deber jurídico a cargo de una persona diversa y nunca a cargo de la misma persona.

En efecto, considerando que el titular de un derecho "puede" realizar u omitir la conducta que ordena la ley, mientras que el que tiene una obligación a su cargo "debe", indefectiblemente, observar esa conducta y no tiene derecho a omitirla, ni a realizar otra diversa,⁷³ resulta que si la conducta de votar es un derecho del ciudadano, entonces, éste puede o no realizar tal conducta, pero si la conducta de votar es un deber del ciudadano, entonces, tal conducta debe indefectiblemente observarse. Votar no puede ser al mismo tiempo derecho y obligación a cargo de una misma persona, ya que en este supuesto ambos caracteres normativos resultan excluyentes entre sí.

Ahora bien, para resolver o evitar la incoherencia lógico-jurídica de considerar al voto simultáneamente como un derecho y una obligación del ciudadano, una postura en la doctrina ha pretendido resolver la incoherencia de considerar al voto simultáneamente como derecho y obligación, acudiendo al concepto "prerrogativa", que se estima admite en su seno la citada contradicción. "Prerrogativa, en el sentido empleado en el precepto (Art. 35 constitucional) es, por ejemplo, el derecho y al mismo tiempo el deber de votar y poder ser electo, desempeñar un puesto de elección popular; de la misma manera que es una prerrogativa en el sentido antes indicado, la posibilidad de `servir` un cargo público".⁷⁴

En relación con lo anterior, cabe comentar que la palabra prerrogativa efectivamente puede usarse para referirse lo mismo a un derecho que a una obligación, pero sólo en aquellos casos en que éstos destacan, honran, privilegian o dignifican a su titular.⁷⁵ Derechos y obligaciones específicos que suponen o

⁷³ Ver GARCÍA MÁYNEZ, *Filosofía del derecho*, 5ª ed., México, Edit. Porrúa, pp. 356-412.

⁷⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Comentario al Artículo 35", en *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones*, 4ª ed., México, Miguel Angel Porrúa, 1994, tomo V, p. 1228.

⁷⁵ La REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (*Diccionario de la Lengua Española*, 21ª ed., Madrid, Espasa Calpe, 1992, tomo II, p.1660) establece como significado de "prerrogativa" el de "Privilegio, gracia o

conlleven ciertas calidades particularmente valiosas o dignificantes para sus titulares, pueden ser correctamente llamados “prerrogativas”; sin embargo, este concepto poco aporta para consolidar un lenguaje técnico preciso que asegure la juridicidad del derecho electoral. En el régimen jurídico-positivo de nuestro país, no tiene trascendencia alguna establecer si ciertos derechos u obligaciones tienen un origen o un efecto socialmente más o menos valioso o dignificante que otros.

Las “prerrogativas” que para los ciudadanos establece el artículo 35 constitucional pueden ser consideradas como sinónimo de “derechos”, en términos de lo dispuesto en el artículo 38 de la misma Constitución.⁷⁶ Ya en el Congreso Constituyente de 1856, cuando se debatió el que sería el artículo 41 de la Constitución de 1857, se cuestionó la frase “Son prerrogativas del ciudadano”. Diversos diputados constituyentes se opusieron, aunque infructuosamente, al uso de la palabra “prerrogativas” en lugar de “derechos”.⁷⁷

El voto-derecho natural del individuo

Uno de los principales defensores de que el sufragio es un derecho es Rousseau, quien sostiene que cada ciudadano cuenta con una parte de la autoridad soberana y tiene el derecho absoluto de ejercer a través del voto esa parte del poder soberano que le corresponde y que, por lo tanto, cada ciudadano es origen y autor de los poderes públicos, con lo cual concluye que el sufragio universal, directo e igual es un derecho natural que le es inherente al ciudadano en su cualidad de miembro del Estado y que éste es anterior a la constitución misma.⁷⁸ Para Rousseau, de la cualidad de ciudadano se deduce su derecho de voto, ‘derecho que nada puede quitar a los ciudadanos’, concluye.⁷⁹

exención que se concede a uno para que goce de ella, aneja regularmente a una dignidad, empleo o cargo. 2. Facultad importante de alguno de los poderes supremos del Estado, en orden a su ejercicio o a las relaciones con los demás poderes de clase semejante. 3. fig. Atributo de excelencia o dignidad muy honrosa en cosa inmaterial”.

⁷⁶ El artículo 38 constitucional, al establecer los casos en que se suspenden “los derechos o prerrogativas de los ciudadanos”, aparentemente admite la sinonimia entre estos términos.

⁷⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio. ob. cit., en nota 74, p. 1249.

⁷⁸ Ver FAYT, Carlos S., *Derecho político*, 9ª ed., Argentina, Depalma, 1993, p. 162

Dentro de esta corriente, también cabría incluir la idea del voto como derecho humano. Diversos tratados internacionales, varios de ellos suscritos por México, incluyen dentro del catálogo de derechos humanos a los derechos políticos de “participación directa o indirecta en los procesos de formación de la voluntad estatal” y de “sufragio activo y pasivo, en elecciones libres, auténticas y periódicas, por medio del voto libre, secreto, universal, intransferible y personal”.⁸⁰

El voto-función pública

Esta idea la explica Carré de Malberg al señalar lo siguiente:

“...la soberanía se origina por la organización, no existiendo con anterioridad a ella. La soberanía reside en el todo, sin haber residido primero en las partes componentes. De ahí que el sufragio, antes que un derecho natural anterior a la legislación positiva, sea una función constitucional y su ejercicio un poder de colectividad, es decir, una competencia constitucional dentro de los límites y bajo las condiciones que la misma constitución ha determinado....En definitiva, la tesis de que la función de elector no es un derecho, se basa en el principio de la soberanía nacional. En el seno de la nación no puede existir otro poder que el poder nacional mismo. Por consiguiente, cuando el ciudadano ejerce el poder nacional, este poder, en sus manos, debe considerarse como una dependencia o una emanación del poder mismo de la nación. Así el elector aparece como un funcionario nacional, como un agente de ejercicio del poder nacional. De ahí también que la nación –según este criterio-, es dueña de determinar las condiciones para el ejercicio del sufragio por parte de sus miembros, considerándose ciudadanos ‘activos’ aquellos ciudadanos que cumplen o reúnen las condiciones establecidas. Esto hace del derecho electoral una función constitucional”.⁸¹

Un autor clásico del derecho público francés, que apoya la noción del sufragio como función pública, es Duguit, para quien “el elector... no es más que un funcionario encargado de expresar esta voluntad de la nación. Los miembros de la nación no tienen, como individuos, un derecho electoral, y corresponde al

⁷⁹ ARNALDO ALCUBILLA, Enrique, ob. cit., en nota 72.

⁸⁰ Entre otros preceptos pueden citarse los artículos 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁸¹ Ver CARRÉ DE MALBERG, ob. cit. en nota 64, pp. 1112 a 1115; así como FAYT, Carlos S., ob. cit., en nota 78, pp. 162 y 163.

legislador constituyente determinar las condiciones que debe reunir el individuo a fin de poder ejercer la función electoral.”⁸²

El voto-derecho y función

Para Jellinek, “el derecho de sufragio no debe ser confundido con el acto mismo de votar, porque esto último ya no es un derecho político, sino cumplimiento de una función. El derecho de voto es simplemente ‘la pretensión de intervenir por medio del voto en la elección de los órganos políticos’.”⁸³ Sin embargo, Carré de Malberg, conciliando las dos posiciones anteriores sostiene que “el derecho de elección es sucesivamente un derecho individual y una función estatal. Un derecho, en cuanto se trata para el elector de hacerse admitir a la votación y de participar en ella; una función, en cuanto se trata de los efectos que ha de producir el acto electoral una vez realizado”.⁸⁴

La indeterminación teórica es desfavorable para la seguridad jurídica

Ahora bien, el debate en torno a la noción del derecho electoral no se limita al ámbito académico sino que trasciende al orden jurídico positivo. Pues habiendo debate teórico sobre qué normas, de qué naturaleza y con qué orden, integran al derecho electoral mexicano, habrá también debate en torno a la aplicación e interpretación administrativa o judicial, del referido derecho electoral.

Por ejemplo, actualmente hay importantes debates teóricos, que se proyecta en las sentencias de los tribunales electorales, en relación con los siguientes temas: qué fines orientan al derecho electoral; qué son los principios generales del derecho electoral; cuáles son los límites de la materia electoral y consecuentemente de la competencia de las autoridades especializadas precisamente en la materia electoral.

⁸² DUGUIT, León, *Traite de Droit constitutionnel. Théorie général de l'État*, París, Ancienne Libraire Fontemoing & Cie, éditours, 1928, p. 581.

⁸³ JELLINEK, *L'Etat moderne et son droit*, trad. Fardis, tomo II, París, 1913, p.22, citado por GARCÍA MAYNEZ, ob. cit., en nota 48, p. 255.

Sobre los principios generales del derecho electoral, por ejemplo, todos coincidimos en considerarlos como enunciados normativos genéricos o categóricos, pues incorporan mandatos pero sin especificar el caso concreto o supuesto de hecho al que son aplicables; sin embargo hay debate en torno a considerarlos como principios “derivados” o como principios “autónomos”. Como principios generales del derecho “derivados”, cuando se les presenta como derivados de las normas jurídicas expresas, mediante generalizaciones sucesivas o por inducción, con independencia de que sean o no principios justos o morales. Como principios generales del derecho “autónomos”, cuando se les obtiene y justifica como pautas de conducta que deben de observarse porque son imperativos de la justicia o de la moral, que condicionan la interpretación y aplicación de las normas jurídico positivas, pero no al revés (esto es, que las normas legales condicionen a los principios).

Ahora bien, lo interesante para los efectos de lo que aquí comentamos, es que este debate trasciende sus límites académicos y se expresa en sentencias. Por ejemplo, se aplicaron principios generales “autónomos”, en la sentencia dictada en 1999, mediante la cual se anuló la elección del gobernador del Estado de Tabasco, pero se aplicaron principios generales “derivados”, en la sentencia del año 2000, en la que se consideró que una coalición de partidos no podía incluir en su logotipo a la fotografía del candidato presidencial Vicente Fox.

En efecto, en el caso “Tabasco” el Tribunal Electoral identificó en la ley electoral de Tabasco, una causal de nulidad a la que calificó como “abstracta” ya que estaba prevista en la ley, pero sin un contenido expreso. Y el contenido de tal causal “abstracta” lo obtuvo el Tribunal Electoral a partir de los “principios (que) deben observarse en los comicios, para considerar que las elecciones son libres, auténticas y periódicas, tal y como se consagra en el artículo 41 de dicha

⁸⁴ CARRÈ DE MALBERG, R., ob. cit. en nota 64, pp. 1143 y 1144.

constitución, propias de un régimen democrático.” Más concretamente, la tesis relevante 11/2001, del TEPJF, dispuso lo siguiente:

NULIDAD DE ELECCIÓN. CAUSA ABSTRACTA (Legislación del Estado de Tabasco). Los artículos 39, 41, 99 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 9 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco, establecen principios fundamentales como: el sufragio universal, libre, secreto y directo; la organización de las elecciones a través de un organismo público y autónomo; la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad como principios rectores del proceso electoral; el establecimiento de condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social; el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, así como que en el financiamiento de los partidos políticos y sus campañas electorales debe prevalecer el principio de equidad. Estos principios deben observarse en los comicios, para considerar que las elecciones son libres, auténticas y periódicas, tal y como se consagra en el artículo 41 de dicha constitución, propias de un régimen democrático. Esta finalidad no se logra si se inobservan dichos principios de manera generalizada. En consecuencia, si alguno de esos principios fundamentales en una elección es vulnerado de manera importante, de tal forma que impida la posibilidad de tenerlo como satisfecho cabalmente y, como consecuencia de ello, se ponga en duda fundada la credibilidad o la legitimidad de los comicios y de quienes resulten electos en ellos, es inconcuso que dichos comicios no son aptos para surtir sus efectos legales y, por tanto, procede considerar actualizada la causa de nulidad de elección de tipo abstracto, derivada de los preceptos constitucionales señalados. Tal violación a dichos principios fundamentales podría darse, por ejemplo, si los partidos políticos no tuvieran acceso a los medios de comunicación en términos de equidad; si el financiamiento privado prevaleciera sobre el público, o bien, si la libertad del sufragio del ciudadano fuera coartada de cualquier forma, etcétera. Consecuentemente, si los citados principios fundamentales dan sustento y soporte a cualquier elección democrática, resulta que la afectación grave y generalizada de cualquiera de ellos provocaría que la elección de que se trate carecería de pleno sustento constitucional y, en consecuencia, procedería declarar la anulación de tales comicios, por no haberse ajustado a los lineamientos constitucionales a los que toda elección debe sujetarse.⁸⁵

Como se advierte, en el denominado caso “Tabasco”, el Tribunal Electoral determinó que el contenido del 41 constitucional que establece el voto libre, directo y secreto, debía establecerse a partir de principios o valores que más bien tienen el carácter de imperativos fundamentales que son “propios de un régimen democrático” y que deben observarse porque “dan sustento y soporte a cualquier

⁸⁵ Tesis relevante S3EL 011/2001, de la Sala Superior del TEPJF, derivada del juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-487/2000 y acumulado, y publicada en *Justicia Electoral*, revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento No. 5, 2002, p. 101.

elección democrática”. Y a tal punto el derecho implícito declarado para el caso Tabasco, no tuvo como referencia al régimen legal en vigor, que incluso introdujo en la materia de nulidades de elección, novedades que en México no están contempladas en ninguna ley electoral, ni federal ni local, como por ejemplo la posibilidad de que la nulidad de elección sea declarada por irregularidades ocurridas, no sólo durante la jornada electoral, sino incluso después de ésta o durante la etapa de preparación de la elección.⁸⁶

En cambio, en la sentencia dictada en la apelación 38/99 y acumulados, en la que se analizó si la fotografía del candidato Vicente Fox, podía o no ser incluida en el emblema que una coalición de partidos políticos, presentó para su registro en las boletas electorales, el Tribunal Electoral aplicó principios generales “derivados”, inducidos del régimen legal positivo mexicano y consecuentemente válidos y aplicables en nuestro país, pero no necesariamente en otras naciones. En la sentencia respectiva, entre otras cosas, se afirmó lo siguiente:

“(…) No se desconoce que en otros países se admite en el derecho positivo la inclusión de la fotografía de los candidatos en las boletas electorales, pero esta situación se da precisamente porque la diferencia del sistema positivo electoral y la existencia de una determinación legal que autoriza esa conducta, lo que revela es que son principios distintos los que rigen en aquellos sistemas, y por tanto, no pueden servir de argumento para demostrar que la legislación mexicana, donde no existe norma al respecto, deba actuar en la misma forma que en los otros países.”⁸⁷

De manera semejante, el debate académico sobre los límites de la materia electoral, también condiciona la aplicación administrativa y judicial del derecho electoral; sobre este particular cabe recordar, entre otras las siguientes resoluciones judiciales:

⁸⁶ No se omite mencionar que en la sentencia del caso Tabasco, se incluyó un voto particular oponiéndose a considerar que la nulidad de elección pudiera dictarse respecto de irregularidades ocurridas durante la etapa de preparación de la elección, y que no hubieren sido impugnadas precisamente en esa etapa, ya que en relación con ellas debía considerarse actualizado el principio de definitividad previsto por el régimen legal eleccionario. (Ver *Ejecución de Sentencias en los Juicios de Revisión Constitucional Electoral -Caso Tabasco-*, México, TEPJF, 2001, tomo II, p.1)

- La sentencia SUP-REC-035/2000, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la que éste sostuvo que “el juicio para dirimir los conflictos o diferencias entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores corresponde a una esencia normativa diferente y a supuestos legales que lo sustraen de la materia estrictamente electoral”. Se trata de un juicio que es materialmente laboral y no electoral, ya que “descansa en presupuestos, principios y en finalidades diferentes a las que atañen a la jurisdicción electoral” (tesis SUP002.3 LA1/99, del TEPJF) y, sin embargo, es un juicio formalmente electoral en la medida en que, por disposición expresa de la ley, está a cargo del referido Tribunal Electoral.
- La resolución del TEPJF que consideró que la ratificación que haga un congreso local, de los consejeros y secretario técnico integrantes del respectivo consejo electoral de la entidad, es un acto formalmente legislativo, pero materialmente administrativo electoral, respecto del cual el citado tribunal federal sí tiene jurisdicción (Sentencia de SUP-JRC-391/2000 del TEPJF);
- La tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito, en el sentido de que “de la interpretación jurídica y no simplemente literal del artículo 73, fracción VII, de la Ley de Amparo, se infiere que el juicio de garantías es improcedente sólo cuando el acto reclamado, además de emanar de un organismo o autoridad electoral, dicho acto participe de su misma naturaleza, es decir, que el acto implique una determinación material electoral”⁸⁸;
- La consideración, también del Tribunal, de que “los procesos de participación ciudadana (como plebiscito y referendium) también constituyen comicios, y por tanto pertenecen indudablemente al Derecho Electoral, concebido en sentido amplio”, entendiendo por comicios a “las juntas del pueblo romano, unas para

⁸⁷ Sentencia dictada por la Sala Superior del TEPJF, en el caso SUP-RAP-038/99 y acumulados, pp. 114-116 de la ejecutoria.

elegir a sus magistrados, otras para legislar y tratar los negocios públicos, se denominaron comicios, recibiendo este nombre del lugar donde se reunieron para celebrar las primeras asambleas, que era una parte del Foro llamado comitium” (Sentencia SUP-JRC-063/99 y acumulada 064/99, del TEPJF).

Además, desde luego, el debate en torno a cuáles son y qué contenido específico tienen los fines del derecho electoral, y sobre todo cuáles de ellos deben prevalecer sobre los demás por ser de mayor jerarquía.

Por ejemplo, el artículo 41 constitucional, fracción I, establece que será la ley la que determine las formas específicas en que intervendrán en el proceso electoral los partidos políticos, teniendo éstos, entre otras, la finalidad de hacer posible el acceso de los ciudadanos al poder público; pues bien, esta disposición es interpretada por algunos como la base constitucional para que los partidos políticos monopolicen la postulación de candidatos a cargos de elección popular, mientras que otros consideran que con fundamento en el citado precepto constitucional, los partidos políticos deben considerarse, no como monopolizadores, sino como facilitadores del acceso de los ciudadanos al poder, lo cual posibilita al legislador ordinario para establecer y regular la figura del candidato independiente.

O también, en relación con el principio de equidad en materia de financiamiento público para los partidos políticos, previsto en el artículo 116, fracción IV, de la Constitución, puede considerarse que éste tiene un contenido predeterminado en términos universales e iguales para todos los países del mundo y todos los estados de la República mexicana, o bien puede considerarse que tiene un contenido “abierto” que cada entidad federativa, por conducto de su respectivo Congreso local debe establecer, atendiendo a las particulares diferencias que existan entre los partidos políticos de su respectiva entidad. Sobre esto, el Tribunal

⁸⁸ Tesis con el rubro “Improcedencia prevista en el artículo 73, fracción VII, de la Ley de Amparo. Cuando se actualiza la hipótesis de”, publicada en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo IX, Abril de 1999, Tesis IV.2º.A.T.32ª, p. 552.

Electoral ha dicho “Luego, el hecho de que los criterios establecidos por un Congreso Local sean diferentes a los que señala el artículo 41 Constitucional para las elecciones federales, no significa que tal motivo determine, por sí sólo, la inconstitucionalidad de la ley secundaria local por infracción al concepto de equidad, toda vez que el constituyente dejó a la soberanía de los Estados la facultad de señalar las bases de distribución del financiamiento público a los partidos, de acuerdo con las características particulares de cada uno de ellos.” (jurisprudencia J.08/2000 del TEPJF).

XI.- EL DERECHO ELECTORAL COMO CONJUNTO DE BLOQUES NORMATIVOS INTERCONECTADOS

Desde una perspectiva amplia, el derecho electoral incluye normas relativas a:

- Los derecho sustantivos de participación político-electoral;
- La estructura e integración de las autoridades administrativas electorales;
- Los diversos procedimientos administrativos en materia electoral;
- La estructura e integración de los órganos jurisdiccionales en materia electoral;
- Las reglas procesales relativas a los medios de impugnación en materia electoral;
- Los delitos y las infracciones administrativas en materia electoral;
- La relación laboral de los servidores de las autoridades electorales.

Y como resulta evidente, no todos las normas anteriores comparten todos sus principios teóricos. Por ejemplo, los valores de independencia e imparcialidad serían adecuados para las normas jurídicas que establecen la estructura orgánica de la autoridad jurisdiccional electoral; en cambio, lograr una suma de parcialidades, simétrica a la pluralidad social, sería un fin valioso para la integración de la autoridad legislativa que expedirá la ley electoral, o para una autoridad electoral en un régimen de calificación política de las elecciones.

Igualmente, el principio de aplicación estricta del derecho es propio de las normas relativas al derecho sancionatorio (delitos electorales y faltas administrativas electorales), mientras que el principio de informalidad a favor del administrado es propio del régimen procesal de los recursos de naturaleza administrativa que conoce y resuelve la propia autoridad electoral emisora del acto o resolución recurrido. También, los derechos los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano deben siempre interpretarse “extensivamente” y nunca de modo “restrictivo”, en oposición a lo que ocurre con la competencia de las autoridades públicas y las obligaciones y cargas de los individuos que deben siempre interpretarse “restrictivamente” y nunca de modo “extensivo”. E inclusive una palabra utilizada en una norma laboral electoral, y también utilizada en una norma procesal electoral, podrá interpretarse de modo distinto, atendiendo a las diferencias que existen entre sus respectivos contextos jurídicos, tal y como lo ha afirmado el Tribunal Electoral en la tesis S3LA 002/99, con el siguiente texto:

JUICIO PARA DIRIMIR LOS CONFLICTOS O DIFERENCIAS LABORALES DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL. MATERIA DEL. ... en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (por ejemplo, los artículos 9, párrafo 1, inciso d); 40, párrafo 1, inciso b) y 86 párrafo 1) se mencionen las palabras "acto" y "resolución", al igual que sucede en el artículo 97, párrafo 1, inciso b) y que sea común considerar que en aquellos artículos se encuentran comprendidos, en ocasiones, acuerdos generales expedidos por autoridades electorales. A pesar de esta situación, a los términos "acto" o "resolución" contenidos en el último de los preceptos citados se les debe dar una extensión más reducida. ... en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral se encuentran previstos dos ámbitos jurisdiccionales diferentes. En los Libros Primero al Cuarto está regulada una jurisdicción electoral, en tanto que en el Libro Quinto se encuentra regulada una jurisdicción laboral. Esta última descansa en presupuestos, principios y en finalidades diferentes a las que atañen a la jurisdicción electoral, ... Por tanto, si en el artículo 97, párrafo 1, inciso b), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral se encuentran palabras, que aparecen también en otros artículos del mismo ordenamiento, específicamente en la parte que atañe a la jurisdicción netamente electoral, debe tenerse en cuenta que como estos últimos regulan una jurisdicción diferente a la laboral, se impone concluir que aunque las palabras sean iguales, no cabe atribuirles las mismas consecuencias.

Ahora bien, cuando de manera simple se considera que todas las normas jurídicas del derecho electoral pertenecen todas a un mismo tipo, o atienden todas a los mismos valores, necesariamente se incurre en inconsistencias.

Sobre este punto, cabe destacar que diversos autores —básicamente de Europa— coinciden en afirmar que el derecho electoral se integra no por un único y singular bloque de normas de un mismo e idéntico tipo, sino por diversos subsistemas normativos interconectados entre sí en torno a un núcleo, en donde cada uno de dichos subsistemas a su vez se integra por normas jurídicas relacionadas con una determinada materia o principio.

Por ejemplo, Gastón Jèze, a principios del siglo XX afirmó que el derecho electoral francés se estructuraba por diversos temas referidos a ciertos principios generales: “Estos principios generales conciernen: 1°) A la naturaleza jurídica de la elección (acto condición, unilateral; operación compleja). 2°) Al libre acceso de los franceses a las funciones electorales. 3°) Al carácter facultativo u obligatorio de las funciones electivas. 4°) A la autoridad competente para establecer reglas relativas a la elección. 5°) Al control jurisdiccional de la elección: personería para deducir el recurso; poder del juez; autoridad de la cosa juzgada.”⁸⁹

También el español Juan Carlos González Hernández, ha opinado que las deficiencias y ambigüedades en torno al entendimiento del derecho electoral se deben en buena medida a “...no tratar sus distintos elementos como entidades interconectadas de distinta naturaleza... me parece imprescindible no sólo establecer con toda claridad las diferencias entre sistema electoral y procedimiento electoral, entre normas jurídicas orgánico-procedimentales y técnicas electorales, sino también apreciar la entidad sustancial que las identifica y las libera de una recíproca absorción.”⁹⁰

⁸⁹ JÈZE, Gastón, ob. cit, en nota 16, pp. 157 y 158

⁹⁰ GONZALEZ HERNANDEZ, Juan Carlos, *Derecho electoral español, normas y procedimiento*, Madrid, Edit. Tecnos, 1996, p. 15.

Y en sentido semejante a los anteriores, Cabo de la Vega, advierte que “un dato más que debe tenerse en consideración para comprender la aguda problemática en la construcción jurídica del derecho electoral lo constituye su extrema pluralidad de contenidos. El derecho electoral, como rama que disciplina jurídicamente las elecciones se ocupa simultáneamente de las más diversas facetas de la vida social con normas pertenecientes a los ámbitos más diversos”⁹¹ Cabo de la Vega refiere lo siguiente:

“El derecho electoral, como rama que disciplina jurídicamente las elecciones se ocupa simultáneamente de las más diversas facetas de la vida social con normas pertenecientes a los ámbitos más diversos. Entre ello podemos destacar los siguientes:

1.- Las normas de conducta: ejercicio de derechos y obligaciones y sus sanciones. Entre las normas electorales encontramos un abundante número de normas de conducta. Normas que establecen los comportamientos prohibidos, permitidos y obligatorios. Son normas que especifican los comportamientos a los que se tiene derecho antes, durante y tras la elección. Singularmente, derecho a inscribirse como candidato, a inscribirse en el censo electoral, a conseguir las oportunas rectificaciones del mismo, a realizar campaña electoral a favor de alguno de los candidatos, a participar en la elección. Prohibiciones como la de realizar campaña más allá de los límites que marca la ley, la de realizar determinadas actividades en las fechas de votación, la de votar dos veces o impedir el ejercicio del voto, etcétera....Normas todas ellas que suelen ir acompañadas de ñas oportunas sanciones que imponen los tribunales u órganos especiales competentes para entender de delitos y faltas electorales.

2. Las normas de organización: la administración electoral. Se trata de las normas que crean y organizan la maquinaria humana y técnica para la organización de las elecciones. Son las normas de la administración electoral. En ellas se incluyen la creación de determinados órganos encargados de la misma, el establecimiento de su régimen de funcionamiento, la atribución de fondos para la realización de las elecciones, la contratación de los servicios de quienes facilitan urnas y cabinas, de quienes realizan e imprimen la campaña institucional a favor de voto, de quienes imprimen las papeletas de los distintos Partidos, etcétera. Igualmente, son las normas que establecen las competencias de cada uno de los órganos implicados en los procesos electorales, así como su

⁹¹ CABO DE LA VEGA, ob. cit., en nota 39, pp.103 a 106

dotación humana y técnica, su adscripción orgánica a ministerios u organismos constitucionales, etcétera.

3. Normas de procedimientos: las campañas y los medios de comunicación. Son las normas que fijan el regular desenvolvimiento de todo proceso electoral. Desde las fechas y plazos de presentación de candidaturas, los recursos contra la inadmisión, la forma de acceder a la campaña institucional, la participación de los distintos medios de comunicación en la campaña y su acceso a los lugares de escrutinio y de información sobre resultados provisionales y definitivos. Los plazos de campaña electoral, los plazos y formas de impugnación de las actas y de los resultados provisionales o definitivos, etcétera.

4. Normas financieras: la financiación de los Partidos y de las campañas. Son las que establecen el monto máximo de inversión por campaña, la distribución de la financiación estatal, las contribuciones privadas a las campañas, la financiación propia de los Partidos en relación con las campañas electorales, los fondos destinados a las campañas institucionales junto con las normas de fiscalización de todos estos gastos y los órganos que de ellos de encargan.

El hecho de cada uno de estos tipos de normas exija un tratamiento especial al hacer referencia a distintas ramas del derecho en un elemento más que contribuye a hacer difícil la construcción de una dogmática jurídica propia. Y, por ello mismo, atendiendo q que se ponga el énfasis en uno u otro tipo de normas se considera el derecho tributario o dependiente de otras especialidades jurídicas.⁹²

Y el derecho electoral puede considerarse tributario no sólo del derecho constitucional, del derecho administrativo, del derecho procesal, o del derecho penal, sino incluso derecho civil "puesto que algunos de sus conceptos más importantes como son el de ciudadanía, el de domicilio o residencia provienen del derecho privado, por lo que las ciertas cuestiones electorales se plantean con cuestiones prejudiciales civiles: determinación de estado, capacidad, etcétera"

En México, al igual que en prácticamente toda Latinoamérica, al derecho electoral suele dársele una connotación amplia, básicamente debido que en el país tenemos leyes y autoridades especializadas en materia electoral que incluyen todos los temas relacionados con los comicios. Sin embargo, en otras naciones que no cuentan con autoridades electorales especializadas, lo que con frecuencia

encontramos es un derecho electoral que fácilmente se disuelve en un conjunto de fracciones autónomas entre sí y pertenecientes a diversas materias o disciplinas jurídicas.

Y aquí propongo considerar a derecho electoral como conjunto de bloques normativos, ya que esto permite neutraliza los efectos del debate en torno a si el derecho electoral incluye o excluye determinadas normas o la regulación de determinados temas (por ejemplo, el régimen orgánico de las autoridades administrativas, o los delitos electorales, o las reglas aplicables a referéndum o plebiscitos), pues de entrada permite adoptar una postura incluyente para estudiar todos los posibles temas que desde una perspectiva amplia caerían dentro del derecho electoral, sin que la posterior exclusión de algunos de tales temas deba implicar hacer ajustes en la interpretación o perspectiva teórica que se tenga respecto de los otros temas, pues cada bloque de normas que regula un determinado tema comicial tiene respecto de los demás un cierto grado de autonomía.

Esto es, propongo considerar al derecho electoral como un conjunto de bloques normativos interconetados, si bien es cierto que aun quedaría sin resolución el precisar cuáles bloques específicamente integran al régimen comicial.

XII.- EL VOTO COMO DERECHO FUNDAMENTAL CONFIGURABLE

Considerar al voto como derecho fundamental configurable, implica las siguientes dos afirmaciones que en este apartado explicaré:

La afirmación de que el voto o sufragio es un derecho fundamental;

⁹² *Ibidem*

La afirmación de que dentro de los límites o extensión del derecho fundamental de voto, hay dos territorios: uno esencial o básico que se integra con postulados de valor universal, y otro integrado por las modalidades que le dan al sufragio su configuración específica que puede variar en las distintas sociedades, y

El voto como derecho fundamental

Empiezo por referirme a la afirmación de que el voto es un derecho fundamental.

Por derechos fundamentales, en su acepción moderna, se entiende aquellos que cumplen los siguientes dos supuestos:

Son derechos humanos, inherentes al hombre e indispensables para que éste viva con dignidad, que se obtienen a partir de una reflexión acerca de la naturaleza del hombre genérico, y por lo tanto su titular siempre debe ser el individuo abstracto y no los hombres de determinado sector, gremio o estamento. Aunque esto último sin perjuicio de admitir la posibilidad de que para ciertos grupos de personas (*vgr.* los indígenas, las mujeres, etc.) esté autorizado ejercer sus derechos humanos bajo modalidades o reglas específicas y diferentes a las que aplican a los demás individuos, a efecto de evitar la imposición de una simplista y artificial homogeneidad entre los hombres, que a final de cuentas obstaculicen o de plano impidan para algunos el ejercicio de sus derechos humanos.⁹³

Son derecho positivo nacional. Esto es, no sólo son premisas filosóficas o postulados de valor moral, sino que además han sido incorporados como contenido de normas jurídico-positivas de rango superior, de las que derivan obligaciones y derechos subjetivos cuya vigencia está respaldada por el sistema de justicia del Estado.⁹⁴

⁹³ En relación con el tema de la “especificación” de los derechos humanos, puede verse a CARBONELL, Miguel. *Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*. México, Edit. Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001, pp. 20 a 22.

⁹⁴ Los derechos humanos como meros postulados axiológicos, desde luego que existen y tienen validez moral con independencia de que sean o no reconocidos y garantizados por el derecho

Actualmente tiende a reservarse “la denominación ‘derechos fundamentales’ para designar a los derechos humanos positivizados a nivel interno, en tanto que la fórmula ‘derechos humanos’ es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales.”⁹⁵

Y así, al derecho de voto habría que considerarlo como un derecho fundamental, en la medida en que el orden jurídico lo consigne en una norma constitucional o de jerarquía suprema equivalente, y siempre y cuando se reconozca que tal derecho tiene como contenido, al menos en parte, a derechos humanos de validez universal (los derechos humanos políticos).

Ahora bien, considerar que el voto es un derecho fundamental, implica diversas consecuencias; la primera de ellas sería que habría que modificar o matizar la interpretación constitucional que desde 1920 ha considerado que el voto ciudadano previsto en el artículo 35, fracciones I y II, de la Carta Magna, no es un derecho fundamental, pues no es un derecho inherente al hombre, sino uno especial de los ciudadanos.

En efecto, la Suprema Corte en 1920 consolidó la siguiente jurisprudencia: “DERECHOS POLITICOS. IMPROCEDENCIA. La violación de los derechos políticos no da lugar al juicio de amparo, porque no se trata de garantías

positivo, pero para contener efectivamente al poder público requieren ser incorporado en una norma jurídica, pues sólo éstas, y no las disquisiciones filosóficas, son de observancia imperativa para las autoridades. Y un derecho humano positivizado constituye precisamente un derecho fundamental. O dicho de otra manera: Las normas jurídicas, si bien es cierto que su existencia y validez no depende de su moralidad, también lo es que esto no excluye la posibilidad de que tengan por contenido a principios morales. Y un derecho positivo de jerarquía suprema en el orden jurídico, al que se le haya incorporado como contenido los postulados morales de los derechos humanos, será precisamente un derecho fundamental.

⁹⁵ PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 6ª ed., Madrid, Edit. Tecnos, 1999, p.31. Este autor define a los derechos fundamentales como “aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada. Se trata por tanto de derechos humanos ‘positivizados’, cuya denominación evoca su papel *fundamentador* del sistema jurídico político de los Estados de Derecho” (*ibidem*, p. 533).

individuales”⁹⁶ Jurisprudencia que debe leerse considerando el concepto de “garantías individuales” en su acepción tradicional que equivale al concepto actual de “derechos fundamentales” (actualmente las garantías individuales deben ser “entendidas no en el concepto tradicional que las identifica con los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente, sino como los medios jurídicos, de naturaleza predominantemente procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder”⁹⁷), pues por ejemplo, en la sentencia dictada por la Corte al resolver un amparo promovido en 1918, por vecinos de Villa García, Nuevo León, y que fue precedente en la formación de la jurisprudencia referida, se confirma que el sentido de la antes referida jurisprudencia es el de no considerarla al voto como un derecho inherente a la persona humana: “...las violaciones de derecho que no sean inherentes al hombre, siendo especiales de los ciudadanos, no pueden reclamarse por medio del amparo. Cualquier infracción de un derecho político, como es el de votar y ser votado en elección popular, no puede remediarse por medio del juicio de garantías, puesto que no constituye la violación de una garantía individual”⁹⁸

Esto es, para considerar que el sufragio no tiene como contenido a un derecho humano, la Suprema Corte adoptó, de entre las diversas teorías relativas a la naturaleza del derecho de voto, sólo la teoría del derecho de voto como “derecho de función”⁹⁹ que ya antes expuse en esta tesis y que bien podría resumirse en las palabras que expresó Barnavé en la Asamblea Constituyente Francesa de 1791,

⁹⁶ ver *Apéndice del Semanario Judicial de la Federación*, 1917-2000, Tomo VI, Materia Común, página 131, tesis 160. Es jurisprudencia de la Quinta Época.

⁹⁷ ver FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Editorial Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1999, p. 176

⁹⁸ ver MOCTEZUMA BARRAGAN, Javier, *José María Iglesias y la justicia electoral*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994, pp. 306-307.

⁹⁹ Para Biscaretti, los derechos públicos subjetivos incluyen como una de sus especies a los “derechos de función (o funcionales), correspondientes a los titulares de funciones públicas... (y) una particular subcategoría de derechos función está representada por los derechos políticos, que, en sentido propio, indican solamente aquellos derechos a la titularidad y al ejercicio de una función pública correspondientes a los miembros particulares de una colectividad: como el derecho de voto, o el derecho a presentarse como candidato a las elecciones” (ver BISCARETTI, Paolo. *Derecho Constitucional* -prólogo de Pablo Lucas Verdú-, Madrid, Edit. Tecnos, 1965, pp.190 y 191)

en el sentido de que “la calidad de elector sólo es una función pública a la que nadie tiene derecho, que la sociedad dispensa según se lo prescribe su propio interés: la función de elector no es un derecho”.¹⁰⁰ Teoría que prevaleció en el discurso jurídico europeo desde el finales del Siglo XVIII y hasta prácticamente la segunda mitad del siglo XX.¹⁰¹ Considerar al derecho de voto libre que cada ciudadano ejerce en los comicios, como un mero “derecho de función”, equivale a decir que este derecho de voto tiene una naturaleza jurídica semejante, por ejemplo, a la del derecho de voto libre que cada magistrado integrante de un tribunal ejerce al votar un proyecto de sentencia, o a la del derecho de voto libre que cada legislador ejerce al votar una iniciativa de ley. Esto es, desde esta perspectiva, el derecho de voto lo otorgaría el orden jurídico no para tutelar un interés individual o garantizar la realización de un atributo inmanente a lo humano, sino para garantizar la ejecución de una función pública (*vgr.* la función jurisdiccional, la función legislativa, la función electoral), y el derecho de voto lo ejercerían sus titulares con la finalidad última, no de expresar una voluntad individual, sino de concurrir en la formación de la voluntad del órgano público colegiado, con atribuciones acotadas por la ley, al que se pertenece (*vgr.* el tribunal, el congreso, el cuerpo electoral).

En cambio, consolidar la postura de que el derecho constitucional de voto del ciudadano sí es un derecho fundamental, implicaría considerar que tal derecho incorpora como materia esencial del mismo, a ciertos contenidos que derivan de la naturaleza humana universal e invariable. Implicaría por lo tanto que en la interpretación de la esencia del sufragio, en lo sucesivo debería prevalecer la teoría “liberal-individualista” que propone el voto-derecho individual, por sobre la teoría “orgánica o funcional” que propone el voto-función, o deberían por lo menos

¹⁰⁰ Intervención de Barnave en la Asamblea Constituyente Francesa de 1791, en *Archives parlementaires*, 1ª serie, t. XXIX, pp. 356 y 366. Citado por JEZE, Gastón, ob. cit. en nota 16, p. 164.

¹⁰¹ Entre los autores europeos de finales del siglo XIX y principios del XX, que refieren la teoría del voto-función, pueden citarse a DUGUIT, JELLINEK, HARIOU, JEZE, y a CARRE DE MALBERG, sobre éste último puede verse la reciente edición mexicana CARRE DE MALBERG, *Teoría General del Estado*, ob. cit. en nota 64 (particularmente ver el capítulo sobre “el electorado”).

coexistir ambas, como hace casi un siglo lo sugirieron el francés León Duguit y el alemán George Jellinek.¹⁰²

La teoría del voto-derecho individual a la que me refiero aquí, es básicamente la que deriva de las ideas de Rousseau, para quien todos los hombres nacen y son intrínsecamente iguales libres y racionales, por lo que ninguno de ellos tiene de por sí una autoridad para gobernar a los demás, requiriéndose entonces que la autoridad pública se constituya con la voluntad de los que serán gobernados, siendo el voto el medio para que los hombres expresen su voluntad. Y desde esta óptica entonces, a la esencia del derecho de voto habría que entenderla con un determinado contenido inherente al hombre y moralmente inalienable, sin el cual el hombre terminaría obedeciendo a otro y no a sí mismo, y perdería por lo tanto la libertad que indispensablemente requiere para vivir con plenitud y dignidad.¹⁰³

Que el sufragio sea un derecho fundamental, por lo tanto, tiene como trascendental consecuencia, la de reconocer que de la doctrina de los derechos humanos políticos se derivan (al menos en parte) los contenidos o principios que corresponden y potencian a las escuetas normas constitucionales que establecen el derecho ciudadano de voto, y en subordinación a las cuales todo el derecho electoral tendría que ser legislado, interpretado y aplicado. En relación con este punto, cabe mencionar que las constituciones de Alemania y España, establecen que sus derechos fundamentales debe ser interpretados de conformidad con las

¹⁰² Para Duguit “el elector, al votar, actúa en una doble condición. Ejerce un derecho individual (acto de sujeto jurídico) y cumple una función (como político; o de funcionario; o ejerce una competencia nacional). Ambos aspectos coexisten y no son incompatibles.” Para Jellinek, en cambio, tales derechos no son concurrentes sino sucesivos, ya que “El elector tiene el derecho individual a que se le reconozca la admisión al voto, pero su ejercicio no es un derecho subjetivo sino una función estatal cuyo sujeto es el Estado mismo. En consecuencia, el sufragio como derecho subjetivo no es el poder de votar sino el de hacerse admitir a la votación, figurar en las listas electorales, formar parte, en suma, del cuerpo electoral. El voto no es una facultad subjetiva sino una competencia funcional. El sufragio facultad subjetiva y el sufragio competencia funcional no son concurrentes.” (ver FAYT, Carlos. ob. cit. en nota 78, pp. 164-165)

¹⁰³ “Los derechos de los ciudadanos son ‘fundamentales’ no sólo porque sin ellos no serían ciudadanos, es decir, hombres libres, ni el pueblo soberano, esto es, pueblo libre, sino, además, porque tales derecho se reconocen en la norma fundamental, esto es, en la propia Constitución” (ver ARAGON REYES, Manuel. “Constitución y derechos fundamentales”, en CARBONELL, Miguel

normas internacionales en materia de derechos humanos.¹⁰⁴ Y claro está que en el contexto de una Constitución esencialmente normativa como la que ahora tenemos en México, darle al sufragio el carácter de derecho fundamental, tendría también el efecto de que la vigencia de los derechos humanos que se contienen en la parte esencial de aquél, queda respaldada por el sistema de justicia constitucional del Estado.

Lo anterior sin perjuicio de que la perspectiva teórica “funcional u orgánica” del derecho electoral, lo mismo que la perspectiva “procedimental o política” del mismo, igual intervienen en la determinación del contenido del derecho fundamental de voto, pero no en sus aspectos esenciales, sino en la extensión variable y configurable del mismo, como a continuación explico.

Esencia y configuración del derecho de voto

Me refiero ahora a la afirmación de que en el derecho de voto puede reconocerse una esencia invariable y una configuración variable.

Que los derechos fundamentales tengan una esencia universal e invariable, se debe, como ya dije, a que tienen por contenido a derechos humanos que derivan directamente de la naturaleza intrínseca del hombre libre, racional y social.

Que los derechos fundamentales, lo mismo que los derechos humanos que aquéllos positivizan, tengan, por otra parte, una dimensión contingente, se debe a que no son derechos ilimitados, ni que deban regir en idénticos términos en todas

-comp.-, *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Edit. Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000, p. 219)

¹⁰⁴ El artículo 10-2 de la Constitución de España, dispone que “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. El artículo 1, inciso 2), de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania señala que “En consecuencia el pueblo alemán proclama su adhesión a los derechos inviolables e inalienables del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia del mundo.”

las sociedades del orbe, sino que se trata de derechos que tienen límites que varían en correspondencia con las diferentes realidades de cada sociedad.

En general, los derechos fundamentales tienen límites por las siguientes dos razones:

Porque a ningún derecho fundamental se le puede dar o reconocer una extensión tan amplia que restrinja de manera injustificada o haga imposible la realización de otro derecho fundamental. Un derecho fundamental no debe realizarse en sacrificio de otro. Cuando hay conflicto entre el bien y el mal, el conflicto se resuelve optando por lo bueno y evitando lo malo, sin embargo, un conflicto entre dos o más bienes de la misma jerarquía, sólo puede ser resuelto armonizando los bienes en pugna; los derechos fundamentales, consecuentemente, deben ser armonizados entre sí, delimitando para cada uno de ellos la extensión más amplia posible que sin embargo no invada indebidamente la esfera de realización de otro derecho o principio de su misma jerarquía,¹⁰⁵ y

Porque para que la mayoría de los derechos fundamentales estén disponibles y sean accesibles para todos, se requiere traducir o convertir su expresión ideal e ilimitada, en conductas concretas que personas específicas puedan efectivamente practicar en la realidad. Esto es, se requiere dictar una regulación jurídica que precise para los individuos sus derechos y obligaciones, y que establezca los procedimientos para su ejercicio, así como a las autoridades, tanto administrativas como jurisdiccionales, encargadas de su aplicación. Y tal régimen jurídico no

¹⁰⁵ Cabe recordar que “Entre los derechos humanos no se puede hablar de jerarquía sino de equilibrio... La jurisdicción no debe considerar de jerarquía superior unos derechos frente a otros ni siquiera sostener el carácter preferente en forma sistemática de un derecho sobre los otros que son objeto de análisis, lo que impone un obligatorio examen o ponderación de los bienes jurídicos en tensión o conflicto, a partir del sistema de valores asegurado por el bloque constitucional de derechos en cada caso... La ponderación de los derechos requiere determinar el contenido de cada uno de ellos y sus fronteras o límites internos, así como los límites externos que derivan de su interacción recíproca.” (ver NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. “El derecho a la información en el ámbito del derecho constitucional comparado en Iberoamérica y Estados Unidos”, en Jorge Carpizo y Miguel Carbonell -coords.-, *Derecho a la información y derechos humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000, pp. 46-47).

puede esperarse que sea uniforme en todo el mundo, ya que las condiciones que más favorecen en una determinada realidad, la efectiva práctica o actualización de un derecho fundamental, dependerán de las condiciones sociales, políticas, económicas, e incluso históricas y jurídicas de la respectiva realidad.

Precisar los límites de un derecho fundamental, esto es, delimitar su extensión practicable y por lo mismo jurídicamente exigible, es configurarlo. Así lo señala Rubio Llorente cuando escribe que configurar un derecho humano constitucional-- es "la precisión de su contenido eficaz, una precisión que consiste, en unos casos, en el establecimiento de las instituciones u organizaciones y de los procedimientos indispensables para su ejercicio, en otros simplemente en la limitación necesaria para hacer compatible entre sí el ejercicio de los distintos derechos, o preservar otros bienes constitucionales que su ejercicio irrestricto podría amenazar."¹⁰⁶

Concretamente por cuanto hace al sufragio --tanto activo o derecho a votar, como pasivo o derecho a ser votado--, en el derecho comparado se ha consolidado la idea de que este no es un derecho ilimitado¹⁰⁷, y en México la jurisdicción constitucional en materia electoral ha dictado varias resoluciones que, desde mi punto de vista, revelan una tendencia clara a considerar que la delimitación o configuración del sufragio está autorizada y además es indispensable hacerla, por las mismas dos razones recién referidas: por una parte, para armonizar los alcances del voto con los de otros derechos fundamentales, y por otra parte, para

¹⁰⁶ RUBIO LLORENTE, Francisco. "La configuración de los derechos fundamentales en España", en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, Volumen II, p. 1329.

¹⁰⁷ Por ejemplo, la Corte Europea de Derechos Humanos, ha sostenido que los derechos políticos de sufragio no son absolutos, sino que pueden ser objeto de las limitaciones y modalidades justificadas que cada país decida dentro de un margen amplio de apreciación. "*In their internal legal orders the Contracting States make the rights to vote and to stand for election subject to conditions which are not in principle precluded under Article 3 (P1-3) (Collected Edition of the "Travaux Préparatoires", vol. III, p. 264, and vol. IV, p. 24). They have a wide margin of appreciation in this sphere, but it is for the Court to determine in the last resort whether the requirements of Protocol No. 1 (P1) have been complied with; it has to satisfy itself that the conditions do not curtail the rights in question to such an extent as to impair their very essence and deprive them of their effectiveness; that they are imposed in pursuit of a legitimate aim; and that the means employed are not disproportionate.*" (ver Sentencia dictada por la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso *Mathieu-Mohin and Clerfayt*; caso registrado con el número 9/1985/95/143).

proveer el entramado material, jurídico e institucional que vuelve practicable el derecho de voto en un régimen democrático. Para ilustrar mejor esto, a continuación presentaré cuatro ejemplos de las referidas resoluciones de la jurisdicción constitucional:

El primer ejemplo, sería la sentencia que la Sala Superior del TEPJF dictó para resolver sobre la constitucionalidad de la negativa a registrar candidaturas independientes.¹⁰⁸ En esta sentencia se apuntó que el derecho fundamental a ser votado no es ilimitado ni puede ejercerse directamente de tal manera que cualquier ciudadano, con la sola manifestación de su voluntad, deba quedar registrado como candidato en una determinada elección. Esto es, el derecho de a ser votado debe ser configurado legalmente para hacerlo practicable en armonía con otros principios fines y valores constitucionales, de tal manera que, por ejemplo, no otorgue a unos candidatos ventajas indebidas sobre otros y no impida a los partidos políticos realizar sus funciones constitucionales.¹⁰⁹

Segundo ejemplo. La ley electoral establece que en el año del proceso electoral el ciudadano no puede solicitar la incorporación de sus datos en el Padrón Electoral y la correspondiente obtención de su credencial para votar, sino a más tardar seis meses antes¹¹⁰ de la fecha de los comicios, no obstante que contar con el referido registro y credencial es requisito indispensable para votar. Pues bien, este plazo

¹⁰⁸ Ver sentencia SUP-JDC-037/2001, que fue dictada por la Sala Superior el 25 de octubre de 2001, para resolver el juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano, promovido por Manuel Guillén Monzón, en contra de actos del Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Michoacán.

¹⁰⁹ En la citada sentencia se afirma que “es competencia del legislador ordinario (ya sea federal o local), el regular a través de una ley las calidades, condiciones circunstancias y requisitos del derecho político electoral de los ciudadanos a ser votados, determinar si sólo los partidos políticos tienen derecho a postular candidatos a esos otros cargos de elección popular (distintos a los de representación proporcional) o si también se permiten candidaturas independientes, atendiendo a las peculiaridades del desarrollo político y cultural del correspondiente ámbito electoral y con el objeto de armonizar los diversos derechos fundamentales de igual jerarquía involucrados y salvaguardar los principios, fines y valores constitucionales, como la democracia representativa, el sistema plural de partidos políticos y los principios de certeza y objetividad que deben regir la función electoral.” (ver Sentencia SUP-JDC-037/2001, citada en nota anterior, p. 62)

¹¹⁰ Más precisamente, la inscripción no puede hacerse sino hasta el 15 de enero, y la elección es el primer domingo de julio (artículos 147 y 174 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales).