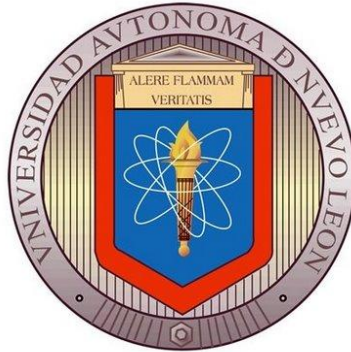


**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA
SUBDIRECCION DE POSGRADO**



TESIS DOCTORAL

**“LA INEFICACIA JURIDICA DE LA DECLARACION DE
VALIDEZ DE LA ELECCION PRESIDENCIAL”**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO
DE DOCTOR EN DERECHO**

PRESENTA:

BRUNO REFUGIO CARRILLO MEDINA.

DIRECTOR DE TESIS:

DR. MARIO ALBERTO GARZA CASTILLO

San Nicolás de los Garza Nuevo León, JULIO de 2013.

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA
SUBDIRECCION DE POSGRADO**



**“LA INEFICACIA JURIDICA DE LA DECLARACION DE
VALIDEZ DE LA ELECCION PRESIDENCIAL”**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO
DE DOCTOR EN DERECHO**

PRESENTA:

BRUNO REFUGIO CARRILLO MEDINA.

DIRECTOR DE TESIS:

DR. MARIO ALBERTO GARZA CASTILLO

San Nicolás de los Garza Nuevo León, JULIO de 2013.

Agradecimientos.

La conclusión de un modesto documento como el que pretendo presentar como tesis doctoral, tiene como soporte una majestuosa participación de personas que durante cada etapa de su elaboración me han permitido sostener el objetivo de obtener un grado doctoral.

Mi hoy esposa, la Doctora Laura Medellín ha sido una inspiración académica y amorosa.

El Dr. José Luis Prado Maillard una persona generosa para con un servidor para otorgarme todas las facilidades debidas para mi retorno a las aulas universitarias, tanto como profesor, como alumno del doctorado. Por ello le agradezco a mi amigo todo su apoyo.

El Dr. Mario Alberto Garza Castillo con quien desde mi encuentro con él hemos tenido largas charlas sobre el derecho constitucional y su incidencia en la política. Su fraternal amistad ha sido el pilar fundamental para terminar finalmente el presente documento.

Mis amigos profesores de la Facultad de Derecho y que desde la Subdirección de posgrado he recibido también todo su apoyo y diálogos fraternos de altura académica. Dr. Ismael Rodríguez, Dr. José Zaragoza, Dr. Gastón Enríquez, Dr. Michael Núñez, Dr. Rafael Aguilera, Dr. Efrén Vázquez y tantos más amigos académicos, a todos ustedes una profunda deuda académica y fraterna.

Finalmente las personas que sin su existencia de modo alguno podría escribir esto, mis padres. A quienes con su compañía de vida me acompañaron durante toda mi formación, mis hermanos y hermanas, gracias a Ustedes.

A quien un día leerá esto y espero se sienta orgulloso de su Padre, el pequeño Bruno.

Índice

Introducción.	1
I. La democracia constitucional.	28
A. Conceptos fundamentales de la democracia constitucional.	28
1. Relación entre Estado y Derecho.	28
2. Un modelo de Estado.	33
3. ¿Qué Estado para México?	36
4. Constitucionalismo.	37
5. Democracia.	41
6. Democracia Constitucional.	43
B. Los Modelos de Democracia Constitucional.	47
1. Tensiones institucionales en la democracia constitucional.	50
2. La tensión entre los jueces constitucionales y los órganos representativos democráticos.	51
3. Distendiendo la relación entre constitucionalismo y democracia.	60
4. Algunas consideraciones respecto al modelo mexicano.	67
II. La interpretación constitucional y el control de la constitucionalidad en México.	75
A. La interpretación constitucional.	75
1. Generalidades de la interpretación constitucional.	75
2. Modelos teóricos de la Constitución. Posiciones para su interpretación.	83
3. Teorías de la adscripción judicial.	91
a. El originalísimo.	95
b. El textualismo.	96
c. El interpretativismo.	97
d. El minimalismo judicial.	98
e. La lectura moral de la Constitución.	100
f. El uso de la revisión judicial para fortalecer la representación política.	102
g. Una versión de la teoría deliberativa de la democracia.	103
h. El garantismo.	104
4. Ideología Judicial.	107

B. El control de la constitucionalidad.	111
1. Modelos de control de la constitucionalidad.	114
a. Control constitucional difuso o americano.	114
b. Control Constitucional concentrado o austriaco.	115
2. El derecho procesal constitucional en México.	116
a. Derecho procesal constitucional de las libertades.	117
b. Derecho procesal constitucional orgánico.	118
c. Derecho procesal constitucional transnacional.	119
d. Derecho procesal constitucional local.	120
3. El modelo de control de la constitucionalidad en México.	121
III. La justicia constitucional electoral.	137
A. La justicia constitucional de las elecciones en México.	137
1. Antecedentes históricos del derecho y la jurisdicción electoral en México.	137
2. El derecho electoral en México.	142
3. El proceso electoral en México.	146
a. La administración de los procesos electorales federales. El Instituto Federal Electoral.	147
4. La jurisdicción electoral en México. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.	151
a. Estructura y funcionamiento.	152
b. Control de los actos de autoridad electoral federal.	156
c. Control de constitucionalidad de los actos de las autoridades electorales locales.	159
d. La protección de los derechos políticos-electorales de los ciudadanos y los militantes de los partidos políticos.	161
e. Control jurisdiccional de las elecciones federales y las causales de nulidad.	162
5. Las bases de interpretación jurídica en materia electoral y jurisdiccional electoral.	164

a. Interpretación gramatical.	165
b. Interpretación sistemática.	166
c. Interpretación funcional.	168
d. La interpretación jurídica en materia electoral como modelo integral.	169
e. La influencia de los instrumentos internacionales en la interpretación jurídica en materia electoral.	171
6. Facultades de control de constitucionalidad del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.	172
a. Antecedentes del control de constitucionalidad de normas electorales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.	172
b. La actual facultad de no aplicación de normas en materia electoral del Tribunal Electoral en la actualidad.	175
c. Sobre el uso de la facultad de control de constitucionalidad de normas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.	177
7. La Argumentación Jurídica del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.	181
8. La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como Tribunal Constitucional.	186
a. Algunos principios rectores de la jurisdicción constitucional.	190
b. Principios que regulan la Supremacía Constitucional del artículo 133.	194
c. La supremacía constitucional y la derrotabilidad de las normas constitucionales.	195
IV. Análisis estático y dinámico de la institución jurídica de la declaración de validez de la elección y de presidente electo.	198
A. La racionalidad de la institución jurídica de declaración de validez de las elecciones presidenciales en México.	198
1. Racionalidad de la legislación de la declaración de validez.	198
2. Propuesta de medición de la racionalidad legislativa.	200
B. La reforma de 1996.	205

1. Estructura legislativa de la reforma electoral 1996.	205
2. La racionalidad de la Reforma de 1996.	210
C. La Reforma Electoral de 2007-2008.	215
1. Estructura legislativa de la reforma electoral 2007-2008.	217
2. La racionalidad de la Reforma Electoral de 2007-2008.	220
D. Naturaleza Jurídica de la Declaración de Validez de la Elección Presidencial.	227
1. El dictamen de la declaración de validez de la elección presidencial como una sentencia constitucional atípica.	233
E. Análisis argumental de la declaración de validez de la elección y de presidente electo.	235
1. La teoría de la argumentación en general.	237
a. Theodor Viehweg.	239
b. Chaím Perelman	240
c. Stephen Toulmin.	241
d. Neil MacCormick.	242
e. Robert Alexy.	244
f. Teoría estándar de la argumentación jurídica como modelo de análisis.	246
2. Dictamen relativo al cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a la Declaración de Validez de la elección y a la de Presidente electo de los estados unidos mexicanos 2000.	251
3. Dictamen relativo al cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, declaración de validez de la elección y de Presidente electo 2006.	261
4. Cómputo final, calificación jurisdiccional de la elección, declaración de validez y de Presidente electo de los Estados Unidos Mexicanos, 2012.	280
V. Presentación y análisis de resultados.	291
A. Conclusiones.	291
Bibliografía	315

Introducción

Las problemáticas que en las últimas dos elecciones presidenciales ha confrontado a la sociedad mexicana han permitido observar que el ordenamiento jurídico no ha podido encausarlas de manera eficaz para mantener estable el cauce de la política electoral.

El cuestionamiento de intervenciones indebidas en el proceso electoral del 2006 y la presunta coacción y compra de votos en la reciente elección presidencial de 2012, fueron los principales aspectos que dejaron insatisfacción en las coaliciones perdedoras.

Aunado esto al sistema electoral de mayoría relativa el cual genera el modelo de “suma cero” respecto a incentivos, donde el que gana la elección gana todo y el que la pierde no gana absolutamente nada, establecen condiciones que dificultan el establecimiento de elecciones regulares en su accionar.

Así las cosas, en nuestra presente tesis doctoral planteamos que la facultad otorgada a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en su estructura y funcionamiento, ha dejado serios déficit jurídicos que desembocan en las problemáticas políticas posteriores a su emisión. Podríamos realizarnos las siguientes preguntas ¿La institución de la declaración de validez de la elección presidencial, tanto en su dimensión estática (aspecto legislativo) como en su dimensión dinámica (aspecto argumentativo realizado por el órgano jurisdiccional competente), establece parámetros de racionalidad suficiente para asegurar la eficacia jurídica de los principios y valores constitucionales del proceso electoral? ¿Los principios constitucionales relativos a los procesos electorales pueden ser garantizados en su gradualidad de cumplimiento mediante dicha institución jurídica? ¿La interpretación de las disposiciones jurídicas relativas a dicha institución fue la adecuada? ¿La argumentación jurídica realizada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación fue la adecuada?

Partiremos de la idea de señalar la ineficacia de la facultad de realizar la declaración de validez de la elección presidencial, cuya facultad detenta la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la cual, siendo debatida durante buena parte de nuestra historia electoral, referencia la recurrente participación de los órganos del Estado como los Colegios Electorales facultados para calificar las elecciones, siendo integrados

por legisladores en la época de plena hegemonía del Partido Revolucionario Institucional, así como también, después de reiteradas reformas electorales, la participación del Secretario de Gobernación en los órganos electorales federales. La actual institución ha derivado de muchas pugnas en su instauración constitucional y que al tiempo, con las tres elecciones validadas con dicha facultad otorgada a partir de la llamada reforma definitiva electoral de 1996, con la consideración de las subsecuentes reformas constitucionales del 2007 y legales del 2008. Bajo tales aseveraciones, consideramos pertinente seguir estableciendo un marco teórico pertinente que permita explicar nuestras consideraciones de legitimidad tanto política como jurídica de su existencia en nuestro ordenamiento jurídico federal.

Ahora bien, nuestro objetivo general es demostrar que la institución jurídica de declaración de validez de la elección y de presidente electo, desde su instauración legislativa en 1996 y hasta la posterior reforma electoral y legal de 2007 y 2008, tanto en los procesos electorales 2000, 2006 y la desarrollada en 2012, realizadas por la Sala Superior del TEPJF tuvieron un déficit legislativo y argumentativo, por lo tanto no fueron justificadas a cabalidad, ni interna y externamente, en atención a sus facultades de control de la constitucionalidad y convencionalidad en el marco de la democracia constitucional, lo cual trae como consecuencia la ineficacia jurídica de dicha institución para lograr asegurar los principios constitucionales de los procesos electorales. Lo anterior, dado el modelo de racionalidad legislativa de Manuel Atienza y a las más relevantes teorías de la argumentación jurídica contemporánea.

Consecuentemente los objetivos particulares son:

- Realizar una construcción teórica de la noción de democracia constitucional que sirva para analizar su contexto electoral en México.
- Analizar la declaración de validez de la elección presidencial como facultad del TEPJF, a partir de la reforma constitucional electoral de 1996 y su reciente reforma electoral en 2007 y 2008, como una institución necesaria para el entramado institucional de la democracia constitucional mexicana.
- Analizar el entramado constitucional y legal de la declaración de validez de la elección presidencial en el derecho electoral en las dos reformas electorales.

- Analizar la interpretación y argumentación de la Sala Superior del TEPJF en la aplicación de las normas jurídicas relativas a su facultad de declarar la validez de la elección presidencial en el 2000, 2006 y 2012.

Por lo que nuestra hipótesis es: La institución jurídica de declarar la validez de la elección presidencial concedida a la Sala Superior del TEPJF, tanto en su entramado legislativo vigente por reformas electorales en 1996 y las posteriores en 2007 y 2008 y las argumentaciones desarrolladas en los documentos respectivos a los procesos electorales presidenciales de 2000, 2006 y 2012, no ha tenido a cabalidad, un marco normativo aceptablemente racional, ni tampoco una justificación interna y externa aceptables en el marco de la democracia constitucional mexicana, mediante el cual se hayan podido asegurar la eficacia jurídica de los principios constitucionales de los procesos electorales.

De acuerdo a lo anterior realizaremos un análisis estático del marco legislativo para las reformas electorales de 1996 y las relativas a 2007-2008 y un análisis dinámico de la argumentación judicial respecto de los documentos relativos a las elecciones de 2000, 2006 y 2012.

Entonces, teóricamente debemos de ir estructurando nuestros elementos conceptuales básicos de instrumentar el desarrollo a lo largo de nuestro trabajo para determinar la base interpretativa fundamental. Utilizaremos el modelo de racionalidad lingüística y sistemática en el ordenamiento jurídico, desarrollado por Manuel Atienza para valorar a las mencionadas reformas en las disposiciones aplicables a la institución jurídica en estudio, retomando aspectos indicativos obtenidos de Robert Alexy, mismos que nos servirán para establecer nuestros resultados en este nivel analítico. Consecuentemente estableceremos resultados de manera estática en relación a nuestra interpretación académica de dichas disposiciones y estableceremos los resultados que apoyen nuestra hipótesis de ineficacia.

Además de lo anterior, realizaremos un análisis dinámico de la institución en los años 2000, 2006 y 2012, a través de la revisión de los argumentos establecidos por el Tribunal Electoral en los documentos respectivos. Utilizando de nueva cuenta modelos teóricos estructurados por Manuel Atienza respecto a modelos argumentales.

Previamente, iniciaremos señalando aspectos de la historia contemporánea de nuestro país en relación a la legitimidad electoral para el sostenimiento del actual régimen político establecido en nuestra constitución. La constante presentación de conflictos electorales ha generado múltiples desacuerdos de la clase política para establecer los mecanismos institucionales eficaces para lograr la estabilidad política.¹

La composición de un sistema político como el mexicano, le resulta necesaria la articulación armónica para su funcionamiento a fin de garantizar la permanencia de su propia identidad. La consideración de momentos específicos donde es necesario revisar las reglas del juego, pueden referir la existencia de desafíos sociales que requieren ser atendidos a fin de limitar e impedir el desmoronamiento del régimen político.

La persistente reforma de nuestras normas de derecho electoral refleja la centralidad que los actores políticos le otorgan a los mecanismos de operación de los comicios y los resultados electorales, como parte de los componentes del sistema electoral vigente. Consecuentemente, la alta volatilidad de dichas normas, en términos de modificación, puede ser un factor que incida en la eficacia normativa de las instituciones jurídicas que la integran.²

La declaración de validez de la elección presidencial no es ajena a dicha circunstancia. Particularmente en los últimos años ha sido un factor de discordia que incluso permea el sentir de legitimidad que la sociedad le otorga al Presidente electo.

¹ Garzón Valdez señala que “Un determinado sistema político es estable si y sólo si en determinadas circunstancias tiene la tendencia (disposición) a reaccionar de forma tal que logra mantener su regla de reconocimiento.” GARZÓN Valdez Ernesto. *El Concepto de Estabilidad de los Sistemas Políticos*. Fontamara. D.F. 1999. p. 24. Ahora bien, “La regla de reconocimiento suministra los criterios para determinar la validez de otras reglas del sistema en un sentido importante, (...), una regla última.” HART H.L.A. *El concepto del derecho*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2004. p. 132.

² Por ejemplo, del periodo de 1812 y hasta 1946, las elecciones eran organizadas por las autoridades locales mediante la instauración de juntas electorales; de 1946 a 1990 se centraliza la función electoral a través de la integración una Comisión Nacional de Vigilancia de la Comisión Federal Electoral, los cuales eran integrados con miembros tanto del poder ejecutivo, poder legislativo y de los propios partidos políticos; de 1990 a 1996 se empieza a construir la llamada ciudadanía de los órganos electorales mediante la creación del Instituto Federal Electoral, pero con la presencia de los poderes ejecutivos y legislativos, así como de los propios partidos políticos; y finalmente de 1996 a la fecha el propio Instituto Federal Electoral con la decisión exclusiva de ciudadanos con la concurrencia de los representantes de los Partidos Políticos y del Poder Legislativo.

Lo anterior puede explicarse debido a la situación de autoritarismo por la cual atravesó el país, por lo menos durante la presencia del régimen de partido hegemónico³ en alrededor de setenta años con la detentación del poder político, prácticamente en la totalidad de los cargos de elección popular.

Las consecuencias eran sumamente autoritarias en las prácticas jurídicas, incluyendo, desde luego, la esfera del sistema político y electoral. Así las cosas, nuestra hipótesis principal en el presente es que, el establecimiento constitucional y legal de facultades de un órgano jurisdiccional en la democracia constitucional mexicana (como órgano terminal) a través de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para que declare la validez de las elecciones presidenciales, ha presentado serios cuestionamientos sobre la eficacia de su ejercicio, ya sea por limitantes legislativos, o bien de carácter jurisprudencial respecto el control de constitucionalidad,⁴ o bien, por una posición jurídica demasiado formalista de los propios magistrados electorales competentes para desplegar a cabalidad sus facultades de órgano terminal, o bien, lo cual también podría estar motivado por una legislación imperfecta, o bien, una combinación de dichos aspectos.

Así las cosas, mediante la construcción de un marco conceptual razonable⁵ de las diferentes nociones de la democracia constitucional, trataremos de señalar, primero, la

³ “...nos encontramos con un partido hegemónico que permite la existencia de partidos satélites, o, en todo caso, como partidos subordinados; esto es, no se puede desafiar la hegemonía del partido en el poder.” SARTORI Giovanni. *Partidos y sistema de partidos*. Alianza Editorial. Madrid. 2005. p. 168.

⁴ TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. (TESISP./J. 23/2002). CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO EXISTE VÁLIDAMENTE ENTRE UN CRITERIO SUSTENTADO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUANDO SE TRATA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES. (TESIS P./J. 24/2002). LEYES ELECTORALES. LA ÚNICAVÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. (TESISP./J. 25/2002). TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. (TESIS P./J. 26/2002).

⁵ Por razonable entenderemos aquí, entre otras acepciones, “(...) una connotación limitativa, que excluye en primer lugar la infalibilidad de la razón y, en segundo lugar, incluye la consideración de los límites y de las circunstancias por las cuales la razón misma debe obrar. Por lo tanto, “ser razonable” significa, en el lenguaje común, darse cuenta de las circunstancias y de las limitaciones que implican, con la renuncia de una actitud, teórica o practicas, de absolutismo.” ABBAGNANO, Nicola. *Diccionario de filosofía*. FCE. México. 2007. p. 890.

pertinencia de la asignación de dichas facultades al órgano jurisdiccional electoral federal en el entramado constitucional mexicano segundo, la inadecuada expresión jurídica de la estructura de dicha facultad, lo cual puede hacer posible debilitamiento de su perspectiva de legitimidad, en primera instancia, motivado por la posición de ideología judicial respecto a los posibles alcances del aseguramiento del marco constitucional y legal electoral, particularmente respecto a los principios constitucionales señalados en el artículo 41 de la Constitución Federal. Lo anterior lo desarrollaremos desde una óptica analítica, desplegando los elementos que componen la democracia constitucional y el rol que juega hoy en las sociedades contemporáneas.

En ese tenor, a manera de justificación, podemos señalar que en la construcción de comunidades sociales, los seres humanos han desarrollado múltiples maneras de establecer condiciones de cohesión entre los miembros que las componen, surgiendo con ello, los hechos institucionales que,⁶ consecuentemente, generan la natural problemática de seleccionar los mecanismos eficaces, pero que, al mismo tiempo, sean razonables y legítimos.

Ineludiblemente surgen a la vez obstáculos en dicho proceso. La complejidad de elegir sobre qué es lo mejor para el grupo y de si es aceptable para los componentes de la misma, irremediablemente aparecen como barrera de contención.

Ahora bien, Estado y Derecho son conceptos que estarán presentes a lo largo de estos procesos creadores de comunidades humanas. Al respecto de estos conceptos construidos en el marco de la sociedad, el Constitucionalista Michael Núñez señala: “Las instituciones son estructuras o reglas que se forman en la sociedad, por la sociedad y para la sociedad. Si son instituciones como estructuras orgánicas específicas, nosotros las denominaremos instituciones concretas, y si se trata de reglas de conducta utilizamos el nombre de instituciones abstractas. Los ejemplos más evidentes de uno y otro tipo, respectivamente, serían el Estado y el derecho. En ambos casos, las instituciones suponen unas ideas trascendentales de carácter social que son recogidas por los individuos, quienes

⁶ Searle llama a los hechos que dependen del acuerdo humano como hechos institucionales. Son aquellos que requieren de instituciones humanas. SEARLE, John R. *La construcción de la realidad social*. Paidós. Barcelona. 2004. p. 21.

sólo después se encargan en traducirlas y expresarlas en normas u órganos específicos. Sería, entonces, la coexistencia de aspectos objetivos y subjetivos.”⁷

Lo cual implica el desarrollo específico de evidencias de experiencias humanas que permitan correlacionar los elementos de tipo abstracto de distintas visiones ideales de sociedades y su propia constatación en algún caso específico de la realidad contemporánea. La historia da muestras de lo intrincado de hallar modelos de sociedades en donde se obtenga la compatibilidad de estos aspectos sin la existencia de discusiones y conflictos.

Podemos plantear la existencia de algunos ejemplos relevantes de la realidad contemporánea de nuestro país que puedan dejar de manifiesto las dificultades teóricas y reales, es decir, la no alineación de estos elementos institucionales de una sociedad y la falta de legitimidad consecuentemente de la aplicación del entramado normativo constitucional. Intuimos que, de manera elemental, la voracidad del funcionamiento en la lógica en la vida privada,⁸ principalmente de nuestro mercado y la poca atención de la legitimación de la acción de gobierno en la búsqueda del disperso concepto de “bien común” como ejemplos de lo anterior.

Metodológicamente, partimos de la idea de movilizar analíticamente la teoría como un modo de aproximación de un tema que en la realidad puede presentarse, tratando de dar explicaciones respecto al mismo y vinculándolo con el procedimiento adecuado para el desarrollo de conocimiento respecto a este, teniendo como herramienta a la Teoría General del Derecho o Filosofía Jurídica⁹ como principal guía. Partiríamos de una artificialidad de

⁷ NUÑEZ, Michael. *Nuevas tendencias e el derecho constitucional del siglo XXI o el regreso de concepciones clásicas del Estado*, en TORRES Estrada, Pedro. (coord.) *Neoconstitucionalismo y Estado de derecho*. Limusa. México. 2006. pp. 135-169.

⁸ “(...) la función garantista del derecho no se cumple ni hacia abajo, frente a los ámbitos de vida domésticos o puramente privados, ni hacia arriba, en las relaciones internacionales entre los estados. Es sobre todo en estas sedes infra y supra-jurídicas donde permanecen y se desarrollan micropoderes y macropoderes salvajes, que son en realidad las formas de poder más incontroladas e ilimitadas por las que pueden verse perjudicados y subvertido los mismos poderes jurídicos y el orden global del estado de derecho. No hace falta decir que frente a estos poderes extra-legales o ilegales sin más no se plantea ningún problema de obediencia, ni política ni jurídica. Estos son poderes de hecho, cuya sola experiencia testimonia en ocasiones la prevalencia de la fuerza sobre el derecho.” FERRAJOLI Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta. Madrid. 2006. pp. 932-933.

⁹ En ese orden de ideas, podemos señalar que la Teoría General del Derecho (TGD) o Filosofía Jurídica, en palabras del jurista Miguel Villoro Toranzo puede suscribirse de la siguiente manera: “Para que la TGD sea un instrumento válido para entender al Derecho, de alguna manera debe expresar constantes que se dan en la realidad jurídica. Por tanto, el proceso de creación de la teoría – de toda teoría- tiene como límite que no puede traspasar la realidad misma de la cosa observada; si se aparta de esa realidad, será mala teoría; si la respeta y trata de interpretarla, buena. Por eso decimos que la TGD tiene un carácter artificial pero no

nuestra disciplina científica reducida únicamente a los márgenes de racionalidad que utilicemos de manera electiva para el desarrollo de la teoría que se construya. Por ello, será necesario, en el estudio que de ella se realice, tener una base interpretativa clara de la realidad para poder construir y analizar los elementos de revisión y con ello dejar evidencias de aplicación a la realidad, en su carácter instrumental que verdaderamente otorguen utilidad en su aplicación.

Nuestras limitaciones están concentradas en el modelo analítico desarrollado que plantea un marco referencial reducido a los aspectos que planteamos revisar respecto a la racionalidad lingüística y sistemática de la institución jurídica que analizamos, donde evidentemente se pueden considerar condiciones que dicho modelo no alcanza a considerar, pero que dentro de sus propios límites, es posible generar resultados que evidencian las debilidades legislativas y posteriormente argumentales de la declaración de validez respectiva.

Ahora bien, podemos señalar como elementos importantes para la construcción de nuestro marco conceptual relativo a la democracia constitucional que, política y ley son productos observables de la acción humana, en consecuencia, la actuación de los grupos políticos en la búsqueda y el ejercicio del poder y la consecuente traducción de un cuerpo legislativo en órdenes jurídicos dan forma a la estructura institucional, que marcara los límites de las propias estructuras del Estado. Sin embargo, ¿cómo hacer leyes que creen las condiciones necesarias para una sociedad política -y económicamente- neutral, cuando la lógica del poder tiende a ser de conservación de las condiciones privilegiadas en la detentación del poder del grupo dominante? Al respecto Emmanuel Terray dice que: “la política y la ley han guardado por mucho tiempo relaciones estrechas pero tensas. Defino aquí la política como deliberaciones y decisiones de la sociedad en respuesta a los problemas particulares o a las crisis que le suceden. (...) La ley, por otro lado –definida como el mandamiento que prescribe o prohíbe ciertas formas de comportamiento bajo amenaza de sanción- aspira a ser tan general y tan constante como sea posible, para aplicarse por igual a todos los miembros de la sociedad, para perdurar. (...) Así definidas, la política y la ley representan dos formas –antagónicas y complementarias- de gobernar la

arbitrario.” VILLORO Toranzo, Rafael. *Teoría General del Derecho. Lo que es su Método*. Porrúa. México. 1996. p. 3.

sociedad. Antagónicas, porque la política es la improvisación de una respuesta a un evento específico e imprevisto, mientras que la ley tiende a establecer estándares uniformes de comportamiento y estabilidad social, somete sus acciones a reglas establecidas. La política y la ley, por tanto, se oponen entre sí como lo singular y lo general, como innovación y aplicación de una serie de normas. Las dos son, sin embargo, complementarias, dado su relación de mutua dependencia. La ley encierra y constriñe la política –al menos en el caso de esos regímenes que tienen cierto respeto por los acuerdos legales y los derechos; pero es la política la que hace la ley, como se quiera, y la rehace.”¹⁰

Lo cual significa la dificultad de encontrar un equilibrio que permita armonizar la incesante retroalimentación entre la acción política y la producción estatal de normas.¹¹ La cuestión se complica aún más, si tratamos de encontrar en el desarrollo a lo largo de los periodos históricos relevantes, un progreso¹² que permita la conveniencia para la sociedad de la evidente permanencia de la política y la ley en su devenir existencial.

Si es que se puede hablar de progreso, la insoslayable legitimidad que en los últimos tiempos ha tenido la llamada Democracia Constitucional como sistema político-normativo nos lleva a plantear brevemente su contenido. Democracia y Constitucionalismo sus más acabados y aceptados sistemas. Ruiz Miguel nos dice al respecto: “(...) son dos términos con muy distintos significados (...) el término democracia (...) su significado común y

¹⁰ TERRAY, Emmanuel. “*Ley versus política*”. *Revista Este País*, nº 150, pp. 4-14.

¹¹ Lassalle advertía el riesgo que surge de esa dificultad cuando estableció que “los factores reales de poder que rigen el seno de cada sociedad son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que no puedan ser, en sustancia más y tal como son. (...) Se toman esos factores de poder, sino que se han erigido en derecho, en instituciones jurídicas, y quien atente contra ellos atenta contra la ley, y es castigado.” LASSALLE, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?* Colofón. México. 2006. pp. 11-19. Es decir, se presenta una confusión de significados, dotándole al poder político la capacidad incontrovertible de dictar el orden que le plazca sin necesidad de atribuirle algún contenido e justicia o ética.

¹² En palabras del jurista español Manuel Atienza, tampoco resulta: “tan fácil saber exactamente en qué consiste el progreso y como medirlo, en relación con que factores: el progreso – lo que quiera que sea – no parece haber seguido ininterrumpidamente una trayectoria lineal, no afecta por igual a todas las sociedades, ni tampoco a todos los individuos que viven en una misma sociedad. La idea de progreso parece tener múltiples facetas: se habla del económico, del técnico, del científico, del moral, cultural, civilizatorio. Y se pregunta si ¿no podría ocurrir que nuestras sociedades fuesen progresivas cuando se las considera desde una perspectiva, pero desde otra no? Puede ser indiscutido el progreso científico y tecnológico, pero eso no es una señal inequívoca de una evolución positiva en términos individuales o sociales; no es señal de que vivamos en una civilización superior”. ATIENZA Manuel. *El sentido del derecho*. Ariel, España. 2003. p. 18. Por su parte Holmes señala que “La ciencia moderna ha hecho permanentemente inestable al conocimiento. La esperanza de que el progreso científico derroque sin falta las creencias actuales transforma todo compromiso previo en un absurdo epistemológico.” HOLMES, Stephen. *El precompromiso y la paradoja de la democracia*. Consultable en ELSTER, Jon y RUNE Slagstad. *Constitucionalismo y democracia*. FDC. México. 2001. p. 227.

mínimo durante los últimos siglos (...) se refiere al sistema representativo que garantiza, además de los derechos básicos de libertad y seguridad personal, la participación popular en el poder político al menos mediante la libre y reiterada elección del parlamento. En cambio, el término constitucionalismo, que ha terminado por sufrir una completa inversión desde su aparición moderna, merece un mayor espacio para hacer un repaso histórico que servirá para dar cuenta de las principales formas de constitucionalismo durante los últimos tres siglos. (...) el constitucionalismo superaría el viejo paradigma positivista, de carácter formalista, mediante un tipo de interpretación y aplicación del Derecho substancial, basada también en los principios políticos y morales presupuestos por las constituciones que comportaría una mayor y mejor protección de los derechos constitucionalmente reconocidos y del propio sistema democrático.”¹³

La democracia, hoy en día, es aceptado como el único sistema político digno de autolegitimarse a partir de el proceso de toma de decisiones y el constitucionalismo, construyendo las bases sustantivas de la democracia con el establecimiento de los derechos fundamentales, la distribución del poder y el desarrollo de garantías constitucionales jurisdiccionales que le den solidez y eficacia a las propias normas positivizadas, incluyendo a la propia norma fundamental. Pero, ¿qué debe prevalecer, la soberanía popular o los acuerdos constitucionales para los efectos de la resolución de conflictos?

Podemos tratar de aislar el debate situado en la dualidad entre política y ley a fin de eludir discusiones que hayan sido desarrolladas sin tener el enfoque de exponer propuestas más adaptadas a la necesidad que subyace a las numerosas propuestas de Reforma Política del Estado que se han presentado en nuestro país, enfilándonos a consolidar la democracia como sistema político y jurídico, tal y como lo plantea el artículo tercero de nuestra Carta Magna.¹⁴

Conceptos como el Liberalismo y Comunitarismo son parte de las ideas¹⁵ que les dan forma y sentido de los principales interrogantes teóricos y prácticos de lo que requiere

¹³ RUIZ MIGUEL, A., “Constitucionalismo y Democracia”, Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, nº 21, 2004, pp. 51-84.

¹⁴ (...)”Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo” (...).

¹⁵ (...) por liberalismo se entiende una determinada concepción del Estado, a concepción según la cual el Estado tiene poderes y funciones limitados, y como tal se contrapone tanto al Estado absoluto como al Estado que hoy llamamos social; (...) Un Estado liberal no es por fuerza democrático: más aún, históricamente se

la sociedad alcanzar para mejorar sus distintas potencialidades y necesidades de dignidad humana ¿Es legítimo y consecuentemente, deben de prevalecer los intereses y necesidades individuales respecto a los del grupo o viceversa? ¿La sociedad determina, en su conjunto, las prioridades para los procesos de toma de decisión política?

Antes de poder contestarnos lo anterior, es necesaria una ligera contextualización de la problemática que surge por el aparente progreso de los modelos sociales de convivencia humana y de los elementos estructurales de la misma sociedad.

Sin querer desarrollar un debate acerca del surgimiento de la relación del hombre en sociedad, señalaremos algunos momentos de sobra conocidos por la historia como dados para el establecimiento de las comunidades. La noción de la familia¹⁶ como “célula” social enmarca el inicio de congregación de seres humanos donde la protección de ambientes inhóspitos y de cultura ajena a la propia.

Al respecto, Beuchot nos dice que: “la cultura puede ser vista, de manera muy amplia, como el cultivo de todo aquello que nos ayuda a colocarnos en la realidad del entorno, no sólo natural sino también social. No hacemos cultura sólo para sobrevivir, sino también para convivir con propios y extraños (extranjeros o gente que pertenezca a otra cultura).”¹⁷.

Es decir, que pudiesen hacerle daño; también, le dan potencia para mantener el núcleo, al menos por algún tiempo determinado a cada uno de los miembros arrojados por

realiza en sociedades en las cuales la participación en el gobierno está muy restringida, limitada a las clases pudientes. BOBBIO, Norberto. *Liberalismo y Democracia*. FCE. México. 2006, P. 7. En cambio, por comunitarismo se entienden las críticas de insuficiencias políticas, económicas y culturales que se hacen a las ideas del liberalismo, por ejemplo, se pueden enumerar cinco críticas comunitaristas que menciona Kymlicka: en primer término, la crítica del carácter vacío del yo liberal previo a todos los roles sociales; segundo, la crítica del yo liberal viola nuestra autopercepción, que normalmente incluye nuestros fines como parte del yo; tercero, la crítica a la idea de elección, que el comunitarismo contrasta con la idea de autodescubrimiento; cuarto, la crítica según la cual el liberalismo no ofrece instrumentos de cohesión o afirmación social; y, por último, la crítica a la pretensión universalista y transcultural de la teoría liberal. Si nos detenemos en cada una de estas críticas, se observa que detrás de todas ellas se encuentra la idea de que el yo moral no puede estar escindido, sino que es constituido por los lazos comunitarios. RIVERA López, Eduardo. “*Los alcances de la comunidad. Una nota acerca del uso y abuso del concepto*”. Consultable en *Ensayos Sobre Liberalismo y Comunitarismo*. Fontamara. México.1999. pp. 115-133.

¹⁶ “(...) a diferencia de lo que sucede con otros sectores de la vida animal, el hombre y los monos más evolucionados comienzan su existencia con un prolongado período en el que requieren de ayuda y de protección (3 años en caso de ciertos monos, y de 10 a 12 en el caso del hombre); esto crea una especial relación “social” entre la madre y los hijos, y los hermanos mayores tengan que ocuparse de los menores, surge así el entorno a la madre -¿también alrededor del padre?- un grupo social jerarquizado. MARGADANT, G., *Panorama universal de la historia del derecho*, México, Miguel Ángel Porrúa. 2007. p. 34.

¹⁷ BEUCHOT, Mauricio. *Interculturalidad y derechos humanos*. Siglo XXI editores. México. 2005. p. 9.

la naturaleza a dichos núcleos o aquellos miembros que artificialmente se unieron al mismo. Ante la presencia de sociedades matriarcales y patriarcales, la autoridad de la madre y/o del padre era infalible, como jefes de la familia cuyo conjunto componía la tribu u horda, disfrutaban de absoluto respeto por parte de sus demás miembros, sobre los cuales, en muchos casos, tenían derechos sobre su vida o su muerte.

Más tarde, un orden religioso parece ser una buena posibilidad para muchas comunidades primitivas de obtener la ampliación de la lealtad social más allá de los lazos familiares puros y de encontrar con ello estructuras sociales de configuración social más efectivas y progresivas para el mantenimiento de orden y seguridad de sus miembros.

En la mayoría de los pueblos orientales, el individuo en particular, miembro de la comunidad o de la sociedad, tenía obligatoriamente que obedecer y callar, ya que los mandamientos que recibía eran conceptuados como provenientes del “representante de Dios” sobre la tierra, es decir, del gobernante ungido como tal por la “voluntad divina” de la cual derivaba su investidura; ejemplos de estos eran los pueblos egipcio y hebreo. Esto mismo también motivo una de las principales causas que conlleva la sumisión del hombre a un orden preestablecido no por él, sino más bien por su “creador”¹⁸ y al cual no les permitido desobedecer.¹⁹

Hasta aquí hemos tenido principalmente ideas exploratorias sobre las bases que podríamos calificar un tanto autoritarias de los fundamentos de las sociedades en su génesis. Ahora bien, las piezas que van dando figura fueron desarrollándose de manera tal que su instauración dio paso al propio Estado como tal; Bobbio nos dice que: “Para el estudio del Estado las dos fuentes principales son la historia de las instituciones políticas y la historia de las doctrina políticas. (...) Por ejemplo: una cosa es la historia de los parlamentos europeos, y otra la historia de los escritores parlamentarios”.²⁰

Aunado a lo anterior, otro aspecto con el que podemos complementar la revisión de las estructuras político-constitucionales del Estado es la Cultura Política. Mariano Torcal refiere respecto de la cultura política. Señala que “...ha sido uno de los conceptos que

¹⁸ MARGADANT nos dice que, por ejemplo “los primeros grandes imperios del medio oriente fueron gobernados por déspotas que derivaban su poder de los dioses –es más: ellos mismos a menudo reclamaban el título de dioses.” op. cit. 38.

¹⁹ Los denominados libros sagrados de los actuales pueblos cristianos e islámicos dan algunos ejemplos de ellos.

²⁰ BOBBIO, Norberto. *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*. FCE. México. 2006. p. 68.

mayor interés ha despertado en el estudio de la política debido a su supuesta influencia en los sistemas políticos, y más en concreto en la estabilidad de la democracia, a través del comportamiento y la participación políticas.”²¹ Lo anterior es así porque a la cultura política de una nación se le ha considerado como la particular distribución de entre sus miembros de las pautas de orientación hacia los objetos políticos.²² Al margen de los alcances que puede tener la anterior definición, coincidimos en el sentido que, además de la cultura general de una sociedad, existe una posición cultural de las personas hacia el poder político y los procesos que entraña. En el presente trabajo, nuestra posición, como lo hemos venido señalando, solamente referimos lo anterior a fin de plantear las piezas que pudieran incidir en la legitimidad de instituciones jurídicas, particularmente en la institución de la declaración de validez de la elección presidencial, así como su eficacia como instrumento para los procesos electorales del jefe del ejecutivo federal en los últimos tres procesos comiciales. Como corolario de lo anterior, podemos coincidir en parte con el constitucionalista John Ackerman cuando señala que “una de las características más notables del (dis)funcionamiento del Estado mexicano a lo largo de su historia ha sido su alto grado de simulación legal e institucional.”²³

El Dr. Efrén Vázquez, desde el punto de vista de la hermenéutica filosófica señala que existe una crisis de racionalidad jurídica, la cual, “dependiendo del grado de intensidad y de si se encuentra alimentada por el fenómeno de la corrupción judicial,” le sobrevendría como resultado “la desconfianza en las instituciones que procuran e imparten justicia; la ineficacia de estas mismas instituciones, lo que puede llegar a generar, en casos extremos, inestabilidad social y graves problemas de gobernabilidad.”²⁴

Por lo que debemos ir delineando, como una herramienta general a nuestro modesto trabajo, la revisión elemental de estos aspectos históricos de la presentación y perfeccionamiento de las estructuras político-jurídicas de las instituciones del Estado.

²¹ TORCAL Mariano. *Cultura Política*. Puede consultarse en DEL AGUILA Rafael. *Manual de Ciencia Política*. Trotta. Madrid. 2005. P. 231.

²² ALMOND Gabriel., y Verba Sidney. La cultura política. Consultable en BATLLE Albert (Editor). G. Almond, R. Dhal, A. Downs, M Duverger, D. Easton, S. Lipset, G. Mosca, M. Olson, W. Riker, S. Rokkan y S. Verba. *Diez Textos básicos de ciencia política*. Ariel Ciencia Política. Barcelona. 2001. P. 180.

²³ ACKERMAN. John. *Autenticidad y nulidad. Por un derecho electoral al servicio de la democracia*. UNAM. D.F. 2012. P. 5.

²⁴ VÁZQUEZ Esquivel, Efrén (Coord.). *La interpretación y argumentación jurídica en la UANL. A diez años de su inicio*. Universidad Autónoma de Nuevo León. San Nicolás de los Garza. 2012. p. 10.

Trataremos de ir delineando algunos argumentos a favor de que debemos interpretar por esa relación ineludible y compleja entre el Estado y derecho.

Las metodologías iusnaturalista y iuspositivista nos servirá para nuestro trabajo en términos de lo que Carlos Santiago Nino nos dice respecto a la vieja polémica entre las dos grandes concepciones del derecho, las cuales, giran alrededor de la relación entre derecho y moral, la que representa con la siguiente pregunta ¿Cuál es, entonces, la tesis acerca de la relación entre derecho y moral que el iusnaturalismo defiende y que el positivismo ataca?²⁵

Coincidiremos con Atienza, quien nos señala, respecto a la problemática jurídica del Estado y el derecho, que si prescindimos de todo cuestión terminológica, lo que queda es la necesaria vinculación del derecho con la moral, si se quiere conocer el verdadero funcionamiento de un sistema jurídico; el reconocimiento de una realidad como jurídica, como derecho valido, no puede hacerse sin recurrir a la moral, puesto que la aceptación de la regla de reconocimiento del sistema²⁶ implica necesariamente un juicio del orden moral.²⁷

Por tanto, ya sea que pensemos que derecho natural es un orden superior al establecimiento del Estado como creador de las normas (derecho positivo), encontrando su verdadera fortaleza en cuestiones de índole teóricas y morales, o bien, que el proceso institucional de creación del derecho positivos no voltea hacia los designios anteriores en un estado de naturaleza (derecho natural), es evidente que cualquier posición de esta forma, estaría limitada a no darse cuenta que en los hechos, forzosamente se da la vinculación jurídica entre derecho y moral. Así pues la sociología del derecho nos deja una importante aportación a nuestra disciplina jurídica.

Lo anterior cobra mayor importancia para el caso mexicano con motivo del establecimiento en nuestro texto constitucional de la fraseología del iusnaturalismo de reconocer los derechos humanos. El actual artículo primero señala que en nuestro país deben tener como previos a nuestra forma de organización, los derechos humanos, teniendo como referencia aquellos que se establecen en los tratados celebrados por México.

²⁵ NINO. C., *Introducción al análisis del derecho*. Barcelona. Ariel Derecho. 2003. p. 18.

²⁶ HART H.L.A., *op. cit.* p. 132.

²⁷ ATIENZA M., *El sentido del derecho*. segunda edición. España. Ariel. 2003. p. 112.

Paralelamente tratar de desvelar, mediante una propuesta de revisión teórica-práctica, que los principales actores políticos de nuestro país, dada la actual situación política de correlación de fuerzas en los distintos ordenes de gobierno carecen de incentivos para llevar a cabo, una actuación política dentro del marco de un constitucionalismo que privilegie la democracia y los acuerdos pertinentes que requiere el Estado y que como consecuencia afectan la relación Estado-Sociedad, que hoy en día plantea desafíos para la gobernabilidad²⁸ democrática²⁹, considerándose la evidencia de la realidad más relevante de los actos jurídicos llevados a cabo, en distintos momentos por los actores mismos.

Roscoe Pound, quien estudió el derecho como mecanismo de transformación de la sociedad, nos dice que “el derecho es una institución social para la satisfacción de necesidades sociales, las aspiraciones, exigencias y expectativas implícitas en las expectativas de la sociedad civilizada, poniendo en ejecución todas en cuantas podamos con el menor sacrificio, en la medida en que tales necesidades puedan satisfacerse o tales aspiraciones cumplirse mediante la ordenación de la conducta humana a través de la sociedad políticamente organizada. En una palabra: una maquinaria social de eficacia cada vez mayor”.³⁰

Revisaremos a lo largo del presente trabajo, algunos modelos que, la doctrina contemporánea del constitucionalismo respecto de los elementos y estructuras que el texto fundamental inserta en sus distintas instituciones jurídico-políticas para desarrollar sus pretensiones de organizar a una sociedad determinada con el respeto consecuente con los derechos fundamentales, en donde se encuentran los derechos políticos electorales. En ese sentido John Rawls señalaba que en una sociedad justa, la igualdad de ciudadanía se da por establecida definitivamente si los derechos fundamentales asegurados por la justicia y por el Estado no están sujetos ni regateos políticos ni cálculos de intereses sociales”.³¹

²⁸ CAMOU dice que “la gobernabilidad, (...) designa un estado de equilibrio, una propiedad o una cualidad que nos indica el "grado de gobierno" que se ejerce en una sociedad. *Gobernabilidad y Democracia. Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática Número 2*. IFE. México. 1996. p. 4.

²⁹ “el estado en donde la eficacia y legitimidad de las acciones de un gobierno están enmarcadas en el desarrollo de una institucionalidad de política democrática para el sustento de la estabilidad.” MEDELLIN MENDOZA, L., *Liberalización Política y la necesidad de una Gobernabilidad Democrática: El reemplazo interpartidario en Nuevo León (1997-2003)*. Tesis Doctoral. IINSO. UANL. 2006. p. 87.

³⁰ Citado en CISNEROS, G., *Teoría Jurídica Contemporánea, Exposición Didáctica*. Bolivia, Universidad Mayor de San Simón. 2006. p. 232.

³¹ RAWLS John. *Teoría de la Justicia*. Segunda Edición. FCE. México. 2006. p. 17.

En el marco de un País que, como el nuestro, aspira al establecimiento de la democracia, tiene la imperiosa necesidad de insertarse como un Estado Constitucional de derecho, que no únicamente establezca a la democracia procedimental electoralista como su estandarte legitimador, sino que tiene que plantearse el desafío ineludible de darle sustancia a su democracia. El dotarse así mismo de una Constitución normativa, lo cual implica el desarrollo amplio de los derechos fundamentales y humanos potencializados en su expresión constitucional y el desarrollo de mecanismos jurisdiccionales idóneos y eficaces que los interpreten de acuerdo a al principio pro persona consignado ya en la Constitución federal en su artículo primero. En otras palabras, tener una constitución que se viva, que obligue y que castigue a quien la viole, ya sea poder público, poder factico o bien, cualquier gobernado.

En nuestro análisis, debemos señalar que, tenemos más bien evidencia de una posición argumental de nuestras autoridades jurisdiccionales de dudosa y ausente adhesión constitucional, por ejemplo tenemos la resolución tolerante a la máxima violación jurídica, la violación a la constitución,³² relativa al fallo de la declaración de validez de la elección presidencial del año 2006, en donde la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, resolvió no sancionar las conductas por ellos mismos señaladas como violatorias a la constitución por parte del Ejecutivo federal³³ y en el año 2010, respecto el proceso electoral del 2009 por responsabilidad del titular del ejecutivo de difundir mensajes en cadena nacional propaganda gubernamental en el expediente SUP-RAP-119/2010 y acumulados.³⁴

³² “Uno de los principios fundamentales del Derecho Procesal Constitucional es lo que podríamos denominar el derecho fundamental a la legalidad constitucional. (...) De este derecho a la legalidad constitucional derivan, a su vez, tres principios fundamentales: a la violación a la Constitución es la infracción jurídica más grave que se puede cometer; b) la violación del Derecho de la Constitución no es convalidable y c) el derecho para reclamar tal violación es imprescriptible. HERNÁNDEZ Valle Rubén. Introducción al derecho procesal constitucional. Porrúa. D.F. 2005. p. 57.

³³ Por ejemplo en la declaración de validez de aquel proceso electoral se refiere: “Sin embargo, esta Sala Superior no pasa por alto que *las declaraciones analizadas del Presidente de la República Vicente Fox Quesada, se constituyeron en un riesgo para la validez de los comicios que se califican en esta determinación* que, de no haberse debilitado su posible influencia con los diversos actos y circunstancias concurrentes examinados detenidamente, podrían haber representado un elemento mayor para considerarlas determinantes para en el resultado final, de haber concurrido otras irregularidades de importancia que quedaran acreditadas.”

³⁴ En el considerando decimo tercero de la sentencia se señala que: “d) Esta Sala Superior determina que el Titular del Poder Ejecutivo Federal es responsable de infringir lo dispuesto en el artículo 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al difundir propaganda gubernamental los días treinta de junio y primero de julio de dos mil diez.”

Los anteriores casos sirven de ejemplo de la necesidad de continuar realizando estudios que puedan demostrar la situación exigua que aun priva en la cultura jurisdiccional nuestra sobre el papel que debería tener la Constitución no solo como fuente de las fuentes del derecho, sino también como fuente directa de aplicación del derecho.

Resultaría por tanto necesario ceñirnos a una visión amplia respecto al derecho, a fin de no dejar fuera las apreciaciones del ordenamiento jurídico desde perspectivas valorativa, normativa y social. Con una epistemología jurídica que revise estos ámbitos, es posible construir conceptos jurídicos que por lo menos intenten tener una omnicomprensión del derecho.

Coincidiendo con Rafael Aguilera, quien siguiendo ideas de Miguel Reale, señala que existe una triple realidad o dimensionalidad del derecho (evidentemente impacta en la concepción del Estado), ya que se puede contemplar el fenómeno del derecho, desde una triple visión, como hecho social, como valor y como norma; hecho social, valor y norma son tres perspectivas entrecruzadas desde la Filosofía del Derecho que deberá enfocar la realidad jurídica, para que de esta forma, hablemos del derecho como hecho social, pero agregándole la dimensión normativa, pues existen hechos sociales que no son normativos, y además, valioso, con lo que se puede afirmar que el derecho es portador de unos valores, como la justicia, igualdad, libertad, es decir, el carácter axiológico del derecho.³⁵

Como ya lo hemos advertido, no únicamente nos ceñiremos a criterios formales de identidad que no pueden afrontar holísticamente estos temas. Las preguntas que cabe formular a nivel de orden jurídico obtienen una respuesta más adecuada no ya acudiendo a otras teorías de derecho, sino aceptando aportaciones de otras disciplinas, como la teoría y la ciencia política, que se tomen en serio la vinculación entre derecho y la política.³⁶

Ya no sirve directamente introducir una teoría normativa del derecho y la moral. Más bien encontrar y ofrecer un hilo conductor para la reconstrucción de esa trama de

³⁵ AGUILERA Portales Rafael. “Utilidad y sentido metodológico, hermenéutico, ontológico, axiológico y didáctico de la Filosofía del derecho.”, Consultable en *Conocimiento y Cultura Jurídica*. Revista semestral de derecho de la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL. Año 1, número 1 de la 2ª época Monterrey. Enero-junio 2007. p. 30.

³⁶ VILLASAJONA, J., El significado político del derecho. Fontamara. México.1997. pp. 12-13.

discursos formadores de opinión y preparadores de la decisión, en que está inserto el poder democrático ejercido en forma de derecho.³⁷

Podemos tomar ideas útiles del modelo propuesto por el Jussociologista francés Michael Troper, respecto a la clasificación de las constituciones, con relación a su operatividad en la sociedad a quien organizan.³⁸

Es por ello, a través de la revisión y la construcción de un marco teórico razonable que contribuya para la discusión de la regularmente insatisfactoria Reforma Electoral, en particular a la declaración de validez de la elección presidencial, permite añadir una temática central de la agenda política de la Reforma del Estado en nuestro país. Desde agosto de 2000, la reforma del Estado ha sido un tema recurrente en las discusiones parlamentarias del Congreso de la Unión y en algunos congresos locales, particularmente en materia electoral. Más de 255 iniciativas se han presentado en la Cámara de Diputados Federal y más de 30 proyectos en el Senado de la República, más de 100 mesas de diálogo, 44 proyectos formales de reforma y la celebración de por lo menos 13 foros, dan cuenta de la necesidad de reformar al Estado, pero también de su inacabada realización.³⁹

La problemática y los datos analizados nos arrojan antecedentes que nos obligan a la reflexión del estado actual en que se encuentra las discusiones respecto a la nueva institucionalidad política que debería de prevalecer en nuestro entramado constitucional

Bajo ese ámbito de datos empíricos, es forzoso realizar la revisión de las distintas propuestas doctrinarias acerca de las tensiones y resistencias que se presentan a los conceptos de democracia y constitucionalismo, a fin de desarrollar un marco teórico que sirva de base para evaluar la actual Constitución de México y, consecuentemente, plantear una propuesta de interpretación jurídica que trate de procurar volver más eficaz al actual régimen jurídico-político.

Somos de la idea que las instituciones jurídicas contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su parte orgánica o régimen político, e

³⁷ HABERMAS Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Cuarta Edición. Trotta. Madrid. 2005. p. 67.

³⁸ TROPER, Michel. *Ensayos de Teoría Constitucional*. Primera edición. Fontamara. México. 2004.

³⁹ Datos obtenidos de las páginas del Congreso de la Unión: <http://www.congreso.gob.mx/>.

incluso en su sector de derechos fundamentales o parte dogmática, previo a la reforma constitucional del año 2011, dificultaron la democratización en la toma de decisiones, lo cual se acentúa dada la actual realidad política del país.

Por lo que una actuación de los órganos jurisdiccionales del país, particularmente de la jurisdicción electoral federal, que tenga como base un marco metodológico que contemple a los conceptos de democracia y constitucionalismo como su principal referente, coadyuvaría a la eficacia de un Estado Constitucional de Derecho.

Ahora bien, ¿Qué actos jurídicos de la política han llevado a la reflexión académica respecto a esta temática? Podemos señalar de manera enunciativa más no limitativa, por lo menos los siguientes dos asuntos:

El llamado caso FOBAPROA, hoy en día es momento en que la deuda derivada del mencionado caso y la ausencia de responsables ante la autoridad judicial por los actos ilegales que derivaron en aquella crisis, nos plantea que el marco constitucional de aquella época y que no fue renovado en lo absoluto respecto a esos temas, aportan elementos para concluir que debe revisarse la responsabilidad de los servidores públicos, así como también la posible inclusión de mecanismos de participación ciudadana como el referéndum de leyes o decisiones tomadas por el legislativo, para plantear la posible adecuación de eficacia que nuestra Constitución requiere.

Fobaproa: Paso a Paso, catorce de septiembre de 1998. Acuerdo entre los poderes Ejecutivo y Legislativo para reformar el sistema financiero. El Congreso el paquete de iniciativas de ley para reestructurar el sistema bancario, lapso en el cual el debate parlamentario estuvo suspendido por iniciativa de los partidos de oposición, quienes consideraron pertinente esclarecer previamente las operaciones del Fobaproa, los líderes de las fracciones parlamentarias del PAN, PRD, PRI, PT y PVEM acordaron junto con los secretarios de Hacienda y Gobernación firmar un "acuerdo marco" para sacar adelante las propuestas presidenciales.

El documento contemplo: crear mecanismos de supervisión más eficientes sobre la actividad crediticia, estudiar la legalidad de las operaciones del Fobaproa, establecer un marco jurídico para evitar nuevas crisis financieras, castigar a quienes se hayan beneficiado

o hayan permitido alguna ilegalidad en las operaciones del salvamento bancario, abatir costos del quebranto financiero, apoyar a pequeños y medianos deudores y buscar la mayor equidad en la distribución de los costos del rescate.⁴⁰

Otro los son los casos “Pemex Gate” y “Amigos de Fox”. En la elección Presidencial del 2000, ante la alternancia partidista que se presentaba por primera vez, la impunidad de las infracciones a la normatividad penal en materia electoral, plantearon una vez más, la actuación de nuestra clase política en beneficio de intereses personales.⁴¹

Concediendo con Arnio sobre la complejidad de las normas jurídicas y en este caso constitucionales que se ven vulnerables ante el uso del lenguaje: “Quien se relaciona con los sistemas jurídicos se convierte, en cierto sentido, en un prisionero del lenguaje. Las normas jurídicas se manifiestan a través de lenguaje. Las decisiones de los tribunales que aplican las normas en la práctica son lenguaje. Incluso, si en ocasiones es incierto lo que está escrito en la ley, todo el material interpretativo, como los debates legislativos (trabajos preparatorios), se materializan también en lenguaje escrito. Así, el lenguaje es interpretado por lenguaje y el resultado se expresa por medio del resultado”.⁴²

Posteriormente nos establece las dificultades que la dependencia del lenguaje representa para la ciencia jurídica que incluso trasciende a los aplicadores formales de ellas. Por ejemplo, señala la ambigüedad del lenguaje: “Las expresiones pueden ser confusas o inexactas, el significado puede ser tan ambiguo que no se pueda saber que significados alternativos incluye. También puede haber lagunas en el lenguaje jurídico, o el lenguaje jurídico puede ser contradictorio. Estas lagunas deben llenarse y las contradicciones deben eliminarse. Esto, al igual que la interpretación en el Derecho, es una tarea que comparte la ciencia jurídica y los administradores de justicia, tales como el juez o los funcionarios de la administración.”⁴³

⁴⁰ Consultable en <http://www.cddhcu.gob.mx/cronica57/contenido/cont2/fobapro1.htm#ini>

⁴¹ El Dr. Jaime Cárdenas Gracia, en su interesante estudio del caso *LECCIONES DE LOS ASUNTOS PEMEX Y AMIGOS DE FOX*, 1A. REIMP, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 2006.

⁴² AARNIO A., op. cit. pp. 11-12.

⁴³ Idem. p. 14.

Que en el caso Mexicano, nuestros operadores jurídicos, lamentablemente sucumben ante las interpretaciones (o mejor dicho imposiciones) que la clase política dominante dirigen favorablemente a sus intereses, en aquellos caso de complejidad política como los ejemplos antes señalados.

Por lo anterior, con el advenimiento de la decima y quinta épocas de jurisprudencia tanto de materia constitucional común como electoral, así como mediante la observación de los estudiosos del derecho constitucional y de la ciencia política, poder ir forzando desde la práctica jurídica que la interpretación de nuestra Magistratura Constitucional vaya perfeccionándose en el ejercicio y utilización de sus facultades de control de constitucionalidad y de convencionalidad, a fin de mejorar la práctica jurídica y necesariamente la cultura del mismo orden.

Pensamos que se puede ya iniciar a proyectar a través de la divulgación de una adecuada la cultura jurídica con responsabilidad social de los actores políticos, para que no se sigan sustrayendo de sus responsabilidades como ocurrió en los ejemplos mencionados. Y en esto todos debemos de contribuir, no solamente a los que expresamente les encargue la norma. Podemos presumir que el Estado, en cualquiera de sus niveles, debe respetar al principio y el cumplimiento estricto del Estado de Constitucional Democrático de Derecho,

El Estado no puede sustraer a la sociedad en el proceso de formación de la voluntad del propio Estado, en sus acciones, aciertos, pero también en sus errores. Es por ello, que mediante la cultura de conocimiento de las normatividades del Estado deberán limitar las manifestaciones discrecionales y autoritarias del Estado respecto de juicios de valor sobre sus actos y adaptación de los contenidos de las normas a sus intereses de grupo, valiéndose de su legitimidad representativa, para expresar opiniones que representen sus intereses políticos.

Los anteriores señalamientos únicamente plantean algunas opción que se consideran adecuadas para forzar que las actividades llevadas a cabo por los partidos políticos y coaliciones sean de mejor calidad democrática para la ciudadanía y que la utilización de cualquier herramienta en los medios de comunicación se desarrollen bajo la aplicación de los principios rectores de los procesos electorales, a fin de ir generando una cultura política de mayor contenido para que quienes ganando las elecciones cabalmente legítimas, al final

del día, tendrán del poder de la decisión de quienes deberán de representar en los órganos del poder público, propiciando incluso que puedan hacerlo en la mejor de las condiciones.

Nuestra investigación, como ya lo hemos empezado a esbozar, la realizaremos en dos partes. La primera se desarrolla en dos capítulos que profundizan en la elaboración de un marco teórico que plantee la pertinencia de insertar la discusión de la democracia constitucional, en particular la tensión que surge entre el juez constitucional y los órganos representativos en la facultad de decidir en última instancia el alcance de las disposiciones constitucionales y la posibilidad de anular las normas jurídicas emitidas por el órgano legislativo representativo. En dicho capítulo trataremos de demostrar que, no obstante el cuestionamiento institucional que se le realiza a la falta de legitimidad democrática de los jueces constitucionales por su designación no electoral, no impide que su instauración en una democracia constitucional pueda generar mejores garantías al respeto de funciones y el papel de guardián de la constitución. Lo anterior es así gracias a la posibilidad de justificar los fallos relativos mediante las posibilidades de gran calado que otorga las diversas técnicas de interpretación constitucional, cuyo fin último será garantizar mediante la utilización de la máxima protección del derecho fundamental violado a la persona.

El segundo de los capítulos desarrollara un marco teórico doctrinario del control de constitucionalidad en México, mediante la utilización de la rama del derecho procesal constitucional; una rama de reciente creación que, ante el actual marco constitucional reformado en recientes fechas, comienza a generar una especialización más acabada para los actores jurídicos involucrados en la problemática y conflictividad del ámbito de lo constitucional.

En este capítulo iremos insertando de manera general dentro del marco del sector del derecho procesal constitucional orgánico, el desarrollo cuestionable de la declaración de validez de la elección presidencial, por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

La segunda parte de nuestra investigación, también compuesta por dos capítulos, será, por un lado, las normas que han estado y están vigentes para la institución en análisis y posteriormente la revisión de los documentos emitidos por dicha magistratura constitucional electoral, en los procesos electorales del ejecutivo en los años 2000, 2006 y particularmente del 2012, a fin de ir señalando las fallas interpretativas y argumentales que

nos plantean el contenido de nuestra posición respecto a la ineficacia de su utilización, en atención a ciertos factores internos y externos a sus facultades.

En el último capítulo presentaremos propiamente los resultados de nuestra investigación en donde desplegaremos toda nuestra marca teórico, doctrinal y empírico para su desarrollo.

Nuestro trabajo doctoral toma como punto central de referencia, las circunstancias actuales de nuestro país que reflejan en su constitucionalismo, una perspectiva de presunta insuficiencia formal y material para asegurar a las instituciones de la “democracia constitucional” como una aspiración jurídica eficaz. Mediante la revisión del papel que juega el Poder Judicial de la Federación, específicamente la Sala Superior del Tribunal Electoral, en el ejercicio de sus funciones de control constitucional de las leyes y actos, para la protección del núcleo de derechos cívico políticos de los mexicanos, tanto en lo individual como en lo colectivo, mismos que consideramos fundamentales para la eficacia de nuestro actual sistema político de democracia representativa, específicamente en la declaración de validez de las elecciones de presidente de la república en los periodos 2000, 2006 y 2012, para mediante ello lograr establecer las premisas centrales de la calidad interpretativa tanto de las normas adjetivas aplicables, así como la valoración de las normas sustantivas y principios constitucionales de la función electoral.

Partimos de la hipótesis que derivado de una visión interpretativa incorrecta, la institución jurídica de la declaración de validez de la elección presidencial que se encuentra en el artículo 99 de la constitución federal de la república, tanto en la actual redacción aplicada en la elección presidencial del 2012, como en la anterior utilizada en la elección presidencial del 2000 y 2006, ha dejado resultados jurídicos también insuficientes para garantizar a cabalidad los principios rectores del proceso electoral y las características necesarias que toda elección debe asegurar.

La norma constitucional establecida en la reforma de 1996 señalaba:

99. (...)

I.

II. La Sala Superior realizará el cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, una vez resueltas las impugnaciones que se hubieren interpuesto sobre la misma, procediendo a formular la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos.

La norma vigente señala que:

99. (...)

I.

II. Las impugnaciones que se presenten sobre la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos que serán resueltas en única instancia por la Sala Superior.

Las salas Superior y regionales del Tribunal sólo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes.

La Sala Superior realizará el cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, una vez resueltas las impugnaciones que se hubieren interpuesto sobre la misma, procediendo a formular, en su caso, la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos.

En este sentido, dicha facultad establecida para la Sala Superior del TEPJF, no es un acto jurídico aislado o único, sino mas bien es una de las etapas en que se desarrolla el proceso electoral federal en nuestro país, por lo que es importante considerar que, al concluirse el último de los juicios de inconformidad presentados en contra de los

resultados, es precisamente en ese momento donde la Sala Superior esta en aptitud de iniciar las acciones relativas a dicha etapa electoral.

Consecuentemente, durante toda esta etapa, a diferencia de lo ocurrido en los juicios de impugnación presentados ante dicha autoridad, en donde se sigue un procedimiento específico, donde los plazos y las reglas tanto generales como específicas deben ser seguidas a cabalidad, esta etapa procesal se desarrolla con amplias facultades discrecionales para su desarrollo, al no ser reglamentadas de forma particular o similar a la de dichos juicios de inconformidad.

Lo anterior quiere decir que en atención a las facultades constitucionales concedidas al órgano jurisdiccional electoral en materia de control de constitucionalidad, este órgano se podría erigir en un “Tribunal Constitucional” en la materia, que bien puede tomar en cuenta disposiciones constitucionales generales y específicas para, incluso, desaplicar aquellas normas ordinarias que puedan ser un obstáculo para el ejercicio de su facultad de calificar y en su caso, validar, o no, la elección presidencial y más si como en el caso, el órgano jurisdiccional ha expresado en sus propias resoluciones como seguidor de la teoría garantista.

Siguiendo a Luigi Ferrajoli, coincidimos que cuando se presenta en la estructura normativa del Estado constitucional de derecho, la ilegitimidad jurídica que afecta regularmente a los poderes normativos del poder legislativo y judicial, en razón a que existe una incorporación limitada de la obligatoriedad de los deberes de cumplimiento a los niveles más altos del ordenamiento jurídico particular, resultando en la ineficacia de las normas constitucionales, principalmente.⁴⁴

Prima facie, a nuestro juicio en la elección presidencial pasada ante la limitación realizada por la SCJN en la elección del 2006, con motivo de la contradicción de tesis 2/2000, se dejo de actuar de manera consecuente con sus argumentaciones sobre garantismo jurídico. En el proceso del año 2000 para dicha elección, dado el amplio margen entre el ganador y el segundo lugar, la aceptación de la derrota por parte de los contendientes, limito la atención recibida para el análisis de la declaración de validez correspondiente, a pesar que tiempo después se presentarías sendos casos de ilegalidad en el financiamiento de las campañas políticas del PRI y del PAN.

⁴⁴ FERRAJOLI Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Trotta. Madrid. 2006. pp. 872.

Consideramos que existen suficientes evidencias analíticas que permiten establecer que los procesos del 2000, 2006 y 2012, las conclusiones interpretativas del Tribunal tuvieron serias deficiencias para el desarrollo cabal de sus facultades de órgano validador.

Así las cosas, nuestra posición se suma a la de muchas otras académicas que no sea una herramienta de detentación y/o mantenimiento indebido del poder político para los gobernantes nuestra Constitución Política y que, más bien sea el actor político que en igualdad de circunstancias, mediante el adecuado manejo de información, en un marco de legalidad y constitucionalidad, pueda convencer a la ciudadanía de su idoneidad para ocupar los cargos del poder públicos; que se vuelvan a sacar provechos económicos ni políticos del marco del derecho electoral en materia del derecho a la información, sino que más bien, bajo el conocimiento y eficacia de las reglas del juego democrático, sean los más capaces los que guíen a la sociedad mexicana a los estadios más elevados de la democracia, tal como lo evoca, en su artículo tercero, nuestra Constitución.

Por lo tanto, en la agenda de los principales pendientes para una adecuada Reforma Política del Estado, es el trabajar en la consecución de un mejor marco constitucional de nuestro sistema político y evitar mediante su diseño institucional que se mantenga la ventaja que se aprecia tienen los que controlan los cargos del poder público respecto a la ciudadanía en general y que durante muchos años se han valido los mecanismos constitucionales utilizados de manera arbitraria para con seguir sus intereses, privándonos de un Estado de Derecho sin cortapisas. La utilización de recursos públicos como el dinero y los modelos de comunicación política son aspectos que deben de perfeccionarse en el modelo de consolidación democrática en ciernes.

Finalmente quiero concluir manifestando que para que la democracia se materialice apropiadamente, debe de ser inscrita en la normatividad mediante la utilización de una técnica legislativa integral que utilice al derecho comparado como apoyo para evaluar la forma apropiada de instrumentar las instituciones jurídicas de una manera operativa y funcional. Sin duda, considerando las propuestas surgidas desde la ciudadanía, hay experiencias internacionales y nacionales que nos arrojaran pistas de líneas legislativas apropiadas para dicho fin.

La Sociedad reclama su derecho a participar, démosle el derecho a ser corresponsales del desarrollo político, social, cultural y económico de la comunidad, de una

manera verdaderamente democrática y compartida con el Estado, sin que para ello, sea necesario actuar ante crisis que promuevan el desbordamiento de los causes institucionales del Estado.

Por ello, podemos concluir, coincidiendo con lo que nos dice Manuel Aragón respecto a que “el carácter democrático se deriva de un texto constitucional cuando este cumple determinados requisitos, aunque la palabra democracia no apareciese, literalmente, en el texto.”⁴⁵ Y con Rawls en su idea de la justicia como imparcialidad, el intento por establecer modificaciones progresistas respecto a la idea primitiva del contrato social, pero en donde, sigue prevaleciendo las consideraciones de tipo ideológico en la manufactura de su desarrollo. Así, por ejemplo, nos dice que en “una sociedad justa, las libertades de la igualdad de ciudadanía se dan por establecidas definitivamente; los derechos asegurados por la justicia no están sujetos a regateos políticos ni cálculos de intereses sociales”.⁴⁶

I. La democracia constitucional.

A. Conceptos fundamentales de la democracia constitucional.

Para iniciar nuestro estudio, estableceremos, previamente y de una manera general los elementos que componen la estructura teórica de lo que hoy se considera la democracia constitucional, en donde estableceremos cuales son los componentes fundamentales para su consideración.

7. Relación entre Estado y Derecho.

Dado el objeto de estudio que nos hemos planteado, sentimos la necesidad de trazar una concepción y definición tanto del Derecho como del Estado, lo cual resulta prácticamente complejo de establecer por la propia problemática que representa su desarrollo y representación conceptual.

⁴⁵ ARAGON Manuel. *Constitución, democracia y control*. Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. México. 2002. p. 56.

⁴⁶ Rawls. Ob. Cit. p. 17.

Para iniciar, en palabras del jurista español Manuel Atienza, “definir es una operación mediante la cual se describe, se especifica, se aclara o se establece el significado de una expresión lingüística. Como el derecho es, aunque no sólo, una cuestión de lenguaje, las definiciones le son muy relevantes.”⁴⁷ Precisamente la polisemia de nuestra expresión, desembocaría en la necesaria delimitación de los alcances que podemos darle en la cultura jurídica y común de una sociedad determinada y mediante la cual podemos plantearnos el debido resultado del acto volitivo de la utilización del derecho en los distintos ámbitos de su aplicación.

Tiene relación con lo anterior, la idea del “aguijón semántico del derecho”,⁴⁸ el cual expresa lo que podría presentarse como una dificultad para sortear por parte de quienes en un determinado momento pretendemos plantear, por lo menos, una noción sobre lo que es el derecho.

Para tratar de explicar los señalamientos que el filósofo del derecho Ronald Dworkin establece respecto a la idea de “aguijón en el derecho”, podemos apoyarnos en lo que Timothy Endicott dice que “incluso para discrepar, necesitamos entendernos. Si rechazamos lo que usted dice sin entenderlo, tendremos sólo la ilusión de un desacuerdo. Usted

⁴⁷ ATIENZA Manuel. ob. cit. p. 42.

⁴⁸ Dworkin lo explica de la siguiente manera; “Tiene importancia decir que los jueces deberían hacer cumplir la ley en lugar de ignorarla, que los ciudadanos deben obedecerla salvo en raras ocasiones, que los funcionarios deben actuar de acuerdo a sus disposiciones. Parece obtuso negar todo esto sólo porque a veces disentimos sobre que es el derecho en realidad. Así, nuestros filósofos del derecho tratan de salvar lo que pueden. Se aferran a un cabello: dicen que los jueces en los casos difíciles sólo simulan disentir sobre qué es el derecho, o que los casos no son más que disputas confusas al margen de lo que es claro y compartido. Crean que de lo contrario, se adhieren a alguna forma de nihilismo sobre el derecho. La lógica que se desprende de este estrago es la lógica que acabamos de describir, la discusión de que a menos que abogados y jueces compartan criterios objetivos sobre los fundamentos del derecho, no puede haber un debate o una idea significativa sobre que es el derecho. No nos queda más que hacer frente a la discusión. Es un debate filosófico, de modo que la siguiente etapa de nuestro proyecto debe ser también filosófica. Se puede denominar al argumento descrito, que ha acusado tanto daño en filosofía del derecho, el aguijón semántico. Las personas que tienen una cierta imagen de cómo es el desacuerdo y cuándo es posible, son su presa. Crean que pueden discutir con sensatez uno con otro si, y sólo si, todos aceptamos y seguimos los mismos criterios.” “Los filósofos del derecho que creen que debe haber reglas comunes a todos tratan de explicar el desacuerdo teórico. Dicen que abogados y jueces sólo están simulando, o disienten sólo porque el caso ante ellos cae dentro de una zona confusa y gris de los derechos consuetudinarios. De cualquier manera, según dicen, es mejor ignorar las palabras que utilizan los jueces y tratarlos como si discreparan sobre la fidelidad o la enmienda, pero no sobre el derecho. Allí está el aguijón: estamos marcados como su objetivo por un cuadro muy crudo sobre qué tipo de desacuerdo es o debe ser.” DWORKIN Ronald. *El imperio de la justicia*. Gedisa. Barcelona 2005. pp. 43-45.

estará afirmando una cosa y yo estaré negando otra. Incluso para discrepar, necesitamos algún acuerdo”.⁴⁹

Para clarificar el concepto de aguijón en el derecho en la teoría que Hart estableció: “El desafío interpretativo es: que Hart pensó que el núcleo de desacuerdo es un conjunto de criterios compartidos para la aplicación de conceptos jurídicos, y que, de manera típica, nosotros no compartimos tales criterios. El desafío es tan básico que, si tiene éxito, la discrepancia genuina sobre lo que requiere el derecho es imposible en la teoría de Hart”⁵⁰.

En términos generales, señala que la existencia de definiciones legislativas, doctrinales y reales que intentan establecer un análisis conceptual relativo al alcance de dicha palabra⁵¹ nos lleva a distinguir tres nociones o tres concepciones distintas de derecho: la definición como técnica para escribir, introducir, modificar o precisar el significado de ciertas expresiones, la definición como herramienta de análisis conceptual; y la definición como forma de referirse a las entidades, a los objetos que están detrás de las palabras. Concluye al respecto que el derecho puede verse, como una operación lingüística consistente en mostrar (aclarar) los diversos usos de la expresión, bien como una indagación de carácter teórico o conceptual (el concepto supremo en el que desembocan todos los otros conceptos jurídicos), o bien como una investigación dirigida a encontrar la verdadera esencia, la realidad, en qué consiste el derecho.⁵²

Ahora bien, ya sea como técnica, como análisis conceptual o como manera de referir los objetos del derecho, estas aproximaciones determinan algunas de las más destacadas variaciones en la conceptualización del derecho. Permiten tener una visión ampliada de los contornos a través de los cuales el derecho puede ser abordado y desarrollado por sus estudiosos, sin embargo, esta misma amplitud de nociones, desemboca en la propia dificultad de definir al derecho.

Carlos S. Nino, expresa que aún no deja de ser sorprendente que los estudiosos del derecho aparentemente tengan las dificultades que tienen y disientan en la forma en que lo hacen cuando se ponen en la tarea de identificar y clasificar los fenómenos a cuyo estudio han dedicado toda su vida y que, por otra parte, no parecen ser nada misteriosos ni requerir

⁴⁹ ENDICOTT Timothy. *Palabras y Reglas*. Fontamara. México. 2004. p. 11.

⁵⁰ Idem. pp. 11-12.

⁵¹ Idem. pp. 42-47.

⁵² Idem. pp. 46-47.

técnicas especiales de observación.⁵³ La realidad pareciera ser contundente, no es posible aún superar las dificultades más elementales de nuestra disciplina sin revisar el panorama pasado y presente, manteniéndose entrampado el desarrollo constructivo de las definiciones del derecho.

Mucho de lo anterior, lo podemos ejemplificar, siguiendo palabras del mismo Carlos Santiago Nino en relación a que lo que es mencionando por muchos juristas, aun hoy en día, no logran advertir que una cosa es la función de definir una palabra y otra lo es describir la realidad, y hablan del concepto de derecho como si hubieran descubierto los aspectos más profundos de aquella.⁵⁴

Por lo tanto, podemos señalar la pertinencia de encontrar aspectos más o menos coherentes y generalizados sobre la forma o manera de desentrañar los métodos de aproximación al derecho más relevantes de los últimos tiempos.

Para efectos de nuestro trabajo el derecho representará, el instrumento cognitivo-social que los individuos y las sociedades (re)presentan y producen en su contexto histórico-institucional, a fin de expresar sus aspiraciones jurídico-morales que le permitan ordenarse tanto en las relaciones entre particulares en la esfera privada y en la esfera pública ante las autoridades, en donde los principios de libertad,⁵⁵ justicia e igualdad, suelen jugar un importante papel integrador. Aplicando todo la anterior, con su propia problemática específica, también en el plano internacional, e incluso, hoy en día en el propio proceso de integración de los Estados modernos que realiza la globalización.⁵⁶

Entonces, coincidiremos con Habermas cuando nos dice:

⁵³ NINO, C., op.cit. p. 11.

⁵⁴ Idem. pp. 12-13.

⁵⁵ “La libertad forma parte de la estructura del ser humano, consiste en proyectarse hacia las posibilidades que tenemos”. ZARAGOZA, José y otros, *Los Derechos Humanos en la Sociedad Contemporánea*. UANL. México. 2007. p. 44.

⁵⁶ En una primera acepción a estado referida al fenómeno específico de la progresiva y tendencial unificación a escala mundial de los mercados de mercancías, en relación ya sea de las barreras proteccionistas levantadas por varios Estados en defensa de sus propios mercados nacionales, o bien al proceso de uniformación -o de “homologación”- cultural que ha generalizado a escala mundial estilos de vida y modelos de consumo. REVELLI, Marco. *La ideología de la globalización y su realidad*. en CARBONELL Miguel. y otro (compiladores). *Estado constitucional y globalización*. Porrúa-UNAM. México. 2001. pp. 140-141.

“La función de integración social que al derecho le corresponde en sociedades complejas (...) sólo puede cumplirse efectivamente si las normas poseen un elemento de legitimidad que rebasa su pura imposición coactiva y posibilita la aceptación necesaria para su surgimiento.”⁵⁷

La anterior concepción del derecho nos permite irnos aproximando a nuestro objetivo de establecer que, en el contexto de nuestro país, la relación existente entre la esfera jurídica y los comportamientos de actores políticos, particularizándolo para la elección del jefe del ejecutivo, por lo menos parece distorsionarse sobre el cumplimiento o no del alcance esperable que tienen los principios constitucionales que son fuente de las normas electorales en general. Y es que como lo plantea Habermas, es prerequisite para la aceptación de un ordenamiento jurídico en general, lograr evidencias claras de aceptación de las normas jurídicas, las cuales, desempeñan un papel catalizador de los conflictos.

Ahora debemos situar en dicho contexto, algunas nociones conceptuales acerca del Estado como un ente histórico, que ha evolucionado hasta llegar a formar una realidad político-jurídica.

Nos trataremos de apartar respecto a que los estudios relativos se conforman con recuperar de acuerdo con su punto de vista, la equivalencia entre Estado y derecho, llegando a adornar a este último de todas las virtudes, según la ley de la balanza a la que está habituada la historia del pensamiento. Es, sin embargo, más sensato interrogarse sobre bajo qué condiciones el derecho satisface las exigencias de la justicia.⁵⁸

Primeramente, en la ya clásica idea que el Estado⁵⁹ se compone de tres elementos: 1) el territorio; 2) la población; y 3) el poder; lo anterior adolece de una suficiente estructura analítica que permita entender ya el complejo fenómeno del Estado y que, aunado al contexto mundial de globalización, se dificulta aun más su comprensión total.

Siguiendo también ideas de Jellinek que construye su visión de Estado estableciendo que el derecho conviene que sea elaborado de un modo sistemático por una voluntad unívoca de suerte que favorezca constantemente los intereses que ésta llamado a

⁵⁷ Citado en GARCÍA, Armando J. *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann*. Universidad Externado de Colombia. Colombia. 1999. p. 18.

⁵⁸ COICAUD, Jean. *Legitimidad y política. Contribución al estudio del derecho y de la responsabilidad política*. Homo Sapiens Ediciones. Argentina. 2000. p. 19.

⁵⁹ JELLINEK, George. *Teoría General del Estado*. FCE. México. 2004. pp. 368-400.

amparar y auxiliar. Entonces, para este autor, será precisamente el fin del Estado la razón de ser de su existencia lo siguiente: favorecer los intereses solidarios, individuales, nacionales y humanos, en la dirección de una evolución progresiva y común.⁶⁰

Posteriormente, y con el imperio de las ideas formal-positivas prevalecientes en la primera parte del siglo XX, Kelsen nos dice que si el Estado es un sistema normativo, tiene que ser el orden jurídico positivo, pues es imposible admitir junto a éste la validez de otro orden cualquiera. Si el Estado fuese otra cosa que el sistema de las normas jurídicas positivas, entonces sería tan difícil afirmar desde un mismo punto de vista y dentro de la misma esfera cognoscitiva que el Estado y el Derecho coexisten, como es difícil al jurista afirmar la validez de la moral y al moralista la validez del Derecho positivo. La equívoca palabra Estado puede adoptar también un sentido ético-político; pero este Estado no puede hallarse en menor relación con el Derecho positivo y esto constituye una de las pocas posiciones firmes e indiscutibles de la Teoría del Estado.⁶¹ Es pues, la identidad en él. Algo que, sin duda parece carecer de la suficiente solidez teórica para sostenerse por sí misma ante su propia insuficiencia.

Por ello, en palabra de Herman Heller, “la función del Estado es algo que se da y plantea la voluntad humana. La función no es nunca una mera situación natural. Hácese una necesidad que domina nuestro obrar en el momento en que se produce una determinada situación cultural a saber, cuando los pueblos se hacen sedentarios.”⁶²

Entonces el Estado ya no puede elevarse por encima del pueblo, o mejor dicho de la sociedad y mucho menos del derecho como modelo de sistema que se retroalimenta en la teoría y en la práctica. Hay cultura, política, hábitos, conjuntamente con normas y sistema político. La persona humana crea pues al Estado para su auxilia y no la como para situarlo como un ente aislado y carente de direccionamiento normativo.

2. Un modelo de Estado.

Estado y Sociedad, son hoy en día un binomio inseparable en la observación de la estabilidad de una nación. Su equilibrio produce gobernabilidad, no solo a partir de la

⁶⁰ Idem. pp. 261-262.

⁶¹ KELSEN, Hans. *Teoría General del Estado*. Ediciones Coyoacán. México. 2005. p.22.

⁶² HELLER, Herman. *Teoría del Estado*. FCE. México. 1998. p. 219.

adecuada eficacia que el Estado debe reflejar en el cumplimiento de las demandas provenientes de la sociedad, sino además en la inclusión participativa de esta última en los grandes ejes de la toma de decisiones de interés público, como lo son leyes, actos de políticas públicas, rendición de cuentas de los gobernantes, elecciones de los cargos públicos, transparencia, etc.

Entonces Estado debe ser Estado de derecho. Zagrebelsky nos dice que: “La expresión Estado de Derecho es ciertamente una de las más afortunadas en la ciencia jurídica contemporánea. Contiene, sin embargo, una noción genérica y embrionaria, aunque no es un concepto vacío o una fórmula mágica, como se ha dicho para denunciar un cierto abuso de la misma. El Estado de Derecho indica un valor y alude sólo a una de las direcciones de desarrollo de la organización del Estado, pero no encierra en sí consecuencias precisas. El valor es la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos. El propio Estado Constitucional, que es la forma de Estado típica de nuestro siglo, es presentado con frecuencia como una versión particular del Estado de Derecho. Esta versión no resulta necesariamente forzada, si consideramos la elasticidad intrínseca del concepto, aunque para una mejor comprensión del mismo es aconsejable no dejarse seducir por la continuidad histórica e intentar, por el contrario, poner en claro las diferencias.”⁶³

Con lo anterior pretendemos partir de la idea inicial que encierra el ideal del Estado. Su concepción como una entidad abstracta señala aspiraciones que en un determinado referente de sociedad plantea aspiraciones legítimas y que al contrastarse en diferentes propuestas resultaría ser tan distante la una de la otra. Así, para el alcance de nuestra investigación, tomamos esa parte de ideal embrionario que debe ser protegido en su gestación social para permitir el alumbramiento de la legitimidad que, en cada caso, debe acompañar en la construcción social de la realidad estatal.⁶⁴

Retomando ideas de Prieto Sanchiz, señala que “la Constitución es una ley del Estado, pero actúa como si fuera una norma superior a cualquier norma dictada por un

⁶³ ZAGREBELSKY Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, Derechos y justicia*. Primera edición. Trotta. Valladolid.1995. pp. 21-22

⁶⁴ BERGER, Peter L., et. al. *La construcción de la realidad social de la realidad*. Amorrortu. Buenos Aires. 2005. pp. 64-161.

órgano del Estado; en cierto modo, desempeña la función del Derecho natural.”⁶⁵ Posteriormente aclara que “esta sustitución de la soberanía concreta de la ley por la soberanía abstracta de la Constitución tiene una importante consecuencia, en la que insiste Zagrebelsky, que es la disociación de los aspectos o componentes del Derecho (...) los derechos humanos y la justicia.”⁶⁶

Así, dichos componentes que se deben contemplar en los confines de un Estado, reflejan las aspiraciones que el derecho constitucional contemporáneo tiene como algo necesario para la consecución de un Estado Constitucional de Derecho, que, como sabemos, comienza a gestar las prácticas que deben ser adoptadas para la toma de decisiones políticas más cercanas a la aceptación social.

“Con estas formulaciones, la tradicional concepción de la organización estatal, apoyada sólo sobre el principio de autoridad, comienza a experimentar un cambio. El sentido general del Estado liberal de derecho consiste en el condicionamiento de la autoridad del Estado a la libertad de la sociedad, en el marco del equilibrio recíproco establecido por la ley”.⁶⁷

Entonces el Estado de Derecho, no será ya únicamente un gobierno de las leyes, sino que esas leyes serán gobernadas por la supremacía constitucional que impregnará de sus principios al resto del ordenamiento jurídico de un Estado, lo cual representa precisamente la idea de su debida constitucionalización.⁶⁸

Conceptos como soberanía popular y representación política implican la insuperable importancia de la legitimación del poder político; no solo la que emana por medio de las elecciones competitivas y confiables, sino además, a partir de la inclusión de una sustancia que debe nutrir a las normas fundamentales de un país o estado. Dicha sustancia no es otra que la Democracia.

También el Estado será democrático. Democracia que no se agota con los procedimientos de elección popular, sino que se desarrolla en la inclusión y protección constitucional de derechos fundamentales como los son los de libertad e igualdad. Y es aquí donde surge la sociedad a través de la participación ciudadana como el instrumento que

⁶⁵ PRIETO Sanchís, Luis. *Constitucionalismo y positivismo*. Segunda edición. Fontamara. México.1999. p.35.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ ZAGREBELSKY Gustavo. *Op.cit.* p. 23.

⁶⁸ Al respecto se puede consultar GUASTINI Ricardo. *Estudios de teoría constitucional*. Fontamara. México. 2003. pp. 153-163.

consolida los pisos mínimos, que todo sistema jurídico debe de prescribir, para asegurar la instauración de un Estado Constitucional de Derecho y que materializa en la realidad social la oportunidad de la inclusión del Ciudadano, comprometiéndolo con su entorno, para ser parte de la consolidación democrática; creando el círculo virtuoso que se retroalimenta con el Ciudadano, que se inserta en la Sociedad Civil, de donde proviene la Soberanía Popular para la conformación del Estado, a través de la Representación Política, la cual busca y necesita de la Legitimidad, misma que es fomentada por la eficacia gubernamental y concluyendo con su objetivo final que es el propio Ciudadano.

3. ¿Qué Estado para México?

En palabras del constitucionalista José Luís Prado, “el nuevo contexto político mexicano requiere de un nuevo constitucionalismo, un nuevo pacto político que organice el pluralismo político, donde se exprese nuestro multipartidismo para el desarrollo de la gobernabilidad, diseñando instituciones políticas adecuadas, ya que de no ser así, la democracia mexicana no garantiza el desarrollo nacional e individual.”⁶⁹

Para la consolidación del Estado democrático mexicano, se requiere del establecimiento de un marco jurídico lo suficientemente accesible para el cauce de las aspiraciones de lograr el llamado bien común. Y es precisamente esto lo que le representa un reto importante a los estudiosos del derecho, legisladores y juzgadores. Este mismo debe ser el eje rector de todo intento de mejorar la legitimidad y eficacia de las instituciones políticas⁷⁰ del entramado constitucional.

4. Constitucionalismo.

Es necesario realizar un recorrido ilustrativo acerca de la construcción de la noción de constitucionalismo, derivada de los hechos sociales.

⁶⁹ PRADO Maillard, José Luis. *Hacia un nuevo constitucionalismo*, Porrúa, México, 2006. p. XXII.

⁷⁰ “Las instituciones políticas del Estado Constitucional pueden tener la legitimidad que le imprime la sociedad, bien al momento de la elección de las personas que las representarán o en el desempeño que puedan tener, expresadas a través del sufragio o cualquier otro procedimiento de democracia directa.” NÚÑEZ Torres Michael. *La capacidad legislativa del gobierno desde el concepto de institución. El paradigma de Venezuela y España*, Porrúa, México, 2006. p. 83.

Cumpliendo, en cada época de la humanidad, con un papel trascendental en la consecución y expresión formal de metas trazadas por movimientos sociales y políticos, como lo son las luchas, las revoluciones, las crisis y todo tipo de acciones sociales encaminadas a transformaciones de la realidad, la Constitución se ha vuelto objeto de múltiples valoraciones e investigaciones, sin que necesariamente tengan que presentarse de nueva cuenta los fenómenos anteriormente descritos para su formulación y al mismo tiempo, sin que, al final de cuentas, todos los resultados de dichas actividades científico-académicas terminen siendo incluidas en reformas constitucionales.

La dinámica social obliga a la revisión de la forma de revisar la constitución.⁷¹ Las grandes transformaciones en los Estados-Nación conllevan aparejadas las reformas mínimas para encauzar la necesidad de garantizar derechos y ejercer el gobierno y sus políticas públicas. Ya no sólo basta el que las elites políticas “hegemónicas” o aquellas que gobiernan transitoriamente, mantengan las herencias constitucionales de pactos o revoluciones del pasado o que de manera excluyente establezcan sus proyectos de sus programas políticos a cumplir. Es necesario que en la conformación del entramado constitucional se permita y se acepte la inserción de intereses sociales distintos para el encauzamiento adecuado de la vida institucional y con ello evitar la inestabilidad de los sistemas políticos y jurídicos que las minorías insatisfechas tienen, legítima o ilegítimamente, la capacidad de producir.

Pero la tarea pendiente deviene ya de la construcción del constitucionalismo a lo largo de la historia de la humanidad y sus acciones como fuente normativa. Y es que en cada época, se fueron desarrollando y reinventando cada uno de sus componentes.

Sin pretender entrar en debate histórico o/y de apreciación, en sus antecedentes más remotos, en la antigua Grecia con la *Politeia*,⁷² que eran las cartas normativas fundamentales se considera se inicia el camino de anhelos por ordenar la convivencia social. Ya en el imperio romano mismo, el valor de la *constitutio* representaba el instrumento de creación de una civitas.

⁷¹ TAMAYO y Salmorán, Rolando. *Introducción al estudio de la Constitución*, México, Fontamara. 2002.

⁷² La estructura política de una ciudad, su Constitución. Conjunto de ciudadanos. Ciudadanía. Constituciones ARISTORELES y otros. *Constituciones Políticas griegas. Clásicos de Grecia y Roma*. Alianza editorial. Madrid 2007. p. 26.

Posteriormente, durante el medioevo, comienza a tener un sentido más normativo y trae consigo instituciones jurídicas, como el “debido proceso” (*due process*), que marcan un indudable desarrollo de las pretensiones liberales de toda norma fundamental.⁷³

Al término de la revolución francesa y la norteamericana, la instauración de los derechos fundamentales y la separación de poderes, así como la inserción de exigencias liberales, tanto políticas como sociales, mantiene ese desarrollo expansivo del constitucionalismo.

No debe dejar de mencionarse la rigidez constitucional y que resulta ser relevante en la primera consideración de una concepción más acabada del constitucionalismo.

Los derechos sociales con la constitución mexicana de 1917 y de la república de Weimar en 1919 continuaron adicionando elementos relevantes de inclusión en los textos fundamentales.

Al concluir las Guerras Mundiales se inicia el advenimiento, en los Estados renovados por ellas, de la instauración del constitucionalismo moderno y una pluralidad de instituciones que marcaron el inicio de la democratización de los Estados, así como la entrada de corrientes jurídicas que permitieron la proliferación del control de la constitucionalidad de las normas y los actos jurídicos.

Fueron sumándose elementos en cada etapa de la humanidad, acorde a las circunstancias que imperaban y a las bases interpretativas de la realidad de cada uno de quienes contribuyeron en ello. Por lo tanto, se hace latente que la dinámica que acompaña a las propuestas de instauración y reformas constitucionales trae consigo la revisión de múltiples factores y la inclusión de otros para su adecuada elaboración.

En nuestro país, durante mucho tiempo, el análisis que se hacía a las constituciones giraba primordialmente entono al papel político que ellas jugarían en una sociedad determinada. Los estudios de Carl Smith y Ferdinand Lasalle eran utilizados para dar cuenta de lo anterior.⁷⁴ La visión programática del texto constitucional, prácticamente hace nugatoria la aplicación eficaz de las normas constitucionales a casos particulares.

⁷³ Un recuento de la aparición de los derechos fundamentales en el constitucionalismo en FIORAVANTI, Mauricio. *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*. Trotta. Madrid. 2000.

⁷⁴ Para el caso aplicable a México. COSSÍO Díaz, José Ramón. *Dogmática Constitucional y Régimen Autoritario*. Fontamara. México. 2005. pp. 53-65.

Con la democratización de los sistemas políticos prescritos en las constituciones, dio lugar a discusiones de mayor profundidad en la construcción efectiva de instrumentos jurídicos que pactarían la apertura política y desembocan en grandes debates del alcance de los derechos fundamentales y del sistema político a ser adoptado.

En la actualidad, ante la consolidación y desarrollo del constitucionalismo, se ha dado lugar al surgimiento de corrientes neoconstitucionales que mantienen a la investigación jurídica contemporánea permanentemente activa. Al respecto, Carbonell nos dice que:

“Por una parte (...), a una serie de fenómenos evolutivos que han tenido evidentes impactos en lo que se ha llamado el paradigma del Estado Constitucional. Por otro lado, con el término neoconstitucionalismo se hace referencia también a una determinada teoría del Derecho que ha propugnado en el pasado reciente por esos cambios y/o que da cuenta de ellos, normalmente en términos bastante positivos o incluso elogiosos.”⁷⁵

El actual constitucionalismo parece poder ser entendido de acuerdo con las ideas más relevantes del jurista italiano Zagrebelsky, quien nos señala la necesidad de trascender mas allá de las condiciones que actualmente imperan en el derecho contemporáneo y encontrar en los desarrollos modernos del derecho constitucional que hacen languidecer al positivismo jurídico y que desarrolla condiciones distintas para el establecimiento de un nuevo paradigma flexible del derecho, el derecho “dúctil”.

Zagrebelsky nos dice: “(...) que es verdaderamente fundamental, por el mero hecho de serlo, nunca puede ser puesto, sino debe ser siempre presupuesto. Por ello, los grandes problemas jurídicos jamás se hallan en las constituciones, en los códigos, en las leyes, en las decisiones de los jueces o en otras manifestaciones parecidas del “derecho positivo” con las que los juristas trabajan, ni nunca han encontrado allí solución. (...) el derecho positivo se pierde en una Babel de lenguas incomprensibles entre sí y contundentes para el público profano”.⁷⁶

Carbonell, en un estudio preliminar de una obra del autor italiano, nos dice estos problemas persistirán “(...) si no somos capaces de superar las visiones tradicionales que

⁷⁵ CARBONELL, Miguel. Compilador. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid, Trotta. 2003. pp. 9-10.

⁷⁶ ZAGREBELSKY, Gustavo. *op.cit.* 1995. p. 9.

los juristas siguen teniendo sobre la constitución y sobre la ciencia del derecho constitucional. Si la constitución se presenta como una escisión entre el pasado y el presente, como un punto de inflexión fundacional, en donde una generación impone las bases de la convivencia social partiendo de cero, (...) o bien si se la entiende como un seguimiento de las leyes naturales de la historia, expresión de las costumbres sociales y del ser del organismo social, estaremos ante un falseamiento de la realidad. Un sistema constitucional no es ni puede ser, en la práctica, solamente revolución o solamente conservación (...).⁷⁷ Se podría decir simplifcadamente que la idea del derecho que el actual Estado constitucional implica no ha entrado plenamente en el aire que respiran los juristas.”⁷⁸

Carbonell nos señala que “los principios requieren de la dogmática constitucional de nuestro tiempo estar más abierta a los requerimientos de la política constitucional. Esto supone elevar el grado de ductilidad en sus planteamientos, de manera que la interpretación de la constitución no prefigure las posibilidades del presente, sino que permanezca abierta a lo que pueda decidir el futuro (...).”⁷⁹

Entonces, será necesario revisar cual es esa “ductilidad” necesaria para la interpretación de los principios establecidos en la constitución. “Si mediante una palabra lo más aproximadamente posible, quisiéramos indicar el sentido de este carácter esencial del derecho de los Estados constitucionales actuales, quizás podríamos usar la imagen de la ductilidad. Los términos a los que hay que asociar la ductilidad constitucional de la que aquí se habla con la coexistencia y el compromiso. La visión de la política que ésta implícita no es la de la relación de exclusión e imposición por la fuerza (en el sentido del amigo-enemigo hobbesiano y schmittiano), sino la inclusiva de integración a través de la red de valores y procedimientos comunicativos, que es además la única visión no catastrófica de la política posible en nuestro tiempo”.⁸⁰

Sobre lo anterior, Luís Prieto Sanchíz nos dice que “según esta visión, nos hallamos ante un cambio profundo del orden jurídico y político que irremediamente debería exigir una nueva filosofía del derecho; al parecer, todavía vivimos en el contexto dominado por la

⁷⁷ ZAGREBELSKY Gustavo. *Historia y constitución*. Trotta. Madrid. 2005. p. 11.

⁷⁸ ZAGREBELSKY. Op.cit. Supra 33. p. 10.

⁷⁹ ZAGREBELSKY. Op.cit. Supra 44. pp. 12-13.

⁸⁰ Idem. p. 14-15.

ideología del positivismo, mientras los caracteres del ordenamiento jurídico actual ya no son conformes a tal ideología.”⁸¹

La principal motivación entonces para el establecimiento de una teoría dúctil del derecho, sería la de superar al positivismo jurídico, únicamente en lo que sus insuficiencias afectan el objetivo de las normas. Esto implica la forma en que el constitucionalismo moderno interpreta del derecho constitucional y su manera de aplicarse como norma obligatoria. Lo anterior refiere el establecer un contenido institucional basado en el ideal democrático.

5. Democracia.

Paralelamente a ello, a la democracia como sistema de gobierno,⁸² que no sólo como ideario político, le ha ocurrido un desarrollo teórico un tanto cuanto errático.⁸³ En primer término se le proyecta un juicio negativo por parte de concepciones de los clásicos entendiéndose, incluso, como una manera perversa de gobernar.⁸⁴

Desapareciendo por un largo periodo de las propuestas para la toma de decisiones en los gobiernos constituidos por reinos, permanece aletargado hasta su evidente recuperación con los reclamos republicanos en la revolución francesa y norteamericana.⁸⁵

Su primacía deviene al final de cuentas con la derrota del absolutismo y totalitarismo de los gobiernos fascistas de la segunda guerra mundial o de las corrientes marxistas de corte comunista.⁸⁶

⁸¹ PRIETO Sanchíz, Luís. *Constitucionalismo y positivismo*. Segunda edición. Fontamara. México. 1999. p. 10.

⁸² “(...) la democracia, como todas las categorías políticas, no tiene un significado atemporal o ahistórico. Surgió en un contexto político, económico y cultural muy concreto y se ha ido transformando a medida que dicho contexto se ha ido modificando. PISARELLO, Gerardo. *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*. Trotta. Madrid. 2011. p. 15.

⁸³ Garza señala que “Es indiscutible que uno de los temas que más han vertido tinta desde una perspectiva histórica y teórico analítica tanto en la filosofía política como en la ciencia política es sin lugar a dudas el tema inherente a la democracia. Pero también es cierto que todavía estamos lejos de haber alcanzado un conocimiento exhaustivo del fenómeno democrático ya que temporal y espacialmente dicho fenómeno ha sido definido e instrumentado en función de exigencias legitimadores diversas e incluso antagónicas. GARZA Castillo, Mario. *La paradójica interrelación entre régimen democrático y un partido post-hegemónico: El caso del PRI mexicano*. Consultable en AGUILERA Portales, Rafael Enrique. *La Democracia en el Estado Constitucional*. Porrúa. D.F. 2009. pp. 149-178. Especialmente p. 149.

⁸⁴ BOBBIO, Norberto. *La teoría de gobierno en la historia del pensamiento político*. FCE. México. 1989.

⁸⁵ Un interesante recuento de los modelos constitucionales derivados de dichos movimientos sociales en RUIZ Manero, Alfonso. *Constitucionalismo y Democracia. Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. número 21*. México. ITAM. 2004. pp. 51-84.

En la actualidad, la democracia ha desplazado como modelo de gobierno legítimo a cualquiera de índole distinta, aun ante la presencia de monarquías constitucionales europeas. En todo caso, pocos podrían denunciar insuficiencias democráticas, por ejemplo, en el modelo político español, incluso ante la presencia de la figura del rey como jefe de Estado.

El gran debate sobre la democracia⁸⁷ se ha centrado desde la década de los setentas y hasta la fecha principalmente en su concepción procedimental o minimalista que en síntesis plantea como requisitos suficientes la existencia de elecciones libre y competitivas, así como la inclusión de derecho políticos a todos los ciudadanos.

Según la concepción dominante, la democracia consistiría únicamente en un método de formación de las decisiones públicas: precisamente, en el conjunto de las reglas que atribuyen al pueblo, o mejor a la mayoría de sus miembros, el poder –directo o a través de sus representantes– de asumir dichas decisiones. Esta no es sólo la acepción etimológica de la democracia, sino también la concepción casi unánimemente compartida por la mayor parte de los teóricos de la democracia: desde Kelsen a Bobbio, de Schumpeter a Popper, de Dahl a Waldron y a Sartori.⁸⁸

En contra parte, la discusión sobre la necesidad de que dichos procedimientos electoralistas resultan ser una falacia si no se obliga a incluir en ellos principios de igualdad y libertad en la vida política,⁸⁹ son argumentaciones sustentadas por la democracia maximalista o sustantiva.

Habermas ha nutrido ampliamente el debate acerca de la democracia. En su monumental obra de *Facticidad y Validez*, nos comenta lo siguiente respecto a la democracia en el Estado de Derecho: “El mundo de la vida se constituye a través de un lenguaje que circula por todos los ámbitos sociales y que ofrece una estructura autorreferencial, de suerte que permite traducir de todos los códigos. Una interferencia de subsistemas que signifique “que no solamente es posible la observación, sino la conexión

⁸⁶ Una visión comparativa sobre la revisión histórica y descriptiva de dichos regímenes políticos en BISCARETTI Di Ruffia, Paolo. *Introducción al derecho constitucional comparado*. México. Fondo de Cultura Económica. 1998.

⁸⁷ Un interesante análisis al respecto en COSSÍO José Ramón. *Concepciones de la Democracia y Justicia Electoral. Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática Número 22*. IFE. México.

⁸⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Paradigmas de la democracia constitucional*. Ediar. Buenos Aires. 2009. pp. 33-34.

⁸⁹ “Por ello la ideología política no renuncia jamás a hacer solidarias la libertad y la igualdad, siendo precisamente característica para la democracia la síntesis de ambos principios.” KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia. Forma del Estado y filosofía*. Ediciones Coyoacán. México. 2005. P. 16.

comunicativa entre sistema y mundo de la vida”, exige, por debajo del nivel de los códigos funcionalmente especificados, un medio general de comunicación. Tal medio se parece tanto al lenguaje ordinario que casi se confunde con él. Permite la diferenciación de medios de regulación o control como el dinero y el poder, pero no puede ser entendido a su vez como un mecanismo sistémico”.⁹⁰

La acción comunicativa desarrolla los elementos necesarios para insertar en la sociedad el discurso de los derechos y tratar de establecer su positividad como un orden válido para la organización de la sociedad y del Estado mismo. “Un orden jurídico no sólo tiene que garantizar que cada persona sea reconocida en sus derechos por todas las demás personas; sino que el reconocimiento recíproco de los derechos de cada uno por todos los demás tiene descansar en leyes que serán legítimas en la medida en que garanticen iguales libertades a todos, de suerte que “la libertad del arbitrio de cada uno sea compatible con la libertad de cada uno de los demás”. Las leyes morales cumplen esta condición de por sí; pero cuando se trata de reglas del derecho positivo quien ha de cumplirlas es el legislador político”.⁹¹

Habermas intenta dar la clave del rol que tienen los legisladores frente a un orden jurídico dado. Establece la necesidad de maximizar la información sobre los procesos deliberativos y con ello retomar las ideas que legitimen desde la sociedad, la función legislativa. “De ahí que los implicados en el proceso de producción normativa se les exija que salgan del papel de sujetos jurídicos privados y, entrando en el papel de ciudadanos, adopten el papel de miembros de una comunidad jurídica libremente constituida en la que un acuerdo acerca de los principios normativos de la regulación de la vida en común, o bien venga ya asegurado por tradición, o bien pueda alcanzarse mediante un proceso e entendimiento atendido a reglas normativamente reconocidas”.⁹²

Es decir, requiere del compromiso democrático y cívico de los legisladores para materializar, a través de la opinión pública y la participación ciudadana, el perfeccionamiento y cumplimiento de un sistema político y jurídico legítimos.

⁹⁰ Habermas. Op.cit. p. 119.

⁹¹ Idem. p. 94.

⁹² Idem.

Así pues, la democracia se torna normativa, pero su normativa necesariamente debe ser entendida desde la supremacía constitucional, la representación política y los procesos deliberativos que ella debe garantizar.

6. Democracia Constitucional.

Una vez planteado brevemente los caminos paralelos que siguieron el constitucionalismo y la democracia, resulta evidente que en uno o varios momentos se da el cruce de términos, tanto teórico como material, dándose con ello debates sobre la ponderación de cuales contenidos de dichos conceptos debe principalmente ser imperante en la organización de un Estado, así como la eficacia que puede generarse en orden y en gobernabilidad de una sociedad determinada.

Aquí, el derecho representa la posibilidad de encontrar coincidencias con la moralidad aceptada en una sociedad y con ello obtener también la denominación de la acertada propuesta jurídica a implementar. Al respecto Aarnio nos dice: “La responsabilidad de razonar no se queda en el vacío ni tampoco es una perspectiva desde la torre de marfil de los teóricos del Derecho. Sus raíces están en la sociedad, especialmente en el ideal de la democracia que se desarrolla en Europa durante la era moderna y que se transformó en el concepto de la democracia en el presente”.⁹³

Aarnio, encuentra en la democracia una cláusula legitimadora del derecho positivo y desprende de esto, su posterior contribución para el fortalecimiento mismo de la democracia. “La democracia en el dominio de aplicación del Derecho es exactamente los mismos que la posibilidad de controlar las decisiones por medio de razones (jurídicas) aceptables. De aquí que la necesidad de interpretar los textos jurídicos, la necesidad inevitable de dar razones (justificaciones), y la democracia vayan de la mano –por lo menos en los modernos Estados de Bienestar europeos”.⁹⁴

Conjuntamente con la democracia, es necesario, desde el punto de vista del jurista escandinavo, plantear en términos democráticos, la transparencia en las decisiones judiciales y su adscripción a la moralidad de tipo demócrata. Principios que sin duda,

⁹³ AARNIO Aulis. *Derecho, Racionalidad y Comunicación Social. Ensayos sobre Filosofía del derecho*. Segunda Edición. Fontamara. México 2000. p. 14.

⁹⁴ Idem. p. 19.

desarrollan y perfeccionan, el papel que juega el derecho en las comunidades estatales modernas, es decir, la única forma de gobierno legítima hoy en día.

Al mismo tiempo coincidimos con la propuesta de interpretar las normas constitucionales con una lectura que evite la discrecionalidad y la arbitrariedad, es decir una lectura moral de la constitución propuesta por Dworkin: “La lectura moral (de la Constitución) propone que todos, jueces, abogados y ciudadanos, interpretemos y apliquemos (a sus cláusulas abstractas) con el entendimiento de que se refiere a principios morales sobre la decencia política y la justicia (...) La lectura moral, por tanto, incorpora la moralidad al corazón político del derecho constitucional. Pero la moral política es inherentemente incierta y controvertida y, entonces, cualquier sistema de gobierno en el que esos principios se incorporen como parte del derecho debe decidir a quién le dará la autoridad de interpretarlos y comprenderlos. Entonces, (...) la lectura moral no es una práctica revolucionaria. (...) Por el contrario, la lectura moral es a menudo rechazada como visión “extrema”, a la que ningún jurista sensato se adscribiría. Es evidente que la propia visión de los jueces de la moralidad política influencia sus decisiones constitucionales, y si bien podrían explicar fácilmente esa influencia insistiendo en que la Constitución requiere una lectura moral, jamás lo hacen. En cambio, contra toda prueba, niegan influencia e intentan explicar sus decisiones de otras formas, embarazosamente insatisfactorias. Por supuesto, la lectura moral no es adecuada para todo lo que una constitución contiene”.⁹⁵

Entonces la moralidad servirá de guía interpretativa para la lectura de las normas constitucionales, sirviéndole para el desarrollo de los principios de justicia individual y social de todo Estado democrático de derecho. Ya que ello nos dotara de la legitimidad que requiere que la interpretación de las normas constitucionales tengan supremacía sobre la primacía de la legislación del parlamento.

Ahora bien, aquí devienen las discusiones teóricas sobre las tensiones que surgen entre dos banderas que enarbolan en gran manera los ideales de los grandes movimientos jurídicos-sociales. Razón por la cual, ha sido necesario impulsar el debate para desarrollar una descripción adecuada de las partes de ambos conceptos y que en mayor o menor grado causan alguna inestabilidad en los modelos de Estado.

⁹⁵ DWORKIN, Ronald. “La lectura moral y la premisa mayoritaria”, consultable en HONGJU, K., et. al, (compiladores). *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Gedisa. Barcelona. 2004. pp. 101-107.

Es aquí y ante la actual coyuntura política mexicana, que resulta de vital importancia encontrar respuestas a la necesidad de consolidar instituciones políticas democráticas mediante sus transformaciones jurídicas,⁹⁶ como el desarrollo de la tutela de los derechos fundamentales en el marco de la legitimidad política y del cambio o perfeccionamiento del sistema político para mantener en el cauce adecuado el pluralismo de ideas y proyectos de nación.

Pero la búsqueda de consensos parlamentarios, debe de realizarse a través de justificaciones teóricas y normativas que permitan la aceptación de la comunidad política y social, haciendo asequibles la participación de las diferentes corrientes de interés que confluyen en la nación mexicana.

Y es que no puede dejar de señalarse que en nuestro entramado constitucional, aún subsisten instituciones jurídicas que no fueron desarrolladas con el consenso o por lo menos por la mayoría de las diferentes fuerzas y que ante el cambio de las coordenadas políticas, trae como consecuencia el debate por realizar algunas o algunas Reformas que resulten más acorde con la realidad y el contexto actual.

Tomando en cuenta la relevancia que en el presente implica la instauración de principios y estructuras democráticas en las Constituciones, la determinación de los alcances⁹⁷ que debe de dársele a los mismos en la Carta Magna genera el conflicto ideológico y normativo entre las diferentes fuerzas políticas de una determinada sociedad.

Más aún, desarrolla las condiciones suficientes para que los actores políticos, bajo una lógica de “obstruccionismo”,⁹⁸ bloqueen las propuestas reformistas de sus adversarios, aún ante la evidencia empírica de disfuncionalidad de determinados sectores del sistema y

⁹⁶ “La institución política lleva aparejada la observación jurídica, más que ningún otro tipo institucional concreto, porque requiere tener un orden normativo que la dote de legitimidad, al tiempo que le proporciona el elemento coercitivo. Esa coerción institucional propia del ordenamiento jurídico, acuña la funcionalidad de las instituciones políticas y el debido cumplimiento de los principios. Ideas planteadas en NUÑEZ Torres, Michael. Véase supra 38. p. 78.

⁹⁷ “(...) la teoría *jurídica* no sostiene que no hay límites *o alcances* al poder soberano, sino únicamente, que no hay límites jurídicos al mismo. Así el soberano puede de hecho, al ejercer la potestad legislativa, hacer concesiones a la opinión popular, ya porque teme las consecuencias de no seguir sus dictados, ya porque piensa que esta moralmente obligado a respetarla. Las cursivas son nuestras. Opinión vertida en HART H.L.A. *El concepto del derecho*. Segunda Edición. Abeledo- Perrot. Buenos Aires. 2004. p. 83.

⁹⁸ “(...) abuso de las facultades, o de los derechos, permitidos por el reglamento con el fin de obstaculizar la actividad parlamentaria. Concepto desarrollado por TOSSI, Silvano. *Derecho Parlamentario*. México. Miguel Ángel Porrúa. Grupo Editorial y Cámara de Diputados. LVI Legislatura. 1996. p. 193.

régimen políticos para generar gobernabilidad democrática y operatividad normativa de la propia Constitución.

Así pues, buscaremos transitar por un modelo teórico que nos permita iniciar la construcción conceptos impregnados por las dimensiones del presente trabajo, tratando únicamente de la utilidad de revisar, bajo la luz de un modelo teórico comprensivo, las circunstancias políticas imperantes en dicho marco institucional. En este sentido, nuestro objetivo se circunscribirá particularmente en el establecimiento de atribuciones para validar las elecciones presidenciales por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Particularmente en su inserción de una democracia constitucional de mayor aceptación y que aspire a conseguir mejores resultados para coadyuvar en la creación de una cultura política propia para las estructuras sociales del país.

B. Los Modelos de Democracia Constitucional.

Pzeworski señala que todas las sociedades que emprenden la tarea de construir una democracia se colisionan con tres cuestiones genéricas: sustancia *versus* proceso, acuerdo *versus* competencia y mayoritarismo *versus* constitucionalismo.⁹⁹

En ese sentido el extinto jurista argentino Carlos S. Nino señala que el constitucionalismo y la democracia se combinan para formar un sistema de gobierno que se le conoce como “democracia constitucional”, en donde, por principio de cuentas, muchos habían considerado que era una unión parecida a un matrimonio feliz de valiosos ideales, ya que la democracia constitucional es una forma de gobierno superior a cualquiera de dichos elementos políticos, sin embargo, este matrimonio no es sencillo, ya que le sobrevienen tensiones cuando la expansión de la primera conduce a un debilitamiento del segundo o, por el contrario, el fortalecimiento del ideal constitucional se convierte en un freno para el proceso democrático.¹⁰⁰ Estas tensiones no son fáciles de detectar con precisión debido a la falta de certeza respecto a qué es lo que hace que la democracia sea algo valioso, cuál es el modelo de democracia que maximiza ese valor, y la oscuridad de la noción misma de constitucionalismo.¹⁰¹

⁹⁹ PRZEWORSKI, Adam. *Democracia sustentable*. Paidós. Buenos Aires. 1998. p. 67.

¹⁰⁰ NINO S. Carlos. *La Constitución de la Democracia Deliberativa*. Barcelona. Gedisa. 2003. pp. 13-14.

¹⁰¹ Idem. p. 14.

De lo anterior derivan varias problemáticas de suma complejidad. Por ejemplo, la relación entre política y justicia se caracteriza por la tensión que se expresa en la dificultad para establecer un equilibrio adecuado entre dichas ideas.¹⁰² Se trata de un espacio donde los límites entre los correspondientes terrenos son difusos, con límites cuya transgresión por parte de la política nos conduce rápidamente al escenario indeseable de subordinación del espacio de la justicia, y cuya transgresión por parte de la justicia nos conduce al hecho de la intervención de funcionarios no electos en el espacio de los funcionarios electos.¹⁰³

Por otro lado, la democracia constitucional, de manera muy elemental, también puede ser entendida, por algún sector de la doctrina como la democracia en términos de derechos: derechos de libertad, políticos, sociales y de cuarta generación. Para esta doctrina, una democracia respetuosa con los derechos coincide con el Estado constitucional caracterizado por la rigidez de la constitución y el control de legitimidad constitucional de las leyes.¹⁰⁴

Mauricio Barberis señala que existirían tres tesis que fundamentan la concepción de la democracia constitucional con distintas formas de explicarla. La primera la tesis de democrática y admisibilidad del control de legitimidad constitucional, en donde se situaría el pensamiento de autores como Dworkin, Rawls y Hart Ely, para quienes, en términos generales, los jueces constitucionales jugarían un papel de revisor de la democracia en términos de principios, valores o derechos como la libertad y la igualdad, por lo tanto dicha función formaría parte de la democracia misma.¹⁰⁵ Los Jueces serían concebidos como parte de la división de poderes y a quienes se les encomienda de manera legítima el poder de revisión de los actos o leyes presumiblemente contrarios al texto constitucional respecto a las atribuciones de cada institución del Estado, así como del contenido de los actos jurídicos llevados a cabo institucionalmente.

La segunda tesis de antidemocrática e inadmisibilidad del control de constitucionalidad, caracterizándola como una institución antidemocrática, a partir de una definición de democracia donde lo fundamental de los derechos serían únicamente los políticos. Por lo tanto, el parlamento debería de tener la función de decidir en última

¹⁰² ANSOLABEHERE Karina. *La política desde la justicia. Cortes supremas, gobierno y democracia en Argentina y México*. Fontamara. 2007. p.19.

¹⁰³ Idem.

¹⁰⁴ BARBERIS, Mauro. *Ética para juristas*. Trotta. Madrid. 2008. p. 81.

¹⁰⁵ Idem. pp.81-83

instancia. Dicha tesis es principalmente desarrollada por Jeremy Waldron,¹⁰⁶ y otros autores como Richard Ballamy y Sebastián Linares. En esta visión la balanza de atribuciones para la toma de decisiones políticas estaría más situada del lado del Poder Legislativo o del Parlamento.

La tercera tesis es del carácter antimayoritario del control de constitucionalidad, pero se sostiene su democraticidad y admisibilidad sobre la base de una teoría a un tiempo procedimental y deliberativo de la democracia. En ella intervienen varios sujetos, los electores para elegir al Parlamento, el Parlamento para hacer las leyes, la Corte (regularmente integrada mediante procesos parlamentarios) para anular las leyes inconstitucionales. En este sistema no habría “última palabra”, sino que simplemente las instituciones estarían para solventar los conflictos específicos entre democracia y derechos, permitiendo que la deliberación pueda retomar la discusión.¹⁰⁷ En este modelo se podría caracterizar, aunque no de manera exclusiva, que institucionalmente, las decisiones tomadas tendrán un carácter de penúltima palabra, ya que la modificación de las leyes o de las resoluciones jurisdiccionales de los órganos constitucionales, podrían ser abandonadas por nuevas reformas legales o cambios de precedentes.

Ahora bien, citando a Joseph Aguiló, podemos establecer que “las concepciones constitucionales proponen y justifican diseños constitucionales para las fases de redacción de las futuras Constituciones o de enmienda de las ya existentes y también lecturas o criterios de interpretación de las Constituciones positivas. La literatura del constitucionalismo se halla plagada de concepciones internamente coherentes pero enfrentadas dicotómicamente con un par opuesto simultáneamente coherente. Así, dar cuenta de dicha literatura viene a ser algo muy semejante a exponer un sin fin de pares opuestos: gobierno de muertos frente al gobierno de los vivos, procedimentalismo frente a sustantivismo, democracia frente a coto vedado, mecanicismo frente a normativismo, Constitución política a Constitución jurídica, constituyente frente a soberano, monismo democrático frente a dualismo democrático, originalismo frente a interpretativismo, etc.”¹⁰⁸

Siguiendo a este mismo autor, señala que es necesario tener “(...) atención sobre dos puntos que (...) parecen especialmente interesantes. El primero es que sí bien cada uno

¹⁰⁶ Idem. pp. 83-85.

¹⁰⁷ Idem. p.p. 85-87.

¹⁰⁸ AGUILÓ, Josep. *La Constitución del Estado Constitucional*. Themis. Bogota. 2004. pp. 109-110.

de los pares enfrentados presenta especificaciones propias (es el resultado de afirmar o negar algún elemento específico), todas estas dicotomías tienen un “aire de familia” que lleva a pensar que, en realidad, se trata de manifestaciones diferentes y específicas de una (o algunas) tensión(es) más genérica(s). El segundo es que a pesar de que cada par está formulado de manera incompatible, resulta realmente difícil (si no que imposible) optar por uno de ellos.¹⁰⁹

Precisamente esa presencia de paralelismos que se confrontan en las discusiones teóricas y que incluso pueden llegar a permear a los debates parlamentarios, plantean la necesidad de adaptar un modelo de discusión conceptual que traiga como resultado análisis efectivos que tomen en cuenta tanto los obstáculos actuales que conllevan las instituciones jurídicas establecidas en los documentos fundamentales de una Nación, así como la materialización de reformas constitucionales que traen consigo, por lo que esto no únicamente sea sustentado a través de los voluntarismos políticos que normalmente colapsan el proceso legislativo.

Al respecto, en los últimos tiempos se ha iniciado un debate intenso respecto a la forma democrática de gobierno y su inclusión en un Estado Constitucional. Surge aquí, lo que los estudiosos del tema han denominado tensiones entre democracia y constitucionalismo.¹¹⁰ Y es en este debate donde, en nuestra opinión, puede darse la posibilidad de la elaboración de discusiones favorables para el establecimiento de una ingeniería constitucional y del diseño institucional para cada país, en búsqueda de mejorar el funcionamiento de sus instituciones y, particularmente, su relación con el sistema jurisdiccional de justicia constitucional, sin descuidar el equilibrio que debe existir con el papel normativo que debe tener la Constitución. Incluso, puede derivarse la posibilidad de la instauración de un nuevo pacto constitucional.

¹⁰⁹ Idem. P. 110

¹¹⁰ SALAZAR Ugarte, Pedro., *La democracia Constitucional. Una radiografía teórica*. Primera edición. Fondo de Cultura Económica. México. 2006.

5. Tensiones institucionales en la democracia constitucional.

Pero específicamente, el autor Pedro Ugarte Salazar analiza los contenidos conceptuales de constitucionalismo y democracia,¹¹¹ desprendiendo de ellos, tanto en el plano mismo de los principios conceptuales, como en el plano institucional, las tensiones: a) la tensión entre el conjunto de los derechos fundamentales y el ideal de la autonomía política; b) la tensión entre el contenido de las decisiones y la forma en la que son adoptadas; c) la tensión entre los principios de supremacía y rigidez constitucional, por un lado, y los poderes legislativo y de reforma constitucionales, por el otro; d) la tensión entre los jueces (cortes o tribunales) constitucionales y los órganos representativos democráticos. Este mismo autor transita dichas tensiones entre posiciones opuestas, en las que encuentra aquellas que apelan como de mayor primacía al constitucionalismo y aquéllas que lo hacen cargando el péndulo hacia la democracia.

La manera en que en una Constitución se establezca el funcionamiento de la interacción entre cada uno de los elementos contrapuestos, permiten observar en menor o mayor grado, el desarrollo de la tensión subsistente entre ellas y al mismo tiempo, permite evidenciar en casos particulares, la problemática de la relación entre poderes y, a su vez, de estos con la sociedad, volviéndose cada vez más necesario, la verificación o monitoreo sistemático de dichas interacciones, a fin de tener elementos, principalmente para el poder legislativo, a fin de elegir las mejores propuestas para la distensión elaborada desde el Parlamento.

Al final este mismo autor concluye que debe privilegiarse la propuesta tanto de un constitucionalismo flexible como de un concepto de democracia procedimental a fin de encontrar equilibrios conceptuales e institucionales en el campo normativo de una constitución. Ahora bien, consideramos que en razón al alcance de nuestra investigación, es pertinente centrarnos en la revisión a la tensión existente entre los jueces constitucionales y los órganos de representación democrática.

6. La tensión entre los jueces constitucionales y los órganos representativos democráticos.

¹¹¹ Ídem. pp. 184-274.

Esta tensión jueces constitucionales y representación política obedece a que existe un déficit democrático para los jueces constitucionales en los órganos terminales que tienen facultades de control de constitucionalidad de leyes y actos, frente a los integrantes del poder legislativo, dado que sólo estos últimos son electos vía elecciones, por lo que deviene una posición crítica a la capacidad que tienen los tribunales constitucionales de anular y consecuentemente, expulsar normas del sistema jurídico por estimar que no son correspondientes con el texto constitucional, o bien, cuando desaplican normas jurídicas vigentes por considerar que, de ser utilizadas en la sentencia, vía interpretación constitucional, pueden contrariar al propio texto constitucional, en cuyo caso, solo tienen efectos relativos.

Consecuentemente, el primer elemento a revisar es el aspecto de selección, designación o elección de los miembros de la judicatura constitucional respecto de los miembros de un Parlamento. La centralidad que cobra en este debate la vía electoral desata la consecuente crítica, aun y cuando la decisión que sean los jueces y no los parlamentarios, deviene de una decisión legítima de los parlamentarios que fueron electos vía elecciones. Revisaremos parte del debate planteado al tema señalado.

Pedro Salazar señala que la llamada “dificultad contramayoritaria” desarrollada, entre otros, por Alexander Bickel en su ensayo *The Least Dangerous Branch*, sobre el sistema político norteamericano, plantea que la revisión judicial del control constitucional de leyes es una fuerza antimayoritaria ya que al declarar una ley o de una decisión del poder ejecutivo, la Suprema Corte contradice la voluntad de los representantes del pueblo y, de esta forma, atenta contra las decisiones de la mayoría.¹¹² Bickel niega la validez de los argumentos¹¹³ de Hamilton y Marshall, por ser engañosos ya que invocaban al pueblo para justificar la revisión judicial cuando, en realidad, frustran la voluntad de aquellos que efectivamente representaban al pueblo. Los jueces ejercen un control que desfavorece a la

¹¹² SALAZAR Ugarte, Pedro., op.cit. P. 193.

¹¹³ HAMILTON, Alexander; Madison James y Jay John. *El federalista*. FCE. México. 2006. Por lo que respecta a la sentencia del Juez Marshall, esta puede ser consultada en BELTRAN de Felipe Miguel y González García Juli V. *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2006. pp. 93-121.

mayoría prevaleciente, yendo contra ella, por lo que acusa al poder de revisión judicial de ser antidemocrático.¹¹⁴

Este debate resulta ser pertinente para justificar o no el papel de un Tribunal al tener la última palabra en materia de controlar la constitucionalidad de leyes y actos, como lo es la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, particularmente como ocurre en la función exclusiva de validar o no la elección presidencial organizada por un órgano constitucional autónomo como el Instituto Federal Electoral.

También podemos citar al respecto a Pedro Salazar, quien nos dice que la lógica de dicha objeción se funda en: a) la escasa legitimidad democrática de los jueces constitucionales; b) el hecho de que la rigidez de la constitución suponga que la “última palabra” sean las sentencias del juez constitucional; c) el carácter inevitablemente controvertido de la interpretación constitucional.¹¹⁵

Dichas condiciones, han generado una buena cantidad de argumentaciones a favor y en contra por diferentes posiciones teóricas respecto a la pertinencia de otorgarle a las jurisdicciones la facultad de control de constitucionalidad, por lo que citar dichas argumentaciones, resulta necesario a fin de establecer nuestras razones de aceptación al otorgamiento de la facultad de “Tribunal Constitucional”, al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, para después analizar si dicha facultad fue ejercida o no a cabalidad en las declaraciones de validez de las elecciones presidenciales, con las consecuencias reflejadas en nuestras conclusiones.

Ahora bien, tanto las condiciones de la justicia (condiciones en las cuales la cooperación humana es posible y necesaria),¹¹⁶ como las circunstancias de la política (es decir, la necesidad que perciben determinados miembros de una sociedad de contar con un marco, decisión o curso de acción comunes sobre cierta cuestión, aun a pesar de los desacuerdos sobre cuál debería ser dicho marco, decisión o acción)¹¹⁷ y las propias condiciones de la democracia (gobierno sujeto a condiciones con igualdad de estatus para todos los ciudadanos),¹¹⁸ son aspectos que vuelven plausible la necesidad de discutir sobre

¹¹⁴ GARGARELLA Roberto, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Ariel. Madrid. 1996. pp. 57-58.

¹¹⁵ SALAZAR Ugarte, Pedro. op.cit. P. 193.

¹¹⁶ RAWLS, John. *Teoría de la justicia*. FCE. México. 2006. p. 126.

¹¹⁷ WALDRON, Jeremy. *Derecho y desacuerdos*. Marcial Pons. Madrid. 2005. p. 123.

¹¹⁸ DWORKIN, Ronald. op.cit. Supra nota 63. p. 117.

el papel que desempeñan en una democracia constitucional tanto el Parlamento como los Tribunales Constitucionales.

Las primeras porque encierra un objetivo importante del establecimiento de un orden estatal bajo aspectos que contribuyen al fortalecimiento de los lazos entre los grupos sociales. Las segundas porque representan por sí mismas los aspectos a decidir en los grupos sociales, consientes de la existencia de la interdependencia para con cada miembro, pero, al mismo tiempo, con la necesidad de generar un mecanismo de decisión lo suficientemente eficaz y operativo para evitar la inacción política y social, lo cual devela, consideramos, la dificultad más importante de las decisiones democráticas. Finalmente, las condiciones que juegan un papel central en la legitimación del proceso de decisión estatal, mediante el mecanismo que haya sido seleccionado, con la suficiente participación de los miembros que integran cada colectividad organizada.

Consecuentemente, la estructura constitucional que otorga el marco referencial estable para la acción del gobierno y la sociedad, representa uno de los productos propios del propio proceso político de decisión y al mismo tiempo un referente necesario y forzoso para la actividad estatal y especialmente jurisdiccional. La sociedad tendría la condición necesaria de participación en dicho proceso de formación constitucional y de fuente de la representación política creada mediante el mandato electoral. Por lo que el otorgamiento de facultades de decisión a una institución como la judicatura, que no surge de una ecuación electoral mayoritaria, tendería, como señala la objeción contramayoritaria, a ser objeto de críticas de su instauración y función estatal.

Así, por ejemplo, Edouard Lambert señalaba que: “En Estados Unidos, la alteración del equilibrio se ha producido a favor del poder judicial, que ha sometido, de esta forma, un régimen de gobiernos de los jueces.”¹¹⁹Dicha crítica se tornaría más inquisitiva en 1937 cuando el presidente Roosevelt y sus políticas del *New Deal* entraron en conflicto con la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia económica y social, al grado que presentó una iniciativa en contra de dichas facultades de control de constitucionalidad que fue desechada por el Senado y que establecía lo siguiente comentario: “En tanto que Nación, estamos en la situación en que es preciso tomar medidas para salvar la Constitución de las garras del Tribunal. Los Tribunales han destruido el equilibrio de poderes entre las tres

¹¹⁹ LAMBERT, Edouard. *El gobierno de los jueces*. Tecnos. Madrid. 2012. P. 21.

ramas del gobierno federal, oponiéndose así directamente a los objetivos que se habían fijado los redactores de la Constitución”.¹²⁰

El grado de crítica refleja una condición particular del país donde ocurrió, pero también establece condiciones fácticas que no sólo obedecen a situaciones presentes en dicha nación, sino que las mismas podrían ser reflejadas para otras realidades. Consideramos que tal circunstancia no se ha presentado a tal magnitud en nuestro país, pero hemos estado en algunos momentos cercanos a la crítica advertida.¹²¹

Una crítica más, pero bajo otras premisas las plantea Sebastián Linares al hacer dos preguntas interesantes respecto al déficit democrático de la facultad de control de la constitucionalidad de leyes por parte de los Tribunales Constitucionales. ¿Qué razones tenemos para pensar que los desacuerdo en la interpretación del texto constitucional deben ser resueltos con carácter final por un grupo de jueces que no representan a nadie? Y ¿Por qué no aceptar que nuestros desacuerdos sobre el significado de una constitución rígida deben ser zanjados por la mayoría de nuestros representantes?¹²²

Stephen Holmes, en el contexto norteamericano, se pregunta también ¿Por qué han de tener nueve jueces nombrados –ya sigan o pasen por alto la carta de la Constitución– el derecho de anular las decisiones de funcionarios democráticamente elegidos?¹²³

En esa misma tesitura, tenemos que una de las objeciones desarrolladas en contra de la preeminencia última de la magistratura constitucional sobre la toma de decisiones por el principio mayoritario, es la elaborada por Jeremy Waldron.

Dicho autor se pregunta si: “ ¿(...) deberíamos (...) depositar nuestra confianza en alguna rama específica del gobierno, por ejemplo la judicial, asignándole la función de detectar las violaciones de los derechos y con la autoridad de anular la decisión de cualquier otra rama del gobierno, incluyendo el poder legislativo, que los ponga en compromiso?”¹²⁴

¹²⁰ HERNANDEZ Valle Rubén. *Introducción al derecho procesal constitucional. Biblioteca Porrúa de Derecho procesal Constitucional, Número 6*. Porrúa. México. 2005. pp. 42-43.

¹²¹ Véase sobre dicho contexto GÓNGORA Pimentel, Genaro David. *El veto al presupuesto de egresos de la Federación*. Porrúa. D.F. 2005., y CÓRDOVA Lorenzo y Salazar Pedro. *Democracia sin garantías. Las autoridades vs. La reforma electoral*. UNAM. 2009. Especialmente pp.29-57.

¹²² LINARES, Sebastián. *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Marcial Pons, Madrid, 2008. p. 61.

¹²³ HOLMES, Stephen. *El precompromiso y la paradoja de la democracia*. Consultable en ELSTER, Jon y RUNE Slagstad. *Constitucionalismo y democracia*. FDC. México. 2001. p. 217.

¹²⁴ WALDRON, Jeremy. *op.cit.* p. 252.

Al desarrollar la objeción contramayoritaria al constitucionalismo y su control por el poder judicial, Waldron plantea la mayor legitimidad de la toma de las decisiones vía consulta al cuerpo electoral y su correspondiente materialización en los representantes electos (legisladores, primordialmente), así como la crítica hacia la ponderación que tiene actualmente el papel que juegan los jueces constitucionales en las tomas de decisión relevantes en un Estado.¹²⁵ Plantea la superioridad legítima democrática electoral en la revisión de los formas distintos modelos constitucionales, bajo la justificación del halo legitimador de la representación política, a través del principio de la mayoritaria.

Por su parte, Jürgen Habermas establece que la práctica de las decisiones judiciales está ligada al derecho y a la ley, la racionalidad de la administración de justicia depende de la legitimidad del derecho vigente.¹²⁶ Es decir, la justicia y en especial aquella parte de la justicia jurisdiccional que se encarga de revisar la legalidad de los actos, estaría seriamente condicionada en la legitimidad de sus resoluciones por la validez propia de las normas que, en principio, estaría obligado a fundamentar sus decisiones.

En esa tesitura, el autor señala que la validez de dichas normas dependería de la racionalidad del proceso legislativo, que, en la situación de la división de poderes que el Estado de Derecho establece, no estaría a disposición de los órganos de aplicación del derecho.¹²⁷ Por lo que, comúnmente, la validez de todo el ordenamiento jurídico de una Estado, dependería única y exclusivamente del parlamento, lo cual, como sabemos, es así solamente en primera instancia, ya que los entramados constitucionales por lo regular, como es el caso de México, contienen mecanismos de garantía, regularmente jurisdiccional para la revisión de la validez de leyes.

Tan es así que desarrolla el análisis de la problemática relación que existe entre la administración de justicia y el proceso legislativo, revisando que la jurisdicción constitucional como la metodología institucional que existe al respecto, refiriéndose que, en el caso de Alemania y Estados Unidos, la existencia de tribunales constitucionales en el edificio de competencias del orden constitucional, y la legitimidad de sus decisiones son asunto controvertido ante el cúmulo de funciones establecidas en los textos constitucionales

¹²⁵ Citado en AGUILÓ, Josep. Op. cit. pp. 42-43.

¹²⁶ HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez*. Trotta. Madrid. 2005. p. 311.

¹²⁷ Idem.

correspondientes.¹²⁸ Lo cual representaría su posición de estructuras de decisión en una democracia constitucional como las de los países que analiza. Su posición, en principio, destaca la necesidad de obtener razones suficientes para tomar una posición específica sobre el papel del control de constitucionalidad.

Señala también que: “El Tribunal Constitucional actúa en el sentido de una unificación y coherencia del derecho. Sin perjuicio de su facultad de pronunciarse respecto determinadas leyes importantes en esta clase de procedimientos, el Tribunal Constitucional constituye en todo caso en el sistema jerárquicamente articulado de la administración de justicia, junto con los Tribunales Supremos de la Federación, algo así como la cúspide reflexiva que se encarga de las tareas de auto control.”¹²⁹ El autor alemán describe como la posición institucional de dicha jurisdicción constitucional, le permite encargarse de la actividad de autocontrol de las decisiones del Estado, lo cual, sin duda, plantea objeciones plausibles respecto a ser el órgano terminal de las decisiones controvertidas y/o relevantes sin haber sido legitimados sus integrantes vía elecciones generales. El papel en la división de poderes respectiva sería un factor necesario a considerar para desprender la legitimidad de la propia función asignada.

Señala también que, la colisión entre las funciones del Tribunal Constitucional y las que se diría son funciones del legislador legitimado democráticamente, se agudiza en el ámbito del control abstracto de las normas, quedando sometida a la comprobación y revisión judicial la cuestión de, si una ley aprobada por el parlamento es conforme a la constitución y por lo menos no contradice un desarrollo consecuente del sistema de los derechos.¹³⁰ Es decir, el papel del Tribunal Constitucional, de cierta forma, realizaría una actividad que podría ser considerada, dentro de la teoría de la división de poderes como relativa al poder legislativo, constituyendo con eso, una crítica complementaria a la falta de legitimidad democrática de los jueces.

Podríamos advertir como parte de una conclusión de este autor que, la diferenciación institucional de un procedimiento autorreferencial de control de normas, como una competencia del propio parlamento, podría contribuir a aumentar la racionalidad del proceso de producción legislativa, lo cual le resulta más recomendable desde la propia

¹²⁸ Idem. pp.311-312.

¹²⁹ Idem. 312.

¹³⁰ Ídem, 313.

división de poderes.¹³¹ Es decir, se decanta por la pertinencia de la restricción de facultades de control de constitucionalidad de normas a un Tribunal Constitucional, sugiriendo que otorgárselo a la legislatura optimizaría tanto el proceso parlamentario como superaría los problemas democráticos y de respeto a la separación de poderes.

El autor estaría proponiendo la realización del llamado control *ex ante*, es decir, aquel que le permite al parlamento, previo a la entrada en vigor de una reforma, revisar por un órgano legitimado para ello, la validación o no de la norma. Algo parecido ocurre en Francia con el Consejo Constitucional.¹³² Lo que el autor plantea, luego entonces es minimizar el alcance de las sentencias constitucionales mediante la revisión y, en su caso, la invocación correctora de las revisiones que se realizan desde el propio parlamento a las normas controvertidas.

El autor Richard Bellamy observa que la existencia de un constitucionalismo desarrollado por los jueces, el cual se percibe por sus protagonistas como superior a las decisiones de las democracias y, consecuentemente, preponderante frente a las legislaturas, descansando sobre presupuestos normativos y empíricos cuestionables relativos tanto al mismo constitucionalismo como al proceso democrático que pretende delimitar e incluso sustituir, pasando por alto las auténticas bases que todo gobierno constitucional democrático debe tener en su proceso legislativo dentro del régimen político.¹³³

También nos dice que: “No existen motivos sólidos para creer que los jueces van a tener éxito allá donde han fracasado todos los filósofos políticos desde PLATÓN hasta RAWLS. Como mucho, la posición superior que los constitucionalistas legales se conceden descansaría en el hecho de que a los tribunales se les supone un arbitraje de los desacuerdos sobre los derechos y la igualdad mas consiente y mejor informado que el que las políticas democráticas pueden ofrecer.”¹³⁴

Destaca que: “Las afirmaciones que estiman que el proceso judicial es una forma de razonamiento público más inclusivo e imparcial que el propiamente democrático son discutibles en la teoría y en la práctica. Solo cuando los propios individuos argumentan en

¹³¹ Ídem, 314.

¹³² Puede revisarse al respecto. OTALORA Malassis, Janine. *El control de legalidad y de constitucionalidad en Francia. Biblioteca Porrúa de Derecho procesal Constitucional, Número 32.* Porrúa. México. 2009.

¹³³ Bellamy, Richard. *Constitucionalismo Político. Una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia.* Marcial Pons. Madrid. 2010. p.19.

¹³⁴ Idem. p. 20.

el interior de un proceso democrático se les puede considerar como iguales, y solo entonces se han garantizado una igual consideración y un idéntico respeto para sus derechos e intereses.”¹³⁵ Para este autor, la igualdad procedimental de la participación electoral del ciudadano y la consecuente representación política obtenida, acreditan un grado suficiente garantía del proceso democrático, evitando con ello revisar el impacto que tiene en la voluntad política las circunstancias exógenas al propio proceso electivo como lo son los canales de información utilizados por el elector y los modelos de comunicación política utilizados durante las propias campañas electorales.

Consideramos que si bien es cierto, en ocasiones, los jueces constitucionales asumen posiciones que reflejarían cierta perspectiva de superioridad sobre el proceso democrático, lo mismo ocurre con la base representativa del poder legislativo, que en el caso de nuestro país, se observa con mucha distancia su cercanía a las bases electorales de donde provienen. Así las cosas, las argumentaciones de Ballamy van encaminadas a suministrar razones críticas en contra de la praxis jurisdiccional y que al mismo tiempo podrían también ser aplicables a los parlamentos.

7. Distendiendo la relación entre constitucionalismo y democracia.

Por su parte, Juan Carlos Bayón realiza un balance interesante al contrastar el valor del coto vedado,¹³⁶ es decir, los derechos fundamentales que no se pueden debilitar por reformas a la constitución, así como la inclusión en el entramado de elementos del constitucionalismo, respecto a la visión de la libertad de legislar que posee el parlamento sobre cualquier contenido de la Constitución, derivada de la legitimidad democrática de los representantes parlamentarios.¹³⁷ Suele pensarse, señala, que existe una conexión sólida

¹³⁵ Idem. 21.

¹³⁶ “La representación parlamentaria es éticamente justificable cuando respeta la vigencia de los derechos de cada cual a los bienes primarios y procura satisfacer a través del compromiso la realización de los deseos secundarios de los miembros de una comunidad política. (...) los derechos incluidos en el coto vedado de los derechos universalizables o derechos humanos, no puede ser objeto de recortes productos de negociaciones parlamentarias. Ellos constituyen el núcleo no negociable de una constitución democrático-liberal que propicie el Estado social de derecho. Para el coto vedado vale la prohibición de la reforma (...) y el mandato de adopción de medidas tendientes a su plena vigencia.” GARZON Valdez, Ernesto. Derecho, ética y política. Centro de estudios constitucionales. Madrid. 1993. P. 649. Ver también CARBONELL, M. y otros., *Derechos sociales y derechos de las minorías*, UNAM, México, 2000. pp. 147-170.

¹³⁷ BAYÓN, Juan Carlos. *Derechos, democracia y constitución*. En CARBONELL. Ob. cit, 2003. pp. 221-238.

entre el ideal del coto vedado y el diseño institucional resultante de combinar la primacía constitucional y control jurisdiccional de constitucionalidad, hasta el punto de presuponer que la impugnación de ese diseño sólo podría ser debida al rechazo previo de la tesis de los derechos como ideal moral sustantivo, lo cual, le parece, dista mucho de ser una obviedad.¹³⁸

Apelando a procedimientos flexibles para la reforma constitucional, plantea la justificación de la revisión constitucional por órganos ajenos a la política electoral y reivindica el papel de los jueces constitucionales. Linares resume la tesis de Bayón estableciendo que: “Si aceptamos que una concepción de legitimidad plausible no puede ser sino una posición mixta, esto es, una concepción que admita el valor irrenunciable tanto de la dimensión procedimental como la sustantiva, y luego aceptamos que el procedimiento legislativo tiene mayor valor intrínseco que cualquier otro procedimiento (por cuanto respeta mejor la igual dignidad y autonomía de las personas en circunstancias del desacuerdo), entonces debemos consagrar a que diseño institucional que consiga el balance más adecuado entre el mayor respeto al valor intrínseco del procedimiento y la mayor probabilidad de alcanzar resultados justos (al menos en el sentido de justicia implicado en la noción de legitimidad procedimental). Este balance, según cree Bayón, depende del contexto y no de asunciones apriorísticas. Si en un contexto pesa más el valor intrínseco del procedimiento democrático, entonces debemos dar primacía a la dimensión procedimental e instituir un sistema de supremacía legislativa. Sí en un contexto pesa más la mayor probabilidad de producir resultados justos, entonces debemos de dar primacía a la dimensión sustantiva y justificar un sistema de revisión judicial.”¹³⁹

Linares señala que el modelo contextual señalado por Bayón ha encontrado posiciones que lo justifican en relación a la existencia de ciertas condiciones específicas. Serían sociedades a las que él llama democracias sumidas en crisis profundas de representación. Se tratarían de aquellas que atraviesan por profundas y violentas divisiones étnicas, culturales y religiosas. El segundo contexto serían democracias nuevas o no consolidadas, donde existe una inestabilidad política. Finalmente serán sociedades marcadas por la desigualdad, la pobreza y el analfabetismo.¹⁴⁰ Este autor concluye que,

¹³⁸ Idem. P. 213.

¹³⁹ LINARES. Op.cit. p.p. 83 y 84.

¹⁴⁰ Idem. pp. 85-87.

desde el punto de vista teórico, la legitimidad plausible del sistema adoptado no puede derivar de una sociedad donde existan anomalías democráticas, ya que lo más probable es que ese contexto deficiente, termine por impactar el desempeño de los Tribunales Constitucionales en el ejercicio del control de la constitucionalidad de leyes y actos.¹⁴¹

Luego entonces, ante tales críticas, la facultad jurisdiccional se mantiene con debilidad democrática de origen, lo cual implica, la necesidad de justificar el papel de dicha facultad en un contexto de Estados con un presunto régimen político democrático.

No obstante lo anterior, coincidiríamos con Palombella respecto a que las condiciones de libertad, y de participación en las decisiones, el libre e igual acceso a las deliberaciones públicas, la paridad entre partes y la posibilidad de un libre concurso de ideas parecen presupuestos para que se forme una orientación democrática, de modo que sea imposible para la democracia negarlo sin negarse a sí misma.¹⁴² Así las cosas, tenemos que aparece como una constante en las discusiones sobre este tema, una cierta medida de indisponibilidad (para la decisión política en general) o un conjunto, por así decirlo, constitucional-gramatical de la democracia, sean generalmente admitidos, ya sea que el disenso se dirija hacia su extensión, o hacia su exacta pre-determinabilidad.¹⁴³

Como lo hemos señalado ya antes, los riesgos de decisiones que debiliten o sean contrarias a la concepción de la democracia están latentes siempre independientemente del proceso decisorio por el que se opte.

Ahora bien, Gargarella señala que “Las principales críticas al carácter contramayoritario del poder judicial nacen, al menos en buena medida, una vez que se abre (lo que podríamos llamar) la brecha interpretativa. Es decir, si se acusa al poder judicial de adentrarse en campos que deberán corresponder a los ciudadanos, o a sus representantes, ello se debe a que ahora se advierte algo que antes, por ninguna razón, no se advertía claramente: a través de su inevitable tarea interpretativa, los jueces terminan, silenciosamente, tomando el lugar que debería ocupar la voluntad popular.”¹⁴⁴

Dworkin señala que, respecto de la tarea interpretativa, los abogados y los jueces al seguir una estrategia coherente en la interpretación de la Constitución utilizan la lectura

¹⁴¹ Idem. p. 94.

¹⁴² PALOMBELLA, Gianluigi. *Constitución y soberanía. El sentido de la democracia constitucional. El sentido de la democracia constitucional*. Comares. 2000. p. 105.

¹⁴³ Idem. P. 106.

¹⁴⁴ GARGARELLA. Op.cit. p. 58.

moral.¹⁴⁵ Dicha coherencia se la atribuye principalmente a dos restricciones que se observan a dicha lectura moral de la constitución; la primera se refiere a la historia constitucional,¹⁴⁶ ya que los jueces deben conocer lo que los constituyentes quisieron decir y no sobre algunas otras intenciones y, la segunda, lo que él denomina la integridad¹⁴⁷ constitucional, ya que los jueces no pueden leer sus propias convicciones en la Constitución a menos que las consideren consistentes con el diseño de la norma suprema vista como un todo, es decir, los jueces deben mirarse a sí mismos como socios de los juzgadores del pasado y del futuro, ya que deben elaborar una moral constitucional coherente.¹⁴⁸

Agrega que los jueces solo tienen la encomienda de salvaguardar los derechos políticos básicos y los estructurales, a través de encontrar la mejor concepción de los principios morales constitucionales.¹⁴⁹ Pero advierte que, desde luego, los jueces pueden abusar de su poder, pero que eso puede ocurrir también con generales, presidentes y clérigos, por lo que le parece que la buena fe, la historia y la integridad formarían parte de la utilización estratégica de la lectura moral de la constitución por parte de los jueces.¹⁵⁰

Lo anterior evidenciaría, a su juicio, lo exageradas que son las quejas sobre el poder de decisión constitucional otorgado a los jueces, las cuales, consideran inconsistente al poder judicial con la forma republicana de gobierno, por lo que, al entenderse de una mejor manera a la democracia, se puede observar que la lectura moral de una constitución política

¹⁴⁵ DWORKIN. Op.cit. Supra nota 63.

¹⁴⁶ Respecto al papel que juega la historia en el derecho constitucional puede revisarse ZAGREBELSKY Gustavo. *Historia y constitución*. Trotta. Madrid. 2005. También FIORAVANTI, MAURICIO. *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*. Trotta. Madrid. 2000.

¹⁴⁷ Dworkin señala que la Integridad en el derecho se convierte en ideal político cuando requerimos lo mismo del Estado o comunidad considerada como agente moral, cuando insistimos en que el Estado actúe sobre una base de principios coherentes y únicos, aun cuando sus ciudadanos estén divididos sobre cuáles son en realidad los principios de justicia y equidad correctos (...). Sostiene que los reclamos legales son juicios interpretativos y por tanto, combinan elementos progresivos y regresivos; interpretan la práctica legal contemporánea como una narrativa política en desarrollo. Este principio señala la posibilidad de tener una especie de sendero a seguir en el área de la jurisprudencia y los precedentes que motivan la coherencia de las ideas y la lógica aplicada por cada juzgador, es decir, la continuidad pertinente y correcta por dicho sendero interpretativo y aplicativo. Ahora bien, para él, hablar del principio adjudicativo de la integridad instruye a los jueces a que identifiquen los deberes y derechos legales, hasta donde sea posible, sobre la suposición de que todos fueron creados por un mismo autor (la comunidad personificada o Poder Judicial) que expresa una correcta concepción de justicia y equidad. El derecho como integridad requiere que un juez que decide un caso de derecho (...), se considere como un autor en la cadena del derecho (...) como hacer de la historia en desarrollo lo mejor posible". Por lo anterior, aquí encontramos el principal objetivo ideal del derecho. La construcción constante del derecho por la vía jurisdiccional. DWORKIN Ronald. *El imperio de la justicia*. Gedisa. Barcelona 2005. p. 125.

¹⁴⁸ Idem. p.110.

¹⁴⁹ Idem.

¹⁵⁰ Idem.

no es antidemocrática, sino, por el contrario, casi indispensable para la democracia, sin que ello le signifique que hay alguna ausencia de la democracia si los jueces no tienen el poder de hacer a un lado lo que la mayoría piensa que es correcto y justo.¹⁵¹

Considera que la democracia no insiste en la necesidad de que los jueces tengan la última palabra, pero tampoco en que no deban tenerla.¹⁵² Esta conclusión, al margen de otros análisis realizados que la consideran obscura, nos permite poder interpretarla como una posición abierta en los modelos constitucionales democráticos para que puedan ser, tanto los jueces como los parlamentarios, quienes definan en última instancia las decisiones trascendentales de una nación.

Finalmente plantea una concepción constitucional de la democracia, la cual no rechazaría la premisa mayoritaria, sino que niega que sea un objetivo definitorio para la democracia, el que las decisiones colectivas siempre o normalmente sean aquellas que una mayoría o pluralidad de ciudadanos favorecería si esta estuviera totalmente informada y fuera racional, por lo que el verdadero objetivo de la democracia sería que las decisiones colectivas sean tomadas por instituciones políticas cuya estructura, composición y práctica traten a todos los miembros de la comunidad como individuos, con igual consideración y respeto.¹⁵³ Cuando dichas instituciones mayoritarias proveen y respetan las condiciones democráticas, entonces el veredicto de estas instituciones debería ser aceptado por todos. Pero cuando no lo hacen, o cuando no las proveen o respetan suficientemente, entonces no pueden objetarse en nombre de la democracia, otros procedimientos que resguarden y respeten mejor esas condiciones.¹⁵⁴

Así, mediante una lectura moral de la constitución y la valoración de la actividad jurisdiccional como mejor provista de cualidades para el control de constitucionalidad, no tiene por qué calificarse a las jurisdicciones constitucionales, sin más, como deudoras del ideal de la democracia. Coincidimos con Modesto Saavedra cuando señala que “...los jueces (*y en particular los constitucionales*), necesitan apoyarse en una concepción del derecho que, a partir de la Constitución y a través de ella, oriente la reconstrucción de las normas aplicables al caso. Los argumentos metodológicos controlan la racionalidad del

¹⁵¹ Idem. p. 106, 111 y 112.

¹⁵² Idem.

¹⁵³ Idem. p. 117.

¹⁵⁴ Idem. P. 117-118.

pensamiento y contribuyen a excluir la arbitrariedad judicial. Pero no son suficientes. En el fondo, toda metodología jurídica necesita de una ontología. El derecho pronunciado por los jueces debe ser, en este sentido, un derecho democrático.”¹⁵⁵

Una de las propuestas más atractivas para los juristas estudiosos del fenómeno de las tensiones entre Constitución y Democracia, es la que plantea Luigi Ferrajoli. Pedro Salazar desprende de la tesis del autor italiano que, en dicho pensamiento, el grado de democratización de un determinado ordenamiento constitucional no depende de la forma o de los sujetos que participaron en el contrato, sino de sus contenidos: los derechos fundamentales son el parámetro para valorar la igualdad jurídica y ésta representa la dimensión sustantiva de la democracia. Ésta es una tesis central del pensamiento ferrajoliano, ya que para él, el constitucionalismo de los derechos no puede oponerse, a la democracia porque constituye una dimensión “sustantiva” de la misma. Al mismo tiempo, el pensamiento ferrajoliano se refleja en su frase que no importan tanto cuantos crean o reforman la constitución, sino que esa ley fundamental garantice el derecho a todos sus destinatarios.¹⁵⁶

Ferrajoli advierte que una democracia puede quebrar aún en ausencia de golpes de Estado cuando sus principios son violados o contestados sin que dichas violaciones susciten rebelión o, al menos, disenso.¹⁵⁷ Señala que hoy no es posible confiar en la lealtad de los titulares de los poderes de gobierno, al ser ellos mismos los promotores de la deformación constitucional. Y la vigilancia de una parte relevante de la opinión pública decrece progresivamente, anestesiada por la propaganda.¹⁵⁸

Señala que existe un debilitamiento de la dimensión constitucional de la democracia cuando se da una reducción y una desvalorización de la dimensión legal de la democracia en beneficio de la valorización de su dimensión política y representativa y, en consecuencia se le instituye como el único fundamento de la legitimidad de los poderes públicos.¹⁵⁹ Considera que no solamente se debe de defender, sino también repensar y

¹⁵⁵ SAAVEDRA Modesto. *Jurisdicción, Constitución y Derecho*. Fontamara. D.F. 2007. pp. 8-9.

¹⁵⁶ SALAZAR, Pedro. Ob. cit. pp. 210-211.

¹⁵⁷ FERRAJOLI. Luigi. *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Minima Trotta. Madrid. 2011. p. 22.

¹⁵⁸ Idem.

¹⁵⁹ Idem. p. 23.

refundar el sistema de las garantías constitucionales,¹⁶⁰ específicamente de los derechos políticos y de la democracia representativa.¹⁶¹

Justifica su anterior posición al existir siempre la posibilidad de la supresión por mayoría de la utilización de métodos democráticos para la toma de decisiones, recordando que, en el siglo pasado, fascismo y nazismo se apoderaron del poder por vías legales y se lo entregaron democrática y trágicamente a un jefe que suprimió la democracia.¹⁶² Lo anterior representa el avistamiento de condiciones generadoras de incertidumbre de la eficacia normativa del proceso democrático, carente de garantías de carácter preventivo y restaurativo de las virtudes que subyacen a la propia democracia, por lo que la legitimidad de la propia democracia estaría supeditada a que el propio proceso de decisiones trajera como consecuencia una decisión también democrática.¹⁶³

Ahora bien, retomando las ideas que los autores citados en relación a la tensión existente entre jueces y política, el margen de la discusión puede llevarnos a la realización de una revisión aún más profunda de la cuestión, sin embargo, consideramos que tenemos suficientes argumentos para perfilar nuestra posición al respecto. La idea de armonía entre democracia y constitución es compleja de instrumentar en las sociedades existentes. La idea del nacionalismo jurídico, transformaciones de las distintas costumbres políticas, económicas y sociales, necesariamente tienen influencia en las visiones jurídicas de los sistemas en particular. Consecuentemente la relación entre derecho y política se materializa con la instauración de las distintas y muy diversas visiones sobre la democracia constitucional.

El mejoramiento de la aceptación del funcionamiento estatal y de sus mecanismos de toma de decisión depende de una revisión empírica y particular del modelo adoptado en

¹⁶⁰ Fix Zamudio, señala que las garantías constitucionales son materia del derechos procesal constitucional y que constituyen los remedios jurídicos de naturaleza procesal destinados a reintegrar la eficacia de los preceptos constitucionales violados, por lo que tienen un carácter restitutorio o reparador. FERRER MacGregor, Eduardo. *Derecho procesal constitucional. Origen científico (1928-1956)*. Marcial Pons. Madrid. 2008. pp. 127-128.

¹⁶¹ Ferrajoli, Luigi. op.cit. Nota 119. p. 24.

¹⁶² Idem. 30.

¹⁶³ Al respecto el Enríquez señala que “en pocas palabras, la democracia debe realizarse a través de medidas democráticas, o de lo contrario estaremos ante todo lo que se quiera y se desee, pero no ante una democracia. ENRIQUEZ Fuentes, Gastón J. *Algunos apuntes sobre el control parlamentario y la democracia en la reforma en México*. Consultable en AGUILERA Portales, Rafael Enrique. *La Democracia en el Estado Constitucional*. Porrúa. D.F. 2009. pp. 115-147. Especialmente p. 120.

cada país.¹⁶⁴ Consecuentemente y sin querer establecer pretensiones incumplibles con la extensión de este trabajo, asumiremos la idea que está lo suficientemente justificado en las diferentes visiones teóricas, la utilización de mecanismos jurisdiccionales así como de mecanismos democráticos para las decisiones controversiales en las democracias actuales.

Las debilidades existentes en uno y otro modelo de democracia constitucional plantean la necesidad de tener siempre presentes mecanismos de control político para desarrollar o forzar un comportamiento de moral pública tanto a parlamentarios como a jueces, ya que en ambos casos, se puede presentar decisiones que socaven la democracia y que reviertan el papel que se les asigna.

Consecuentemente, también consideramos que se legitima, por lo menos teóricamente, la existencia en nuestro país de un poder judicial federal con las facultades suficientes para llevar a cabo la función de control de constitucionalidad de leyes y actos que sean controvertidos mediante las diversas legitimaciones que las normas legales señalen. Lo anterior, sin revisar aun, los casos particulares que cada juicio constitucional plantee, ya que nuestro estudio de caso, en gran parte, se dedicará a ver si el ejercicio de facultades llevado a cabo por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha sido lo suficientemente eficaz, en términos de asegurar el cumplimiento a cabalidad del texto constitucional, ante las calificaciones de validez de las elecciones presidenciales del año 2000, 2006 y 2012.

Consideramos que en el pasado, las decisiones llevadas a cabo por órganos representativos, en algunos casos, pudieron llegar a ser viciadas incluso, por el riesgo de fomentar, por ejemplo, en el poder ejecutivo, su intención de controlarlo e incluso formar parte de él.¹⁶⁵ Nuestro país vivió los excesos del Supremo Poder Conservador de mediante las siete leyes de 1836.¹⁶⁶

Así las cosas podemos concluir, citando a Modesto Saavedra que "...la legitimidad judicial es una legitimidad de ejercicio, no de origen, pero en ejercicio de la función

¹⁶⁴ Para un estudio del estado de la cuestión en México, véase CARBONELL, Miguel. *Dilemas de la democracia constitucional*. Miguel Ángel Porrúa. México. 2009.

¹⁶⁵ La cuestión ha sido ampliamente discutida sobre el debate al respecto entre Hans Kelsen y Carl Schmitt. Al respecto pueden revisarse, por ejemplo, CÓRDOVA Vianello, Lorenzo. *Derecho y Poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*. FCE. D.F. 2009. También LOMBARDI, Giorgio. *Carls Schmitt y Hans Kelsen. La polémica Schmitt / Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? Tecnos. Madrid. 2009.*

¹⁶⁶ DE LA CUEVA, Mario. *Teoría de la Constitución*. Porrúa. México. 2008. P. 140.

judicial los jueces, desde su independencia institucional, deben ser capaces de profundizar en el sentido democrático de las leyes.”¹⁶⁷ “La compatibilidad entre ambos criterios de legitimidad, la de origen y la de ejercicio, puede quedar garantizada, no convirtiendo a los jueces en delegados o representantes del pueblo ni capitulando ante las decisiones de los representantes del pueblo, sino haciendo que sus propias decisiones confirmen y profundicen lo más posible el sentido democrático del derecho. Esta es, obviamente, una misión especialmente encomendada a los jueces constitucionales, a los jueces que tienen la especial responsabilidad de salvaguarda e interpretar la constitución.”¹⁶⁸

8. Algunas consideraciones respecto al modelo mexicano.

Las dos grandes maquinarias de la realidad son el castigo y la recompensa. Sartori expresa que las constituciones se parecen (de alguna manera) a las máquinas, esto es, a mecanismos que deben funcionar y producir algo; que no es muy probable que las constituciones funcionen como se desea a menos que empleen las “maquinarias” de los castigos y las recompensas. Por lo tanto, propone que las constituciones deben ser estructuradas, basándose en los incentivos que de sus normas, puedan obtener los grandes actores de la política y de la sociedad.¹⁶⁹

Ahora bien, en un contexto de mayor relevancia hacia la ponderación de las piezas del derecho constitucional y el diseño de los mecanismo que resulten de los preceptos que establece sobre las relaciones entre los distintos actores de las fuerzas políticas relevantes, se inserta el concepto desarrollado principalmente por el Italiano Giovanni Sartori, el de “ingeniería constitucional comparada”.¹⁷⁰

Y si le adicionamos el factor preponderante que en la eficacia del orden constitucional tiene la política, Aarnio nos señala que esta podría significar el cuidado de los asuntos comunes, por lo que la tarea de la genuina democracia sería la de definir,

¹⁶⁷ SAAVEDRA, Op. cit. Supra nota 150. p. 9.

¹⁶⁸ Idem.

¹⁶⁹ SARTORI, Giovanni. *Ingeniería Constitucional Comparada*, Tercera edición, México, Fondo de Cultura Económica, 2004. p. 9.

¹⁷⁰ Idem.

especificar y escoger valores; la política sería una cuestión acerca del buen funcionamiento de una buena maquinaria estatal.¹⁷¹

Podemos ir señalando y perfilando, que en nuestra opinión, las condiciones actuales en nuestro país y dada las experiencias que en el pasado han traído las consecuencias de ciertos hechos de la realidad, llevados a cabo por la clase política nacional e incluso local, se mueve en torno al interés electoral de sus grupos. Por lo que resulta interesante, abundar en las propuestas teóricas que planteen con estos elementos de la realidad, a fin de desarrollar propuestas para la construcción de las instituciones jurídico políticas establecidas en la constitución.

Ahora bien, otro esquema teórico que nos proporciona herramientas de análisis, es el propuesto por el francés Michel Troper en su interesante ensayo “La maquina y la norma. Dos modelos de Constitución”. Señala que cuando se clasifican constituciones, lo más frecuente es tomar como criterios el género y el número de los órganos que ejercen las grandes funciones jurídicas del Estado, principalmente las funciones legislativa y ejecutiva, y eventualmente la función jurisdiccional. Se entiende así que cada tipo de constitución corresponde a un cierto tipo de atribución, de ejercicio y de funcionamiento del poder político. Al proceder así, él dice que se presupone que las autoridades se comportan en conformidad con las reglas constitucionales, entendidas como obligatorias. Esta idea, de que la eficacia de la constitución se encontraría asegurada por cuanto las autoridades se someten a reglas obligatorias y piensa que se trata de una proposición analítica, porque no se puede definir la constitución más que como una especie del género norma, y una norma no obligatoria sería una *contradictio in adjecto*. Si hay una constitución, ésta es necesariamente obligatoria y, si es correctamente aplicada, el poder se encontrará repartido y será ejercido en conformidad con las intenciones de los autores del texto.¹⁷²

Sin embargo, señala que esta concepción de la constitución no carece de problemas, porque no garantiza que las reglas enunciadas en el texto constitucional sean efectivamente aplicadas. Los propios controles no garantizan nada, porque no puede existir ninguna certidumbre de que el controlador se someta él mismo efectivamente a las reglas que se supone ha de aplicar.¹⁷³

¹⁷¹ Aarnio, Op.cit. p. 70.

¹⁷² TROPER, Michel. *Ensayos de Teoría Constitucional*. Primera edición, México, Fontamara, 2004. p. 105.

¹⁷³ Idem.

Aquí encontramos algunos señalamientos importantes en este sentido respecto al modelo seguido hoy en día por la constitución mexicana y que de manera incipiente empieza a desarrollarse, en el sentido de la prevalencia de entender a la parte dogmática como garantías individuales, que, como podemos desprender, los derechos no garantizan, por su simple expresión, el respeto o cumplimiento por parte de los miembros de los órganos del poder público.

Siguiendo a Tropper, nos dice que existe, sin embargo, una concepción diferente de la eficacia de las constituciones, según la cual no se espera que los gobernantes se sometan libremente a reglas obligatorias, sino que la organización misma del sistema determine comportamientos a los que los gobernantes no puedan sustraerse.¹⁷⁴

Es aquí donde comienzan a tomar sentido los conceptos de castigo y premio como medios para la obtención de la eficacia de las instituciones jurídico políticas establecidas en la constitución.

Ahora bien, Josep Aguiló nos ayuda a clarificar la distinción entre estos dos órdenes de modelo constitucional para el desarrollo de instituciones eficaces. A través del paralelismo confrontativo que se da entre las concepciones de constitución mecánica-constitución normativa, constitución procedimentalista-constitución sustantiva, constitución política-constitución jurídica y constitución como fuente de fuentes-constitución como fuente del Derecho, simplifican la discusión constitucional, de una manera que haga patente lo que tienen en común todas esas oposiciones.¹⁷⁵

Las concepciones mecánica, procedimentalista, política y de fuente de las fuentes del Derecho tienen en común que acentúan la dimensión constitutiva de la Constitución; establecen una conexión esencial o necesaria entre la dimensión constitutiva y la dimensión valorativa de la Constitución, entre la concepción de la autoridad (órganos y procedimientos) y la de justicia (valores y fines). Por el contrario, las concepciones normativa, sustantiva, jurídica y fuente del Derecho acentúan la dimensión regulativa (imposición de deberes) de la Constitución, establecen una conexión esencial entre realización de los valores y de los fines de la Constitución (la dimensión valorativa de la Constitución) y el cumplimiento de deberes por las autoridades; es decir, la eficacia de la

¹⁷⁴ Idem.

¹⁷⁵ AGUILÓ. op. cit. pp. 101-104.8

Constitución, la realización de sus valores y fines depende del sometimiento de la autoridad (órganos y procedimientos) al deber. Del mismo modo que la filosofía política se halla atravesada por la tensión entre la teoría de la autoridad y la teoría de la justicia, el constitucionalismo se enfrenta a esa misma tensión a propósito del papel de fundamentación que juegan los derechos.¹⁷⁶

Retomando las ideas de Troper, él confronta, por un lado, la concepción netamente normativa, en la propuesta de la dogmática constitucional que trata de contestar, en el plano constitucional, las siguientes preguntas: ¿qué conducta debe tener lugar? o ¿la conducta que ha tenido lugar es lícita?

Y por el otro, la concepción mecanicista que conduce a plantear cuestiones diferentes; en cuanto a la forma de redactar la Constitución, trata de responder, ¿Cuáles son, teniendo en cuenta la organización general del poder y el reparto de las competencias, las conductas posibles de los gobernantes y las conductas probables?; desde el punto de vista del análisis de las constituciones: ¿por qué tal conducta ha tenido lugar?¹⁷⁷

Respecto al modelo mecanicista que es el que creemos se adapta más a la realidad que hoy en día se suscita en nuestra Nación, el jurista francés dice que el modelo mecanicista es sensible a la eficacia, utilizando para ello la ingeniería constitucional, es decir, no es otra cosa más que un cierto reparto de competencias.

Porque la separación de poderes produce libertad política en el sentido de Montesquieu: si los poderes no están separados, nadie será libre, es decir, nadie estará sometido solamente a las leyes, porque quien ha hecho la ley podrá cambiarla en el momento de aplicarla. Por el contrario, si los poderes están repartidos entre varios, el que ejecuta no podrá modificar la ley de acuerdo con sus caprichos y cada uno permanecerá sometido a la regla que conocía en el momento de actuar y que le permitía, así, medir las consecuencias de su acción, o dicho de otra forma, ser libre. Se trata a la vez de la exposición de una relación necesaria, natural, entre reparto de los poderes y libertad y del derecho natural de cada hombre a vivir en una sociedad organizada de acuerdo con esta relación, de suerte que la libertad se encuentre en ella garantizada. Sin embargo, se pueden investigar otros efectos «necesarios» de una constitución, además de la libertad política: 1)

¹⁷⁶ Idem.

¹⁷⁷ TROPER. op. cit. pp. 111-115.

una legislación moderada es una legislación que preserva la libertad. Pero la libertad de la que se trata no es ahora la libertad política. Es la libertad civil, la libertad como autonomía de los individuos, como derecho a actuar como se quiera dentro de ciertos límites. La legislación preserva esta libertad si ella es el resultado de compromisos y si cada grupo dispone del poder de oponerse a las leyes susceptibles de oprimirlo. 2) una constitución inviolable es una constitución que es imposible que sea violada, no en virtud de la existencia de controles y de sanciones, sino porque el reparto de competencias es tal que si una autoridad intentara violar la constitución, es decir, sobrepasar sus competencias, chocaría inmediatamente con otra autoridad, que tendría interés en oponerse a la primera. En otros términos, la concepción mecanicista conduce a investigar cuáles son las constricciones, y especialmente las constricciones jurídicas, que pesan sobre los actores. La concepción mecanicista conducía así a reemplazar un análisis en términos de competencias jurídicas por un análisis en términos de poderes, entendidos como capacidades de actuar y de producir efectos.¹⁷⁸

Sin descartar las condiciones de análisis que nos da el modelo normativo, se plantea, sin duda, la necesaria expectativa de conocer el sistema jurídico y ordenamiento nacional normativo que habrán de seguir los actores políticos en sus actividades dentro del Estado.

Por ello, revisar los niveles de libertad política que tienen los miembros de la sociedad, para acceder al poder político, la libertad civil para la actuación independiente en la esfera de los individuos dentro de la sociedad y finalmente el respeto que los integrantes de los órganos de los distintos niveles del poder público presenten en el ejercicio de dichas atribuciones, dan el marco jurídico necesario para ayudar a desarrollar una propuesta de revisión de Tropper del actual contexto constitucional de nuestro País. Posibilita la obtención de resultados en la revisión de asuntos trascendentales para conocer el comportamiento institucional de la clase política nacional.

Indudablemente estas propuestas pueden tener resultados diversos en cuanto a su aplicación, pero la intencionalidad de sintetizarlas, para proponer un modelo presumiblemente adaptable a la realidad nacional pueda ser de utilidad en los momentos actuales de crisis política.

¹⁷⁸ Idem.

Y así son múltiples las posiciones que se tienen respecto a este tema, sobre la posibilidad de una Reforma Política del Estado, sin que haya una coincidencia plena sobre que debe de ser preponderante en la propuesta para el establecimiento institucionalizado, por la Constitución de la democracia. Pero donde sí hay concordancia, es en que no debe dejarse de revisar las distintas propuestas (neo)onstitucionales, dada su importancia fundamental para el establecimiento de la gobernabilidad de un Estado determinado.

Sin embargo, paradójicamente, lo que se intenta al elaborar un modelo de análisis de este tipo para el caso de la realidad nacional, no será otra cosa que el tratar de contribuir a la instauración en nuestro país de una Constitución no sólo normativa, como lo establece la tipología de Lowestein, sino también de una Constitución Democrática.

“Por constitución entendemos... y entiende hoy lo mejor de la doctrina, un modo de ordenación de la vida social en la que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y en el que, por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo que estos disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten el control efectivo de los titulares ocasionales del poder. No hay otra Constitución que la Constitución democrática. Todo lo demás es, utilizando una frase que Jellinek aplica, con alguna inconsecuencia, a las Constituciones napoleónicas, simple despotismo de apariencia constitucional”.¹⁷⁹

Dado el conflicto postelectoral y la actual conformación de los distintos órganos legislativos y ejecutivos de los distintos niveles de gobierno en México, se considera útil la posibilidad de llevar a la discusión, temas que con tribuyan al acercamiento y búsqueda de convergencias entre las diferentes fuerzas políticas del País y ante la imposibilidad de que una fuerza política por sí misma pueda desde cualquiera de las funciones del poder político tomar decisiones eficaces y con la posibilidad de que tres de los partidos políticos puedan obstruir prácticamente cualquier propuesta reformista que se presenten en el proceso legislativo.

¹⁷⁹ Concepto acuñado por Rubio Llorente, citado por ARAGÓN, Manuel. *Constitución, democracia y control*. UNAM. México. 2002. p.106.

Asimismo, en una breve revisión al hilo conductor¹⁸⁰ que presumiblemente hayan seguido las reformas elaboradas a la Constitución y encontrar las lógicas normativas que se hayan impulsado y aprobado por los diferentes institutos políticos que han transitado por el país, nos permitiría conocer la lógica practicada por los actores políticos y deducir los posibles incentivos que del modelo mecanicista pondera como herramientas para desarrollar la eficacia de una Constitución. Incentivos que en todo momento deberán de estar acorde a los principios que la forma de gobierno democrática plantea.

Una de las primeras cuestiones que puede plantearse respecto a qué tipo de constitucionalismo asegura un adecuado funcionamiento de un sistema jurídico en un Estado Democrático, sin debilitar la centralidad de las decisiones mayoritarias o más aún, es precisamente que tipo de sistema político puede resultar ser más efectivo para conciliar al constitucionalismo con la democracia.

Podemos insertarnos paralelamente en dos escenarios, el debate contemporáneo que actualmente se está generando sobre constitucionalismo y democracia y, en la actual coyuntura política del país. Con esto, trataremos de conciliar, por un lado, las discusiones teóricas que actualmente se dan entre las corrientes de las ciencias jurídicas y políticas, y, por el otro, el actual desafío institucional que vive nuestra nación, ante el pluralismo político y la polarización derivada de forma más evidente después de la contienda presidencial del 2006.

Ante un escenario de incipiente profesionalización de las legislaturas, dada la prohibición de reelecciones parlamentarias y los resultados de la producción legislativa en materia de Reforma Política del Estado, dada la actual crisis política y social que vive el país, hacen necesario que los actores políticos busquen respuestas que les permitan establecer acuerdos mínimos para hacer posible la práctica de la gobernabilidad, principalmente respecto a la aceptación de los mecanismos de obtención del poder por la

¹⁸⁰ “Los científicos sociales, en especial en el área de las ciencias sociales, se refieren frecuentemente al “hilo conductor” de procesos o fenómenos sociales y políticos para identificar entrelazamientos, traslapes y denominadores comunes entre las distintas fases o etapas de dichos procesos o fenómenos. Ahora bien, hay casos en que dichos “hilos conductores” son más bien el producto de la imaginación de algunos académicos más que realidades comprobables”. DE ANDREA, Francisco. *El Hilo Conductor de las Reformas Constitucionales Electorales en México: 1946-1996*, consultable en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/165/5.pdf>

vía democrática electoral. Necesariamente nos permite señalar como un objeto de estudio pertinente para los anteriores señalamientos la estructura constitucional de la declaración de validez de la elección presidencial y la actuación que en esta institución jurídica ha tenido la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

II. La interpretación constitucional y el control de la constitucionalidad en México.

A. La interpretación constitucional.

Hasta antes de la reforma constitucional al capítulo de garantías individuales para pasar a ser de derechos humanos y la resolución del llamado “Caso Radilla”, se solía considerar, por un sector de la doctrina nacional que el sistema de control de constitucionalidad tenía una naturaleza mixta, ya que poseía rasgos de control europeo o concentrado, pero además con algunos aspectos de control difuso o americano en su distribución de competencias exclusivas para el Poder Judicial de la Federación.¹⁸¹ Todo eso se encuentra en un proceso dinámico de transformación. La llegada de las condiciones derivadas de la reforma constitucional y la sentencia señalada reflejan la necesidad de ir contrayendo constantemente el nuevo paradigma y su correspondiente matriz de teorías relativas al nuevo modelo de control de constitucionalidad, o mejor dicho, control del bloque de constitucionalidad, incluyendo el control de convencionalidad. Consecuentemente es pertinente establecer los elementos fundamentales de la perspectiva de interpretación constitucional relativa y en concreto la correspondiente al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

1. Generalidades de la interpretación constitucional.

La justicia que imparte el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tiene por objeto garantizar la vigencia del Estado constitucional democrático de derecho, el cual exige el aseguramiento de los principios establecidos en el texto constitucional, en particular los relativos a la celebración de elecciones libres, auténticas y periódicas y que al mismo tiempo, sean organizadas conforme a los principios rectores de la función electoral,

¹⁸¹ FERRER Mac-Gregor, Eduardo (Coordinador). *Crónicas de Tribunales Constitucionales en Iberoamérica*. Marcial Pons. Buenos Aires. 2009. p. 320.

la igualdad, la independencia, la imparcialidad, la objetividad, la legalidad y la certeza; desde el texto constitucional se suministran también los principios de profesionalismo y autonomía. Al mismo tiempo, de los artículos 41, 60, 99 y 134 constitucionales también pueden desprenderse, entre otros, el principio de neutralidad de las autoridades gubernamentales, la participación ciudadana, la observación electoral, la democracia, la representación nacional, la equidad en la contienda electoral, así como el ejercicio del voto activo de manera universal, libre, secreto y directo.

Así mismo, podemos encontrar conceptos como el de consulta social, coordinación técnica y autonomía de gestión de los órganos electorales, la definitividad de las etapas del proceso electoral. En su conjunto, dichos principios y expresiones constitucionales deben ser garantizados mediante la expansión de los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones de los órganos electorales en general, generando con ello la eficacia jurídica elemental para dichas normas fundamentales abstractas.¹⁸²

Lo anterior, refleja la exigencia normativa de esperar que la renovación de los órganos del poder público a través de la organización electoral, sea valorada mediante el crisol del extenso inventario de principios. Si bien es cierto estos son establecidos de manera particular para aspectos específicos, no es menos cierto que su cumplimiento es medular para garantizar elecciones legítimas.¹⁸³ Su inscripción constitucional refuerza la idea de exigir del órgano jurisdiccional que de acuerdo al artículo 99 constitucional, tiene facultades de control de constitucionalidad en casos concretos.

¹⁸² Las normas del orden jurídico, tal y como hemos visto, fundamentan su validez en la Constitución (...), bajo dos aspectos: a) formalmente, en cuanto deben ser formadas por autoridades creadas de acuerdo con ella, dentro de la esfera de competencia y conforme al procedimiento por ella establecido; b) materialmente, en cuanto el contenido de tales normas debe ajustarse a los preceptos de la Constitución.⁴⁶⁶ En eso se manifiesta el principio de la supremacía de las normas constitucionales, en el orden jurídico nacional, de todas las normas constitucionales, debemos precisar bien, y eso es la primera señal de su eficacia, como con relación a las normas que le preceden, tanto en cuanto a las normas que le siguen. DA SILVA, José Alfonso. *Aplicabilidad de las normas constitucionales*. UNAM. D.F. 2003. pp. 205-206.

¹⁸³ Ávila señala que "... los principios no son únicamente valores cuya realización depende de meras preferencias personales. Son, al mismo tiempo, algo más y algo diferente. Los principios establecen el deber de adoptar comportamientos necesarios para la realización de un estado de cosas o, por el contrario, establecen el deber de efectuar un estado de cosas mediante la adopción de los comportamientos necesarios a tal efecto. Esta perspectiva de análisis evidencia que los principios implican comportamientos, aunque de forma indirecta y regresiva. Además, esta investigación permite verificar que los principios, aunque indeterminados, no son de forma absoluta. Podría haber incertidumbre respecto al contenido del comportamiento que ha de adoptarse, pero no en cuanto a su especie: lo que es necesario para promover el fin es debido. ÁVILA Humberto. *Teoría de los principios*. Marcial Pons. Madrid. 2011. pp. 71-72..

Dicha responsabilidad otorgada constitucionalmente al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación a través de su Sala Superior y Salas Regionales, permite establecer un amplio espectro de asideros constitucionales que podría tener una resolución de la jurisdicción constitucional federal mexicana para situarse como un verdadero Tribunal Constitucional especializado en materia electoral de forma incidental o concreta.

Esto no es menor, aun ante la falta de cultura jurisdiccional de observar en todos sus ordenes a la Constitución Federal como el referente, el garante de la justicia electoral en México, se ha situado, durante periodos no cortos de su historia en la llamada reforma definitiva (*que ya no lo fue*) en materia electoral, que se situó por varios años como un faro de la justicia constitucional en México. Su posición garantista en la protección de los derechos políticos ha sido abundante, principalmente en el periodo de su primera integración.

Así las cosas, resulta imperante reforzar la doctrina de control de la constitucionalidad y en donde la interpretación constitucional debe ser revalorizada ante el advenimiento de las llamadas reformas de gran calado al capítulo de garantías individuales y la presencia del reconocimiento del propio texto constitucional de los diferentes tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Bajo ese esbozo del nuevo contexto, partimos nuestro capítulo de repasar de manera sucinta, los diferentes posiciones teóricas que algunos tienen sobre la importante función de la interpretación constitucional. A continuación, iremos a revisar algunas nociones.

Ya que el fundamento principalista de la organización de las elecciones, en la democracia constitucional mexicana se encuentra en el catálogo de principios y fines del artículo 41 y 99 de la Constitución Federal, iniciaremos la revisión de las conceptualizaciones de interpretación constitucional que nos permitirán prever el papel que ha jugado en la valoración que hace de ellos el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en sus resoluciones.

Así las cosas, Rodolfo Luis Vigo señala que sobre la existencia de una interpretación constitucional específica, las discusiones son de índole terminológica y acentuaciones, muchas de las cuales coinciden en lo fundamental. Evidencian la necesidad de elaborar los rasgos especificadores de cada interpretación jurídica, para que al mismo

tiempo sean admitas buena parte de sus particularidades referidas a cada una de las diferentes ramas o sectores del derecho positivo, diferentes fuentes del derecho, etcétera.¹⁸⁴

La distinción del carácter que ante cada escenario constitucional y legal que se presente para la resolución o aclaración de conflictos normativos, debe tomar en cuenta las diferencias existentes, por más estrechas que parezcan, para así poder determinar la forma en que se llevara a cabo la interpretación de cada norma, en atención a su jerarquía y contenidos diversos.

Por tanto, en toda interpretación jurídica está presente de manera más o menos directa en la totalidad del sistema jurídico (el cual incluye a la Constitución), pero además, ello implica la jerarquía de las diversas fuentes del derecho con sus respectivos límites y exigencias de validez, por lo que puede concluirse que la teoría de la interpretación jurídica para ser operativa debe tener intrínseca vinculación con el ámbito del derecho constitucional.¹⁸⁵

Si el Estado contemporáneo es fundamentalmente Estado de Derecho o Estado Constitucional -en tanto se adopte una caracterización integral de la Constitución- la teoría de la interpretación jurídica aparece como una dimensión inescindible y principal de la teoría del Estado y del derecho constitucional.¹⁸⁶ Por ello, el papel que guarda el texto constitucional, en tanto fundamental y de carácter supremo dentro de un ordenamiento jurídico específico, debe vincular toda actividad interpretativa de los diferentes operadores jurídicos.

Si asumimos entonces una posición que trace el cómo se lleva a cabo la interpretación jurídica en los distintos ámbitos normativos de un sistema jurídico perteneciente a un Estado constitucional de derecho y donde la norma suprema aparece como una institución necesaria para el desarrollo del propio ordenamiento jurídico, puede observarse la especificidad de la interpretación constitucional con características que la distinguen del resto de interpretaciones jurídicas realizadas por los operadores de las leyes, evidenciando que dichas diferencias obedecen al contexto constitucional de la comunidad jurídica en donde se lleve a cabo, conforme a visiones doctrinarias y teóricas resultantes de dichas prácticas. Sin embargo, lo anterior no obsta para que la interpretación

¹⁸⁴ VIGO, Rodolfo Luis. Interpretación Constitucional. Abeledo-Perrot. Argentina. 2004. P. 78.

¹⁸⁵ Idem, p. 79.

¹⁸⁶ Idem.

constitucional tenga una conexión preventiva y revisora de propia la interpretación y aplicación de la norma jurídica en el ámbito de la primacía de la legalidad.

Por ello, siguiendo a Guastini, la interpretación constitucional es algo decididamente distinto de la interpretación de otros textos jurídicos, ya que supone la demanda de métodos especiales, diferentes de los que normalmente son utilizados en la interpretación legal.¹⁸⁷

Esto se debe a que su objeto es la materia constitucional, la cual, tiene un contenido normativo de reglas, principios y valores; que al mismo tiempo versan sobre las relaciones políticas entre los órganos del estado y, entre estado y ciudadanía; que pretenden durar en el tiempo, tratando de establecer una organización estable de dichas relaciones.¹⁸⁸

Podemos resaltar los conceptos que realiza Humberto Ávila respecto a reglas y principios. Las primeras las entiende como normas inmediatamente descriptivas y con pretensión de decidibilidad y comprensión, para cuya aplicación se exige que les dé soporte o en los principios axiológicamente superiores, entre la construcción conceptual de la normativa descripción y la construcción conceptual de los hechos.¹⁸⁹ En cambio, los principios los define como normas inmediatamente finalistas, primariamente prospectivas y con pretensión de complementariedad y parcialidad, para cuya aplicación se requiere de una valoración de la correlación entre el estado de cosas que debe ser promovido y los efectos derivados de la conducta considerada necesaria para su promoción.¹⁹⁰

Ahora bien, la materia constitucional,¹⁹¹ que debe ser interpretada como un eje armonizador de todo el ordenamiento jurídico, con el fin de elaborar una construcción sistemática del mismo que aceptando las probabilidades de que sea insuficiente para la

¹⁸⁷ GUASTINI Riccardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Trotta. México. 2008. pp. 53-54.

¹⁸⁸ op. cit. pp.54-58.

¹⁸⁹ ÁVILA, op. cit. p. 70.

¹⁹⁰ Idem.

¹⁹¹ Para el caso mexicano, podemos equiparar la materia constitucional, con la estructura normativa del orden constitucional, es decir, las funciones normativas de la Constitución, que no se adscriben ni al orden de la federación ni a los órdenes locales, ya que generan la posibilidad de modificaciones a la división de poderes y a los ámbitos de validez de los ordenes subordinados federal y locales o la revisión de sus actos, por lo que el orden constitucional lo constituiría 1. Las reformas o adiciones a la constitución. 2. La reforma a la Constitución en su aspecto geográfico. 3. La suspensión de derechos fundamentales y, 4. El control de la constitucionalidad. SCHMILL, Ulises. *Fundamentos teóricos de la defensa de la constitución en un estado federal*. Consultable en COSSÍO, José Ramón y otro (Compiladores). *La defensa de la Constitución*. Fontamara. D.F. 2003. p. 25. También puede verse LAPORTA, Francisco J. *El ámbito de la Constitución*. Doxa número 24. Cuadernos de filosofía del derecho. Departamento de Filosofía del Derecho Universidad de Alicante. 2001. pp. 459-484.

resolución de los diversos conflictos que puedan presentarse, brinde “cartas de navegación”¹⁹² que orienten la utilización de todo el material jurídicamente disponible y su optimización que logre hacer la propia interpretación constitucional.

Si esto es acertado, entonces resulta necesario conocer y comprender los conceptos derivados de las distintas teorías constitucionales, a fin de obtener los elementos fundamentales de los textos supremos que serán la fuente generadora de un ordenamiento jurídico total y al mismo tiempo formando parte de este en su concepción de texto normativo de directa aplicación o bien de interpretaciones conforme a dicha norma suprema.

Aceptando estas condiciones, podemos aproximarnos a la posibilidad de desvelar construcciones teóricas que sirvan de marco para el desarrollo de lo que es y de lo que se refiere la interpretación constitucional para la revisión que de ella ha realizado la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para la realización de la declaración de validez de la elección presidencial en nuestro país.

Ahora bien, Guastini advierte que realmente no existe una teoría de la interpretación constitucional desarrollada, debido a que no existe ningún análisis científico de los métodos realmente utilizados por los intérpretes de la constitución, y en particular por los jueces constitucionales, y que en el mejor de los casos, lo que existen son visiones prescriptivas, como en Estados Unidos, en donde se recomienda a los intérpretes lo que debería de hacerse, lo cual, más bien pertenece, al campo de la doctrina o ideología¹⁹³ de la propia interpretación constitucional.¹⁹⁴

Esto nos representa un desafío de generar una concepción elemental de la interpretación constitucional en México, a fin de poder encausar a través de ella en el objetivo de nuestra investigación.

¹⁹² NINO, Carlos Santiago. *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y político de la práctica constitucional*. Astrea. Buenos Aires. 2002. p. 1.

¹⁹³ Por ejemplo, nos dice Comanducci el constitucionalismo es fundamentalmente una ideología, dirigida a la limitación del poder y a la defensa de una esfera de libertades naturales o de derechos fundamentales teniendo como adversario al positivismo ideológico dominante en el siglo XIX y en la primera mitad del siglo XX. COMANDUCCI. Paolo. *Formas de (Neo) constitucionalismo: Un análisis metateórico*. Consultable en CARBONELL Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta. Madrid. 2003. p. 82. Por lo cual se podría establecer que la interpretación constitucional también tendría estos objetivos y la cuestión principal radicaría en que ruta seguir para alcanzarlos.

¹⁹⁴ Ibid. p. 66.

Apoyando esta misma idea respecto a la ausencia de una teoría concreta, Prieto Sanchís se pregunta si se puede hablar de una determinada (nueva) teoría de la interpretación constitucional, por lo menos desde el advenimiento de las visiones neoconstitucionalistas, estableciendo que una respuesta al respecto debe ser cauta, por dos motivos. Primero, porque no existe una sola teoría de la interpretación anterior al neoconstitucionalismo, ni tampoco una sola alentada o fundada en el mismo; desde el positivismo, en efecto, se ha mantenido tanto la tesis de la unidad de respuesta correcta (el paleopositivismo), como la tesis de la discrecionalidad (Kelsen y Hart); y desde el constitucionalismo, o asumiendo las consecuencias del mismo, resulta posible encontrar también defensores de la unidad de solución correcta (Dworkin), de la discrecionalidad débil (Alexy) y de la discrecionalidad fuerte (Guastini y Comanducci).¹⁹⁵ Y segundo, aun cuando se acepte que los principios supongan una teoría de la interpretación propia, en ningún momento se puede decir que los principios sean exclusivos de la Constitución.¹⁹⁶

Consecuentemente podemos advertir que si bien es cierto la interpretación constitucional parte esencialmente de la idea de supremacía, sus diferentes teorizaciones tendrían diferentes implicaciones para cada operador constitucional.

Prieto señala que hoy en día se reclama también una más meditada y compleja teoría de la interpretación, alejada del formalismo decimonónico, pero que, no nos debería de conducir a conclusiones diferentes a las que propicio el positivismo maduro, esto es, a la tesis de la discrecionalidad, eso sí, pasando por el tamiz de la teoría de la argumentación.¹⁹⁷ Las rutas que traza el constitucionalismo actual, parecería que nos pueden llevar a los mismos resultados que se conseguían con algunos modelos de positivismo.

Bajo tales circunstancias, podemos apoyarnos, para tratar de establecer esta problemática, en la revisión de lo que se entiende por teorías constitucionales en general, dado nuestro objetivo de interpretación y lo útil que es para comprender los diferentes criterios que han sido utilizados en el análisis de las normas fundamentales.

José Ramón Cossío nos señala, por ejemplo, que se puede denominar a la teoría de la constitución al conjunto de hipótesis, planteamientos o tesis que se formulan a efecto de

¹⁹⁵ PRIETO Sanchis Luis. *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Consultable en *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*. Porrúa. México. 2002. p. 135.

¹⁹⁶ Ibidem. p. 136.

¹⁹⁷ Idem.

explicar los supuestos más generales y comunes de las Constituciones en General; y teoría de la Constitución, al conjunto de pensamientos que se hacen para caracterizar a una Constitución en lo individual y consecuentemente, dogmática constitucional al tipo de análisis que se lleva a cabo respecto de las normas de un ordenamiento constitucional particular, así como a los resultados de ese análisis.¹⁹⁸

Ahora bien, una vez explicada la idea de teoría constitucional y diferenciada de los aspectos que le subyacen en el desarrollo específico de aplicación a constituciones en particular, es pertinente establecer la conexión que tiene esta con los planteamientos de especificidad de la interpretación a nivel constitucional y su consecuente diferenciación con la interpretación jurídica en general y con la interpretación de la legislación ordinaria en particular. Sobre todo en países como México, donde la tradición positivista ha sido la predominante, limitando al máximo la operatividad de la interpretación constitucional específica.

Ahora bien, Comanducci nos dice cuando nos enfrentamos a evidencias de prácticas de especificidad de la interpretación constitucional, esta depende de cuatro aspectos: a) del modelo de Constitución adoptado; b) de los sujetos que producen e interpretan la Constitución; c) de las técnicas de interpretación que se empleen, y d) de los problemas de interpretación.¹⁹⁹ Los anteriores aspectos pueden ser desprendidos de forma analítica mediante la revisión particular y delimitada de procesos constitucionales que como la declaración de validez de la elección presidencial en México, permite señalar un modelo de constitución ambiguo e indeterminado en su eficacia, seguido por jueces con facultades de inaplicación de normas inconstitucionales, que siguen técnicas interpretativas particularmente establecidas en la ley adjetiva correspondiente (gramatical, sistemática y funcional) y con problemáticas disminuidas por reformas constitucionales y legales, así como por el establecimiento de criterios jurisprudenciales establecidos por el mismo órgano en comento. Al respecto nos dirigiremos a establecer aproximaciones en relación a las visiones generales de la interpretación constitucional y su consecuente proximidad por lo

¹⁹⁸ COSSÍO José Ramón. *La teoría constitucional en México*. Consultable en CARBONELL Miguel. Compilador. *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*. Porrúa. México. 2002. p. 440.

¹⁹⁹ COMANDUCCI, Paolo. *Modelos e interpretación de la Constitución*. Consultable en CARBONELL Miguel. Compilador. *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*. Porrúa. México. 2002. p. 137-138.

realizado por la propia Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

2. Modelos teóricos de la Constitución. Posiciones para su interpretación.

Consecuentemente con las anteriores ideas, resulta pertinente revisar, como parte de diferentes sistemas jurídicos,²⁰⁰ algunos modelos distintos de constitución y sus consecuentes teorías interpretativas. Comanducci ha señalado que tanto en el ámbito de la filosofía del derecho como en el derecho constitucional se discute el problema de la especificidad de la interpretación constitucional respecto de otras interpretaciones en el derecho.²⁰¹

Y señala que es la circunstancia que la Constitución sea una fuente del derecho situada junto a las otras fuentes del derecho la que hace surgir la cuestión y por lo tanto, según sea lo que se entienda por “Constitución”, se derivaran diferentes modos de entender la interpretación de la Constitución.²⁰²

²⁰⁰ Dada la íntima relación existente entre interpretación y argumentación, cabe ilustrar lo anterior con lo que Robert Alexy entiende respecto a que una teoría de la argumentación jurídica sólo despliega todo su valor práctico en el contexto de una teoría general del Estado y del derecho. Esta última teoría tendría que ser capaz de unir dos modelos distintos de sistema jurídico: el sistema jurídico como sistema de procedimientos, y el sistema jurídico como sistema de normas. ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho. Teoría de la argumentación jurídica*. IJUNAM. 2008. p. 174.

²⁰¹ COMANDUCCI, Paolo. op. cit. Supra Nota 16. p.123.

²⁰² Ídem. p. 124. En este orden de ideas, Josep Aguiló Regla señala que en un contexto normativista “...la Constitución como fuente del derecho no presenta, ante las otras fuentes, tan pocas peculiaridades como, en principio, al haber tomado en consideración sólo la perspectiva interna, pudiera haber parecido. Entre la Constitución y las otras fuentes tal vez no haya ya sólo diferencias de grado, sino también diferencias cualitativas; porque, entre otras cosas, desde estos cánones la Constitución se convierte en el punto de conexión entre el problema interno de las fuentes (la diversidad en

por los componentes y los límites de lo jurídico). Es decir, la Constitución opera como el puente entre la diversidad en la producción normativa, por un lado, y la identificación, la unidad y la permanencia del orden jurídico, por otro. Si se acepta lo anterior, entonces es fácil percatarse (...) de que no puede haber mucha distancia en una concepción del orden jurídico (el concepto y a naturaleza del derecho) y una concepción de la constitución (el concepto y naturaleza de la Constitución). Si ello es así, entonces la teoría de la constitución (*o constitucional*) se convierte en un fragmento central de la teoría del derecho y sobre ella se proyectan directamente muchas disputas sobre la naturaleza del derecho.” Por lo que este autor español nos dice que la especificidad de la interpretación de la constitución puede abordarse, por un lado, por lo que las constituciones tienen en común con las otras fuentes del derecho y que no es otra cosa que todas ellas son textos, documentos normativos. Es decir, un problema interno de las fuentes del derecho. Ahora bien, Comanducci a diferencia, señala que la configuración del objeto Constitución es el que condiciona en qué consiste la interpretación, lo cual denomina

Distingue, por lo menos, cuatro modelos simplificadores respecto a la complejidad de los conceptos de Constitución que, desde el siglo XVIII hasta hoy, han circulado por la cultura jurídica y que abstrae de las funciones y objetos de los diferentes términos desarrollados sobre la norma suprema.²⁰³

El primer modelo que clasifica como axiológico de la Constitución concebida como orden, designa un conjunto de fenómenos sociales, que, en su conjunto y dentro de la esfera jurídico-política, aparecen dotados de máximo valor intrínseco o se presentan como generadores de normas. En esta acepción, “Constitución” no hace referencia directa a normas, sino indirecta; directamente designa un orden, es decir, un ordenamiento o una estructura de la sociedad y/o el Estado.²⁰⁴ Tal orden, en virtud del valor fundamental de que es portador, genera por sí normas que también son fundamentales (es decir, fundantes y/o jerárquicamente supremas).²⁰⁵

Consecuentemente, como el productor de la Constitución es el pueblo, una entidad orgánica, por lo que se debe hacer referencia a su espíritu; el intérprete de la constitución, lejos de atribuir significado a un documento, atribuye sentido a un objeto natural-cultural, desempeñando una actividad hermenéutica que le asigna una función de coautoría del objeto interpretado. La doctrina jurídica colabora con el pueblo en la construcción de la Constitución, el cual es el único intérprete técnicamente preparado.²⁰⁶

Orduña Sosa nos dice que quién se adhiere a este modelo desde el punto de vista de la filosofía política, sostendrá que el ideal respecto de la monarquía o democracia es la Constitución del Estado; el documento o texto normativo que lleva ese nombre debe aplicarse y ajustarse a la interpretación de ese modelo.²⁰⁷

El segundo modelo puede ser calificado como modelo descriptivo de la Constitución, concebida como orden (artificial). “Constitución” designa aquí simplemente

Aguiló, un problema externo de las fuentes del derecho. AGUILÓ, Josep. *La Constitución del Estado Constitucional*. Themis. Bogotá. 2004. pp.23-24.

²⁰³ COMANDUCCI op. cit. 125.

²⁰⁴ Schmitt estableció, por ejemplo, “una constitución es válida cuando emana de un poder (fuerza o autoridad) constituyente y se establece por su voluntad. La palabra voluntad significa, en contraste con simples normas, una magnitud del Ser como origen de un Deber-ser. La voluntad se da de un modo existencial: su fuerza o autoridad reside en su ser. SCHMITT Carl. *Teoría de la Constitución*. Ariel. Salamanca. 2009. p. 34.

²⁰⁵ COMANDUCCI op. cit. p.126.

²⁰⁶ *Ibíd.* p. 138.

²⁰⁷ ORDUÑA Sosa Héctor. *Interpretación Constitucional. Una aproximación a las tendencias actuales*. Porrúa. México. 2010. pp. 22-23.

un conjunto de fenómenos sociales (entendida esta expresión en su sentido más amplio); es decir, un objeto que no posee valor intrínseco ni genera normas, y que, como tal, puede ser descrito con los instrumentos de las ciencias sociales (sociología jurídica, y política, ciencia política, teoría del derecho de tendencia realista, etc.). De modo más preciso, “Constitución” designa, en esta acepción, una situación estable para un tiempo determinado de las relaciones de poder, sociales y políticas; equivale a la estructura fundamental de la sociedad y/o el Estado. También podría decirse que “Constitución” se indica los elementos más relevantes del sistema social y/o del sistema político. “Constitución” como orden, puesto que designa una cristalización de las relaciones de poder,²⁰⁸ sociales y políticas, un equilibrio momentáneo de negociación; como orden artificial, puesto que la estructura de la sociedad y/o del Estado ha sido creada y puede ser cambiada por la acción consiente de individuos o de grupos.²⁰⁹

En este segundo modelo, los productores de la Constitución-disposición son, en parte, diferentes a los que producen la Constitución-norma, ya que estos son aquellos que tienen dentro del sistema político respectivo, el poder de interpretar con autoridad la Constitución-documento, por lo que el significado de la Constitución-documento será contingente al juego de influencias y condicionamientos recíprocos por producir el resultado deseado de la Constitución-norma. Mediante la Ciencia Política y el realismo jurídico se registran los significados atribuidos de hecho al documento, en el espacio y en el tiempo, por parte de los órganos que logran imponer o negociar la interpretación de la Constitución, mediante la elaboración de dicha interpretación o de comportamientos concluyentes; órganos que pueden ser las Cortes Constitucionales; los jueces ordinarios, si existe el recurso de “cuestión de constitucionalidad, e incluso el legislador cada vez que elabora o reforma una ley”.²¹⁰

Consecuentemente el estudio producido desde esta perspectiva se sitúa en la exploración de los efectos producidos en el sistema político en la intervención de los intérpretes últimos del texto constitucional y con ello, atribuirles un papel específico al comportamiento realizado por los diferentes actores políticos.

²⁰⁸ Peligrosamente para el ideal constitucional, Lasalle decía que “...lo que es en esencia, la Constitución de un país: la suma de los factores reales de poder que rigen en ese país.” LASSALLE Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?* Colofón. México. 2006. p. 19.

²⁰⁹ Ibidem.

²¹⁰ COMANDUCCI op. cit. p. 138-140.

El tercer modelo que denomina descriptivo de la Constitución concebida como norma, designa al texto fundamental como un conjunto de reglas jurídicas positivas, consuetudinarias o expresadas en un documento que, respecto de las otras reglas jurídicas, son fundamentales.²¹¹

En este modelo, el problema de encontrarnos tras una especificidad de la interpretación constitucional resulta más complejo ya que aquí se observa a la Constitución con una característica en común con la ley, es decir, son documentos normativos.²¹²

Suele preponderar la visión que la peculiaridad de la interpretación constitucional frente a la interpretación de la ley puede verse como una cuestión de grado y no de diferencias cualitativas. Sin embargo son identificables acentuaciones respecto a la idea, desde un punto de vista parcialmente externo, de tomar en cuenta la actividad interpretativa de las cortes constitucionales que, a su vez, parecen asumir con frecuencia el modelo de interpretación axiológico de la constitución como norma (*o neoconstitucional*).²¹³ Comanducci nos dice que, revisando a Luis Prieto y a Ricardo Guastini, coincide con ellos en el hecho que si hay diferencias entre interpretación de la Constitución e interpretación de la Ley y que se trata fundamentalmente de diferencias cuantitativas y no cualitativas.²¹⁴

Por ejemplo, Guastini nos dice que nadie podría, de manera plausible, sostener que una interpretación sea una cosa o la otra según la identidad del texto interpretado y que por el contrario, puede suponerse, que las peculiaridades de la interpretación constitucional se refieren a una o más de las cosas siguientes: los agentes de la interpretación; las técnicas interpretativas, y los problemas de la interpretación de las leyes.²¹⁵

Puntualiza que la Constitución, a diferencia de las otras leyes, está sujeta no a la interpretación judicial, sino a la interpretación de agentes diversos; o que para la interpretación de los documentos constitucionales sea necesario adoptar técnicas interpretativas específicas, diversas de las que se utilizan para la interpretación de las leyes; o, incluso, que los textos constitucionales conllevan problemas interpretativos diversos de los ordinarios que nacen de la interpretación de las leyes.²¹⁶

²¹¹ Ibid. pp.126-127.

²¹² Ibid. p. 140.

²¹³ Idem.

²¹⁴ Ibid. p. 141.

²¹⁵ GUASTINI Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. Porrúa. México. 2003. pp. 113-114.

²¹⁶ Idem. p. 114.

Prieto Sanchís, por su parte, asume sin problematizar que la especificidad existe y depende del hecho de la existencia de un intérprete privilegiado, como en España, prevaleciendo entonces los problemas de la interpretación y de las técnicas interpretativas. A diferencia de Guastini, los problemas de la interpretación constitucional estudiados por Prieto se presentan como necesarios y no contingentes, al menos en el seno de organizaciones jurídicas como el de España.²¹⁷

Señala que, “en suma, si toda norma ofrece un núcleo de certeza y una zona de penumbra, las de naturaleza constitucional parecen ampliar esta última en detrimento de aquel.”²¹⁸ “El interprete constitucional no busca en realidad una solución al caso, sino la delimitación de un campo de licitud dentro del cual otros operadores jurídicos adoptaran la solución con arreglo a criterios políticos (legislador) o jurídicos (juez); por eso, su modo de argumentar no puede ajustarse a los cánones de la subsunción, sino a los de razonabilidad, que implican necesariamente un juicio valorativo y prudencial del que solo puede ser responsable el propio interprete.”²¹⁹ Continúa planteando que la misma naturaleza de esta actuación el órgano privilegiado de la interpretación constitucional, por otra parte ha de “autocontenerse” a fin de realizar un juicio de optimización, el cual implicaría decidir sobre la “mejor” interpretación del texto constitucional y, consiguientemente, asfixiar el margen de apreciación del parlamento.²²⁰

Nos dice que existe un rasgo de especial atención referente a la fuerza jurídica de las decisiones, esto es, al impacto que sobre el ordenamiento jurídico ejerce la interpretación constitucional.²²¹

Finalmente, respecto al propio modelo español, Prieto advierte que “... o el Tribunal legisla, y entonces no interpreta, como tampoco determina el parlamento la interpretación de sus propias leyes, o el Tribunal interpreta y entonces no legisla, de modo que los operadores jurídicos sólo están vinculados en virtud de la doctrina del precedente.”²²²

²¹⁷ COMANDUCCI op. cit. p. 143

²¹⁸ PRIETO Sanchís, Luis. *Notas sobre la interpretación constitucional. Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. 9. Madrid. 1991. p. 176.

²¹⁹ Ibid. p. 177.

²²⁰ Idem. p. 178.

²²¹ Idem.

²²² Idem. 179.

El cuarto modelo lo clasifica como axiológico de la Constitución concebida como norma, referenciando a la norma suprema como un conjunto de reglas jurídicas positivas, consuetudinarias o expresadas en un documento que, respecto a las otras reglas jurídicas, son fundamentales, coincidiendo hasta aquí con el tercer modelo, pero con la condición de que posean determinados contenidos a los que se atribuye un valor específico.²²³

En este modelo, Comanducci nos dice que se aprecia una radical especificidad de la interpretación constitucional respecto a la ley, como también a la aplicación de la Constitución respecto a la ley, y se manifiestan sobre todo en relación con las respectivas técnicas interpretativas.²²⁴ El autor italiano utiliza la tesis de Dworkin de la lectura moral de la constitución (que hicimos referencia en el primer capítulo) para ejemplificar este modelo, al plantear que en ella, para poder conceder significado a la Constitución o a alguna de sus partes, antes hay que darle sentido a determinados principios morales, por tratarse principalmente de cláusulas abstractas que precisamente remiten a principios morales o valores, que se interpretan distinto la metodología con que se interpreta a la ley.²²⁵ La atribución de significados a las cláusulas debe depender de tres elementos normativos. 1. Lo que los autores de la Constitución han dicho en el sentido literal del texto. 2. Lo que querían decir los autores, lo que en concreto quisieron hacer elaborando las cláusulas como lo hicieron y lo que pensaron se seguiría en su aplicación. Y, 3. Lo que el contexto extralingüístico del momento en que se elaboró y que indica lo que los autores del texto constitucional han dicho y han querido decir, ya que se utiliza para escoger una entre varias interpretaciones posibles a partir de la normativa y de la voluntad incorporada por los autores del texto.²²⁶ Es decir, consiste en realizar un análisis de la fuerza locutiva e ilocutiva de la Constitución, que se basa en dos instrumentos, la reconstrucción histórica del contexto y por otro, una reconstrucción sistemática de la Constitución,²²⁷ es decir, la integridad del derecho y de la Constitución.²²⁸

²²³ COMANDUCCI op. cit. p.127.

²²⁴ Idem. p. 146.

²²⁵ Idem. p. 147.

²²⁶ Idem. pp. 147-148.

²²⁷ Idem. p. 148.

²²⁸ En este contexto Dworkin señala que “la Integridad en el derecho se convierte en ideal político cuando requerimos lo mismo del Estado o comunidad considerada como agente moral, cuando insistimos en que el Estado actúe sobre una base de principios coherentes y únicos, aun cuando sus ciudadanos estén divididos sobre cuáles son en realidad los principios de justicia y equidad correctos (...).” Sostiene que los reclamos legales son juicios interpretativos y por tanto, combinan elementos progresivos y regresivos; interpretan la

Comanducci nos dice que, en esta tesis de preferir la lectura moral de la Constitución, Dworkin recurre y la reduce a una consecuencia débil, la posibilidad que la prevalencia de una lectura meramente originalista de la Constitución sería perjudicial ya que impediría tomar decisiones plenamente interpretativas. Por lo que esto denota una falta de estrategia *moral* para la interpretativa constitucional.²²⁹ Observa también que la lectura moral de la Constitución realizada por los jueces determina que sus opiniones políticas se reflejen en la interpretación que hacen, pero esto ocurre de modo contingente, y no necesario, pues resulta posible una lectura moral “neutral” y que será, teóricamente necesaria para poder afirmar normativamente que debe hacerse una lectura moral de la Constitución, en tanto cuanto sea posible.²³⁰ Mediante la interpretación, nos dice el autor italiano, se construyen los principios abstractos, y mediante la aplicación, se concretan, lo que en su opinión, es lo que le permite a Dworkin y, en general, a los neoconstitucionalistas borrar la noción de *revirement* (inversión o cambio de precedente) en la interpretación constitucional de las Cortes Supremas, y relegar a un segundo plano las interpretaciones que disienten en una misma formulación en el campo de la aplicación de la Constitución.²³¹

Héctor Orduña Sosa nos dice que conforme a este modelo, si bien la Constitución se contiene en un documento normativo que se sitúa en la cúspide del ordenamiento jurídico positivo, resulta posible integrarle principios de carácter moral, derivados de una determinada teoría constitucional, es decir, de una determinada forma de concebir a la Constitución, en general, así como al Derecho, a la Justicia y al Estado, partiendo regularmente de la validez intrínseca de la democracia; principalmente harían referencia a

práctica legal contemporánea como una narrativa política en desarrollo. Este principio señala la posibilidad de tener una especie de sendero a seguir en el área de la jurisprudencia y los precedentes que motivan la coherencia de las ideas y la lógica aplicada por cada juzgador, es decir, la continuidad pertinente y correcta por dicho sendero interpretativo y aplicativo. Ahora bien, para él, hablar del principio adjudicativo de la integridad instruye a los jueces a que identifiquen los deberes y derechos legales, hasta donde sea posible, sobre la suposición de que todos fueron creados por un mismo autor (la comunidad personificada o Poder Judicial) que expresa una correcta concepción de justicia y equidad. “El derecho como integridad requiere que un juez que decide un caso de derecho (...), se considere como un autor en la cadena del derecho (...) como hacer de la historia en desarrollo lo mejor posible”. DWORKIN Ronald. *El imperio de la justicia*. Gedisa. Barcelona 2005. p. 125.

²²⁹ COMANDUCCI op. cit. p. 149.

²³⁰ Idem. p. 151.

²³¹ Idem.

teorías que explican o analizan el ejercicio de la función jurisdiccional por los tribunales constitucionales, que constituyen la última instancia de la interpretación constitucional.²³²

Estos modelos teóricos de constituciones y de interpretaciones subyacentes tienen en común, al menos *prima facie*, en mayor o en menor grado, el desarrollo de una conexión entre el texto constitucional, cualquiera que sea su concepción y el agente o agentes que realizan la interpretación. De esta conexión se derivaría la utilización de técnicas interpretativas que el agente en el contexto constitucional específico, aceptaría y utilizaría de manera legítima con motivo de descubrir o conseguir el resultado “correcto” o deseado, ya sea en una aplicación directa del texto constitucional o de una resolución o sentencia judicial.

Coincidimos con Owen Fiss cuando señala que “la Constitución no es un documento testamentario que distribuye a las generaciones futuras trozos de propiedad en forma de derechos. Más bien es una carta de buen gobierno que establece las instituciones de gobierno y las normas, estándares y principios que deben controlar tales instituciones.”²³³ Así las cosas, la aparición de visiones interpretativas que puedan ser seguidas por los operadores jurídicos, principalmente los miembros de los órganos jurisdiccionales tienen una responsabilidad contextual con la democracia y con la legalidad constitucional, consecuentemente deben observar visiones coherentes respecto a la interpretación del texto constitucional. A continuación referiremos algunas visiones que han sido señaladas por la doctrina jurídica contemporánea como teorías o nociones de la forma en que debe ser realizada la interpretación del texto fundamental de un ordenamiento jurídico particular.

3. Teorías de la adscripción judicial.

Ahora bien, al tomar como referente el modelo aportado por Comanducci, podemos advertir que existen circularidades aparentemente necesarias en su desarrollo, por lo que pareciera ineludible que al desarrollar una teoría general de la interpretación constitucional sin que existan del todo conclusiones respecto a condicionar la interpretación constitucional

²³² ORDUÑA Sosa. op. cit. pp. 27-28.

²³³ FISS, Owen. *¿Por qué el Estado?* consultable en CARBONELL, Miguel y otros. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Trotta. Madrid. 2007. pp. 105-115, especialmente p. 108.

a una respectiva teoría constitucional y a su vez, que cada teoría constitucional o modelo de constitución al contener en sí misma una teoría de su interpretación respectiva, debería aproximarse al modelo de teorías de la adjudicación judicial.²³⁴

Dworkin señala que la formulación de una teoría de la adjudicación debe ser compleja y que debe de contener a su vez una teoría de la controversia que establece las normas que han de usar los jueces para decidir los casos difíciles, y también debe contener una teoría de la jurisdicción o de la competencia judicial, que explique por qué y cuándo los jueces, más que otros grupos o instituciones, han de tomar decisiones que exige la teoría de la controversia.²³⁵

Los anteriores señalamientos simplemente establecen la condiciones de análisis de los modelos teóricos de la adscripción judicial, sin establecer asideros lo suficientemente consistentes para establecer conclusiones, por lo que por lo pronto de lado esta discusión y tomaremos una postura que argumentaremos deudores con el ideal de la llamada democracia constitucional²³⁶ y con el Neoconstitucionalismo,²³⁷ coincidiendo con Sebastián Linares sobre la idea de aceptar la premisa de la existencia de que es un hecho constante en los diferentes regímenes políticos constitucionales actuales la existencia de la justicia

²³⁴ Son teorías que se proponen describir, interpretar o prescribir la manera en que los jueces resuelven los casos. Algunas teorías remiten o están basadas en un sistema jurídico particular, mientras otras se proponen elaborar proposiciones (analíticas, conceptuales o prescriptivas) validas para todo sistema jurídico. Las teorías de la adjudicación, como cualquier otro tipo de teoría relacionada con la acción social y las instituciones sociales, deben tomar en cuenta cuáles son los criterios para elaborar exitosamente su teoría: ¿acaso tratan de explicar meramente el comportamiento externo (p. ej. quién gana o pierde los casos), o deberían igualmente intentar explicar la perspectiva de los participantes (un enfoque hermenéutico o *Verstehen*)? Esta cuestión es importante para las teorías de la adjudicación porque muchas de ellas sostienen que las acciones de los jueces se pueden explicar por medio de las fuerzas políticas, sociales y económicas de las que el juzgador no parece estar completamente consciente. Una buena parte de la teoría jurídica norteamericana centra su atención en las teorías de la adjudicación: p. ej. el ataque de los realistas jurídicos norteamericanos hacia el formalismo jurídico, la teoría interpretativa del derecho de Ronald Dworkin (que algunos críticos han caracterizado más como una teoría de la adjudicación que como una teoría de la naturaleza del derecho), así como las diversas teorías ofrecidas para justificar o reformar la revisión constitucional de la legislación. BIX, Brian H. *Diccionario de teoría jurídica*. UNAM. D.F. 2009, pp. 3-4.

²³⁵ DWORKIN Ronald. *Los derechos en serio*. Ariel. Barcelona. 2002. p. 32.

²³⁶ Misma que puede ser entendida, por algún sector de la doctrina como la democracia en términos de derechos: derechos de libertad, políticos, sociales y de cuarta generación. Para esta doctrina, una democracia respetuosa con los derechos coincide con el Estado constitucional caracterizado por la rigidez de la constitución y el control de legitimidad constitucional de las leyes. BARBERIS, Mauro. *Ética para juristas*. Trotta. Madrid. 2008. p. 81.

²³⁷ “Por una parte (...), a una serie de fenómenos evolutivos que han tenido evidentes impactos en lo que se ha llamado el paradigma del Estado Constitucional. Por otro lado, con el término neoconstitucionalismo se hace referencia también a una determinada teoría del Derecho que ha propugnado en el pasado reciente por esos cambios y/o que da cuenta de ellos, normalmente en términos bastante positivos o incluso elogiosos.” CARBONEL Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta. Madrid. 2003. pp. 9-10.

constitucional y de la revisión constitucional por vía jurídica, en donde irremediablemente se presentara el ejercicio de la interpretación constitucional y que en términos más o menos amplios, se acepta como intrínsecamente reforzadores de la democracia y potencialmente utilizables en la protección de la misma.²³⁸

Ahora bien y previamente a presentar algunas teorías de la adscripción judicial y de la argumentación jurídica, es posible advertir que existen posiciones plausibles sobre la capacidad de objetivar la interpretación constitucional bajo ciertos modelos paradigmáticamente puros, que sin embargo, caen en el ámbito de la interpretación jurídica en general.

Guastini nos dice que en la historia del pensamiento jurídico moderno se pueden trazar tres posiciones en la doctrina de la interpretación y específicamente en la constitucional. La oposición entre una ideología estática, que recomienda una interpretación sumamente estable y una ideología dinámica, que recomienda observar el texto constitucional a la luz de las circunstancias; la oposición entre una doctrina particularista, fundada en la equidad del caso concreto y una doctrina universalista, fundada en los principios de igualdad y legalidad, privilegiando el texto como inderrotable; y, entre una actitud de autorestricción judicial, con una deferencia hacia el legislador democrático, invalidando solo lo evidentemente inconstitucional y una de activismo jurídico, que favorece la interpretación evolutiva como la construcción de normas implícitas a partir de los principios constitucionales.²³⁹

También señala que es pertinente revisar una postura general, sobre las diferentes visiones teóricas que procurarían, respecto a la existencia de modelos de interpretación constitucional, permitir y propiciar cierta consistencia en el resultado último de las resoluciones judiciales y su función dentro de un sistema constitucional específico. Señala la existencia de una teoría cognitiva o “formalística”, de la cual sostiene que la interpretación es una actividad de tipo cognitivo: interpretar es verificar (empíricamente) el significado objetivo de los textos normativos o la intención subjetiva de sus autores (principalmente legisladores). Esto equivale a decir que los enunciados de los intérpretes (el

²³⁸ LINARES, Sebastián. *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Marcial Pons. Madrid. 2008. p. 99.

²³⁹ GUASTINI Riccardo. *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Trotta. México. 2008. pp. 59-65.

texto “T” significa S) son enunciados del discurso descriptivo; o sea, enunciados de los cuales puede comprobarse la veracidad o la falsedad. Todo texto normativo acepta una y sólo una interpretación verdadera. También señala la existencia de una teoría escéptica que observa a la interpretación como una actividad no de conocimiento, sino de valoración y de decisión. Se funda sobre la opinión de que no existe algo así como el significado “propio” de las palabras, ya que toda palabra puede tener el significado que le ha incorporado el emisor, o el que le incorpora el que la usa, y la coincidente entre uno y otro no está garantizada. El texto puede ser entendido en pluralidad de significados, y las diversas interpretaciones dependen de las distintas posturas valorativas de los intérpretes. Además, en los sistemas jurídicos modernos, no existen legisladores individuales cuya voluntad pueda averiguarse con métodos empíricos; y, por otro lado no existe algo así como una “voluntad colectiva” de los órganos colegiados. Finalmente, sostiene la visión de una teoría intermedia entre las precedentes, en donde la interpretación es a veces una actividad de conocimiento, y, a veces, una actividad de decisión discrecional. Subraya la irreducible “textura abierta” (es decir, vaguedad, la indeterminación) de casi todos los textos normativos, ya que son habitualmente formulados en lenguaje natural por medio de términos clasificatorios generales.²⁴⁰

Estas perspectivas, pueden ser referencias básicas para mostrar modelos teórico-doctrinarios con más desarrollo sustantivo y que tomen en cuenta dichas perspectivas.

Sebastián Linares expone algunas visiones interpretativas que proyectan aspiraciones concretas para dicha actividad de los jueces constitucionales en la democracia, las cuales, en buena medida, pueden presentarse como continuadoras de los modelos objetivos de la interpretación constitucional señalados por el propio Guastini.

Estas teorías podrían entenderse como modelos decisorios paradigmáticos, que tienen un estatus anterior a la regla y condicionan las decisiones; el principio jurídico es un estándar que debe ser observado, mientras que la directriz política es un estándar que debe ser alcanzado.²⁴¹

²⁴⁰ GUASTINI Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*. Porrúa. México. 2003. pp. 13-19.

²⁴¹ LORENZETTI Ricardo Luis. *Teoría de la Decisión Judicial. Fundamentos de Derecho*. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires. 2008. p. 273.

a. El originalísimo.

Si entendemos como la corriente interpretativa que proporciona una especial relevancia al momento constituyente, pudiéndose distinguir entre un originalismo moderado, que agrupa a una serie de corriente en torno a la idea de que el espíritu de los constituyentes quedó plasmado en el texto y, por ello, siempre hay que tenerlo como punto de mirada, y un originalismo a ultranza, representado por los *strict constructionists*²⁴² liderados por los norteamericanos Berger, Rehnquist y Bork, siendo construida básicamente contra el activismo judicial del Tribunal Warren.²⁴³ Básicamente, el originalismo sostiene que lo único que ha de regir la interpretación de la Constitución es la voluntad o intención de los constituyentes. Se plantea la idea de “petrificación de la Constitución”.²⁴⁴

Podemos plantear ciertas consideraciones relativas a esta posición judicial que deben contextualizarse. En el caso norteamericano se presenta la lógica de las reformas constitucionales escasas, por lo que es más propicio para generar una doctrina legislativa sobre los padres fundadores. Sin embargo, para constituciones como la mexicana, esto puede ser más complejo, debido a que se presenta con suma frecuencia la reforma por parte del constituyente permanente, lo cual, sin embargo, no excluye la posibilidad que los jueces constitucionales puedan partir de visiones originalistas del legislador.

Podemos dar un ejemplo con un sentido asimilable para el caso mexicano que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, había referido una posición que limitaba las posibilidades de aplicación judicial de la Constitución a aquello que los constituyentes (no originario pero si permanente) podrían haber contemplado como posible alcance del por primera vez instaurado constitucionalmente derecho a la información.²⁴⁵ En virtud de una reforma del año 1977, el derecho a la información se instituyó con la finalidad de que el

²⁴² Los interpretativistas estrictos sostienen que la constitución tiene un sentido unívoco que coincide con la voluntad de los padres constituyentes. En consecuencia, allí donde el *original intent* no ofrezca una respuesta clara, el juez debería practicar la autorrestricción y dejar que decida el legislador. PISARELLO, Gerardo. y DORADO PORRAS, Javier, *El debate sobre el control constitucional en los Estados Unidos*, Madrid, Dykinson, Cuadernos "Bartolomé de Las Casas", núm. 3, 1997, 148 pp. Reseña consultable en Cuestiones Constitucionales. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Número 2 Enero-Junio*. 1997. p. 275

²⁴³ El término "Corte Warren" se utiliza a menudo para describir la época en que la Corte Suprema de los Estados Unidos bajo la dirección de Earl Warren (1953-1969), perteneciente a la corriente del activismo judicial. PISARELLO Gerardo DORADO PORRAS, Javier. *Ibíd.*

²⁴⁴ LINARES, Sebastián. *La (i)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Marcial Pons. Madrid. 2008. p. 110.

²⁴⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *El derecho a la información*. SCJN. México. 2000. P.p. VIII-IX.

estado mexicano permitiera, por conducto de diversos medios de comunicación, que los partidos políticos manifestaran de manera regular la diversidad de sus opiniones, lo que convirtió a este derecho en una “garantía social” correlativa a la libertad de expresión, siendo interpretada por el máximo órgano jurisdiccional del país durante un buen tiempo como una “garantía electoral” y que precisamente por ello, derivado del objetivo del constituyente, solo aplicaba a los partidos políticos.²⁴⁶ Posteriormente, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación modificó su criterio,²⁴⁷ derivado del ejercicio de una facultad de investigación solicitada por violaciones graves a las garantías individuales, por la conocida matanza de Aguas Blancas, Guerrero.²⁴⁸

b. El textualismo.

Básicamente sostiene que sólo el texto de la constitución y de las leyes debe servir como fuente de interpretación. Es decir, el juez no debe ir más allá del texto, no debe buscar las oscuras (y tal vez contradictorias) intenciones de quienes redactaron la Constitución, ni debe acudir a la teoría política y moral. El juez sólo debe circunscribirse al significado convencional del texto. Esto significa que debe fijarse tanto en el significado de las palabras como en el sentido de las palabras dentro del texto, es decir, dentro de las oraciones en las que son empleadas.²⁴⁹

El objeto de esta interpretación en un gobierno realmente democrático es aplicar lo que la constitución dice, no lo que intentaron decir los artífices de la constitución. En ese contexto vale la crítica que Scalia planteaba a los jueces que ignoran el texto constitucional

²⁴⁶ Tesis: 2a. I/92. INFORMACION. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 6o. DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

²⁴⁷ Tesis: P. XLV/2000. DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO A INFORMAR VERAZMENTE.

²⁴⁸ Tesis: P. LXXXIX/96 GARANTIAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACION). VIOLACION GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTUAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACION Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTICULO 6o. TAMBIEN CONSTITUCIONAL. Solicitud 3/96. Petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal. 23 de abril de 1996. Unanimidad de once votos.

²⁴⁹ LINARES, Sebastián. Ob. cit. p. 110.

y que pretenden ver en la constitución un documento amorfo que significa, de tiempo en tiempo, lo que ellos deseen que signifique.²⁵⁰

La idea aquí señalada entraña muchas semejanzas con la idea del juez mecánico que solo se presenta como la boca de la ley y cuyo modelo decimonónico es hoy en día objeto de múltiples críticas.

En todo caso, este modelo es válido para la resolución de los llamados casos fáciles en el derecho. En tratándose de casos difíciles es de dudosa eficacia si se usa de manera aislada y en los llamados casos trágicos no parece ser más que el paso inicial de reconocimiento de ausencia de asidero constitucional para una sola respuesta legítimamente válida para las sociedades modernas.

La interpretación de estas características sería, en todo caso, para el contexto de la justicia constitucional mexicana y particularmente en la electoral, privativamente similar a la primera fase de interpretación denominada como al pie de la letra o gramatical, la cual, en materia comicial sería utilizada de manera fundamental, siendo complementada por las interpretaciones sistemática y funcional.²⁵¹ En todo caso, esta metodología de interpretación electoral vuelve evidente la insuficiencia que tendría esta forma de interpretación para lograr resolver la totalidad de las diferencias presentes. La interpretación gramatical, como lo hemos señalado, sería solo eficaz para los casos conocidos como fáciles.

Así las cosas y en contexto señalado, podemos enunciar sólo algunos de los muchos ejemplos del desarrollo de los anteriores dispositivos en los casos jurisprudencia 6/2005 PRUEBAS TÉCNICAS. PERTENECEN AL GÉNERO DOCUMENTOS, AUN CUANDO EN ALGUNAS LEYES TIENEN REGULACIÓN ESPECÍFICA y Jurisprudencia 70/2002 PRIMA DE ANTIGÜEDAD. LA PREVISTA POR EL ARTÍCULO 108 DE LA LEY GENERAL DEL SISTEMA DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL, DEBE CUBRIRSE CON BASE EN EL ÚLTIMO SALARIO REAL OBTENIDO POR EL SERVIDOR, en donde el Tribunal Electoral enumera interpretaciones de este corte de literalidad y gramática. Al avanzar en nuestro capítulo

²⁵⁰ Idem. pp. 110-111.

²⁵¹ El artículo 2 de la ley general del sistema de medios de impugnación en materia electoral señala: Para la resolución de los medios de impugnación previstos en esta ley, las normas se interpretarán conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional. A falta de disposición expresa, se aplicarán los principios generales del derecho. Así mismos, el artículo 3 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales señala: (...) 2. La interpretación se hará conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional, atendiendo a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 de la Constitución.

final y el de conclusiones, por razones obvias, retomaremos nuevamente este modelo interpretativo incluido en la metodología interpretativa electoral.

c. El interpretativismo.

Respecto a esta forma de aplicación de la Constitución, Dworkin lo enuncia en su texto los derechos en serio, en donde refiere en este nivel de interpretación que "... las llamadas cláusulas constitucionales "vagas" representan apelaciones a los conceptos que emplean, tales, como legalidad, igualdad y crueldad." Es posible –sigue diciendo- que la Suprema Corte decida tanto si la pena capital es "cruel" de acuerdo con el significado de la cláusula constitucional que prohíbe el "castigo cruel y excepcional." Sería un error que la Corte se dejara influir mucho por el hecho de que, cuando se adopto la cláusula, la pena capital era un procedimiento estándar e incuestionado. Expresa, respecto al interpretativismo, que el programa de este activismo judicial sostiene que los tribunales deben aceptar las directivas o mandatos de las estipulaciones constitucionales supuestamente "vagas" con el ánimo de plantear los problemas morales de principio que exige la lógica del texto.²⁵²

Este modelo podría situarse en los llamados contextos normativos de obscuridad o de dudas sobre la significación de las disposiciones jurídicas a ser aplicadas en donde sería necesario abandonar las posiciones originalistas o textualistas para avanzar en la resolución del caso particular. A la par de la oscuridad legislativa, también podríamos considerar los contextos de un determinado ordenamiento jurídico con la presencia de la llamada laguna jurídica o silencio del legislador, en donde la llamada integración del derecho²⁵³ debe hacerse presente para obtener la interpretación jurídica a ser utilizada en el fallo.

²⁵² DWORKIN Ronald. *Los derechos en serio*. Ariel. Barcelona. 2002. pp. 215-217.

²⁵³ Al conjunto de reglas (metareglas, principios, máximas, sentencias) destinadas a eliminar las lagunas de un orden jurídico se les conoce en el nombre de "reglas de interacción del derecho" Estas reglas (y los procedimientos que establecen) presuponen que el orden jurídico es susceptible de contener lagunas y, consecuentemente, prevé las formas para su eliminación. La existencia de los procedimientos de integración ha puesto en duda que pueda hablarse legítimamente de las "lagunas del derecho". Si el derecho dispone de medios para superar las supuestas lagunas, entonces, propiamente hablando, el orden jurídico (considerado con su aspecto dinámico, p.e., como actos de creación y aplicación del derecho) no contiene lagunas. Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Nuevo diccionario jurídico mexicano. Tomo I. A-C*. UNAM. 2001. p. 277.

Consecuentemente, este modelo lo podríamos situar como una especie de género del cual se desprenderían diversas posiciones con alcances variados respecto a la posición funcional que tendría el juez en casos difíciles e incluso trágicos.

d. El minimalismo judicial.

La teoría de Sunstein se ubica así en un punto intermedio: por un lado, desacredita tanto la búsqueda de la intención original como la lectura moral de la Constitución y, por otro lado, se aparta del textualismo en importantes cuestiones. Su elemento central es el razonamiento analógico.²⁵⁴

Señala que las personas no necesitan construir una teoría moral coherente aceptada por todos para ponerse de acuerdo y coordinarse, sino que en general logran hacerlo desde distintas perspectivas teóricas. Estos acuerdos singulares “incompletamente teorizados” permiten la convivencia entre personas que defienden visiones comprensivas completamente dispares, pudiendo concurrir en reglas concretas incluso ante tales diferencias.²⁵⁵

El objetivo es tratar de justificar las decisiones judiciales con el menor nivel de abstracción posible, y elevar el nivel de ambición teórica solo si se requiere.²⁵⁶

Sunstein considera que la Constitución de los Estados Unidos tiene contenidos abiertos y abstractos acerca de las más altas aspiraciones de la sociedad. Así, por ejemplo, la Constitución plantea entre otros éstos interrogantes relacionados con la libertad o la igualdad: ¿cuándo el Estado realmente discrimina por razones de raza o por la orientación sexual?, o si el Estado restringe la libertad de expresión cuando regula los costos de las campañas; controla Internet o cuando regula programas educativos para los niños, o el tiempo gratuito al aire que deben tener los candidatos en los medios de comunicación. Algunas veces la Corte Suprema responde a estas preguntas en sus fallos, pero usualmente los jueces deciden muy poco, dejan aspectos abiertos. Sobre la libertad o la igualdad, de manera deliberada, deciden sobre lo que debería dejarse sin decir. Esta es una práctica extendida pues los jueces hacen y dicen tan poco como sea necesario en orden a justificar el

²⁵⁴ LINARES, Sebastián. Ob. cit. p. 115.

²⁵⁵ Idem. pp. 115-116.

²⁵⁶ Idem. p. 116.

resultado. Por todo esto, Sunstein afirma: "El minimalismo constitucional ha sido la característica más destacada del derecho americano en la década de los noventa". El minimalismo judicial consiste entonces en decir lo menos posible para justificar la decisión, en dejar sin decidir lo que más se pueda.²⁵⁷

Este minimalismo podría ser relacionado con la posición que es propuesta por Hans Kelsen para los jueces constitucionales en el sentido de establecer en sus fallos solo consideraciones relativas al problema jurídico planteado sin extenderse en señalar posiciones concretas sobre la forma que el legislador debe o debió de haber emitido la o las disposiciones jurídicas. Es precisamente la idea de no ir más allá de su idea de ser un legislador negativo²⁵⁸ en las prácticas jurisdiccionales de interpretación constitucional, concretándose solamente a decir que no debió legislar de determinada manera el legislador, sin plantear atisbos de lo que debió establecerse en la legislación vigente. En el caso mexicano podríamos señalar un modo similar de actuación judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 26/2006, donde se declaró la invalidez de las reformas a Ley Federal de Telecomunicaciones, mejor conocido como el caso de la "ley televisa". En ella el máximo tribunal únicamente se conformó con plantear las disposiciones contrarias al texto constitucional, sin hacer ningún señalamiento de aspectos a ser considerados por el legislador para ulteriores modificaciones a dicha normatividad federal.

e. La lectura moral de la Constitución.²⁵⁹

²⁵⁷ CAJAS Sarría Mario Alberto. Minimalismo Judicial: ¿Cass Sunstein en la Corte Constitucional? Consultable en Cuestiones Constitucionales. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Número 20 Enero-Julio. 2009. p. 282.

²⁵⁸ "Es aquí donde aparece la distinción entre la confección y la simple anulación de leyes. La anulación de una ley se produce esencialmente en aplicación de las normas de la Constitución. La libre creación que caracteriza a la legislación prácticamente no se presenta en la anulación. En tanto que el legislador no está vinculado más que con su relación al procedimiento y solamente de manera excepcional en cuanto al contenido de las leyes que debe dictar –y ello, únicamente, por principios y direcciones generales-, la actividad del legislador negativo, o sea, la actividad de la jurisdicción constitucional, por el contrario, está absolutamente determinada por la Constitución." KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución (justicia constitucional)*. Consultable en *Revista iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. Número 10. 2008 julio-diciembre. Porrúa e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. México. 2008. pp. 3-46. Especialmente p. 25.

²⁵⁹ Para más explicaciones véase capítulo I, apartado B de este trabajo sobre el tema democracia constitucional.

En ella se propone que todos, jueces, abogados y ciudadanos, interpretemos y apliquemos (a sus cláusulas abstractas) con el entendimiento de que se refiere a principios morales sobre la decencia política y la justicia. La lectura moral, por tanto, incorpora la moralidad al corazón político del derecho constitucional. Pero la moral política es inherentemente incierta y controvertida y, entonces, cualquier sistema de gobierno en el que esos principios se incorporen como parte del derecho debe decidir a quién le dará la autoridad de interpretarlos y comprenderlos. Entonces, la lectura moral no es una práctica revolucionaria. Por el contrario, la lectura moral es a menudo rechazada como visión “extrema”, a la que ningún jurista sensato se adscribiría. Es evidente que la propia visión de los jueces de la moralidad política influencia sus decisiones constitucionales, y si bien podrían explicar fácilmente esa influencia insistiendo en que la Constitución requiere una lectura moral, jamás lo hacen. En cambio, contra toda prueba, niegan influencia e intentan explicar sus decisiones de otras formas, embarazosamente insatisfactorias. Por supuesto, la lectura moral no es adecuada para todo lo que una constitución contiene.²⁶⁰

Al respecto de la idea de moralidad en el derecho, Hart señaló que hay estudios que evidencian diversas formas en que la moralidad ha determinado el curso del derecho, algunas veces disimulada y lentamente a través de proceso judicial, otras veces abierta y abruptamente a través de la legislación.²⁶¹

Ahora bien, respecto al caso mexicano, el Dr. Germán Cisneros realiza una revisión del modelo de lectura moral de la constitución,²⁶² de donde se pueden desprender ejemplos de posibles semejanzas a los postulados de Dworkin, particularmente lo relativo a interpretaciones de la quinta época jurisprudencial del concepto de pena inusitada²⁶³ y el de cadena perpetua.²⁶⁴

²⁶⁰ DWORKIN, Ronald. *La lectura moral de la constitución y la premisa mayoritaria*. Consultable en HONGJU Koh Harold y otro, compiladores. *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Gedisa. Barcelona. 2004. pp. 101-139.

²⁶¹ HART, H.L.A. *Derecho, libertad y moralidad*. Dykinson. Madrid. 2006. p. 97.

²⁶² CISNEROS Farías, Germán. *Antinomias y lagunas constitucionales. Caso México*. Consultable en: *Cuestiones Constitucionales, enero-junio, número 008*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, México. pp. 47-71.

²⁶³ Quinta Época. Tesis Aislada. XL. PENAS INUSITADAS Y TRASCENDENTALES, QUE SE ENTIENDE POR.

²⁶⁴ Quinta Época. Tesis Aislada. XXXI PENAS INUSITADAS.

- f. El uso de la revisión judicial para fortalecer la representación política.

Es una teoría que deposita toda su confianza en una teoría de la democracia para el examen del mérito del ejercicio de la revisión judicial. Exige evaluar directamente las cosas que verdaderamente interesan a un demócrata, sin estar obligado a transitar por fastidiosos análisis gramaticales, oscuras y contradictorias intenciones o curiosos razonamientos analógicos para saber cuando las Cortes actúan correctamente.²⁶⁵ Es decir, se constreñiría a cuidar el cauce de la representación política, asegurar la posibilidad del cambio político y los derechos de las minorías, principalmente en su derecho de aspirar a convertirse en mayoría.²⁶⁶ Es esta teoría, la que por su pertinencia, pensamos se le podría tratar de adscribir en la revisión de sentencias constitucionales del Poder Judicial de la Federación en materia de derechos políticos electorales.

Sin tratar de señalar que sea el único caso donde el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación haya tenido una actitud jurisdiccional como la que señala la doctrina de Hart Ely, podemos señalar que en la tesis S3ELJ 03/2005,²⁶⁷ se puede

²⁶⁵ LINARES, Sebastián. Ob. cit. p. 126.

²⁶⁶ HART Ely John. *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional*. Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes. Bogota. 1997. pp. 128-131.

²⁶⁷ **ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ELEMENTOS MÍNIMOS PARA CONSIDERARLOS DEMOCRÁTICOS.**- El artículo 27, apartado 1, incisos c) y g), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, impone a los partidos políticos la obligación de establecer en sus estatutos, procedimientos democráticos para la integración y renovación de los órganos directivos; sin embargo, no define este concepto, ni proporciona elementos suficientes para integrarlo jurídicamente, por lo que es necesario acudir a otras fuentes para precisar los elementos mínimos que deben concurrir en la democracia; los que no se pueden obtener de su uso lingüístico, que comúnmente se refiere a la democracia como un sistema o forma de gobierno o doctrina política favorable a la intervención del pueblo en el gobierno, por lo que es necesario acudir a la doctrina de mayor aceptación, conforme a la cual, es posible desprender, como elementos comunes característicos de la democracia a los siguientes: 1. La deliberación y participación de los ciudadanos, en el mayor grado posible, en los procesos de toma de decisiones, para que respondan lo más fielmente posible a la voluntad popular; 2. Igualdad, para que cada ciudadano participe con igual peso respecto de otro; 3. Garantía de ciertos derechos fundamentales, principalmente, de libertades de expresión, información y asociación, y 4. Control de órganos electos, que implica la posibilidad real y efectiva de que los ciudadanos puedan elegir a los titulares del gobierno, y de removerlos en los casos que la gravedad de sus acciones lo amerite. Estos elementos coinciden con los rasgos y características establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que recoge la decisión de la voluntad soberana del pueblo de adoptar para el Estado mexicano, la forma de gobierno democrática, pues contempla la participación de los ciudadanos en las decisiones fundamentales, la igualdad de éstos en el ejercicio de sus derechos, los instrumentos para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y, finalmente, la posibilidad de controlar a los órganos electos con motivo de sus funciones. Ahora bien, los elementos esenciales de referencia no deben llevarse, sin más, al interior de los partidos políticos, sino que es necesario adaptarlos a su naturaleza, a fin de que no les impidan cumplir sus finalidades constitucionales. De lo anterior,

ejemplificar un papel judicial acorde con dicha visión teórica. Resulta particularmente interesante de los precedentes que conformaron dicha jurisprudencia el relativo al expediente SUP-JDC-021/2002, en relación a los estatutos del Partido Verde Ecologista de México, en donde se declararon inconstitucionales por no cumplir con los principios democráticos de la legislación electoral nacional.

g. Una versión de la teoría deliberativa de la democracia.

Los juristas argentinos Carlos Santiago Nino y Roberto Gargarella han elaborado una sólida crítica a la teoría pluralista asumida por Hart Ely y al mismo tiempo han propuesto una teoría alternativa del uso democrático de la revisión judicial, que permite mantener los elementos más relevantes de Ely, perfeccionándola con nuevos compromisos normativos. Principalmente parten de la perspectiva de la democracia deliberativa²⁶⁸ para su estructuración.²⁶⁹

se tiene que los elementos mínimos de democracia que deben estar presentes en los partidos políticos son, conforme al artículo 27, apartado 1, incisos b), c) y g) del código electoral federal, los siguientes: 1. La asamblea u órgano equivalente, como principal centro decisor del partido, que deberá conformarse con todos los afiliados, o cuando no sea posible, de un gran número de delegados o representantes, debiéndose establecer las formalidades para convocarla, tanto ordinariamente por los órganos de dirección, como extraordinariamente por un número razonable de miembros, la periodicidad con la que se reunirá ordinariamente, así como el quórum necesario para que sesione válidamente; 2. La protección de los derechos fundamentales de los afiliados, que garanticen el mayor grado de participación posible, como son el voto activo y pasivo en condiciones de igualdad, el derecho a la información, libertad de expresión, libre acceso y salida de los afiliados del partido; 3. El establecimiento de procedimientos disciplinarios, con las garantías procesales mínimas, como un procedimiento previamente establecido, derecho de audiencia y defensa, la tipificación de las irregularidades así como la proporcionalidad en las sanciones, motivación en la determinación o resolución respectiva y competencia a órganos sancionadores, a quienes se asegure independencia e imparcialidad; 4. La existencia de procedimientos de elección donde se garanticen la igualdad en el derecho a elegir dirigentes y candidatos, así como la posibilidad de ser elegidos como tales, que pueden realizarse mediante el voto directo de los afiliados, o indirecto, pudiendo ser secreto o abierto, siempre que el procedimiento garantice el valor de la libertad en la emisión del sufragio; 5. Adopción de la regla de mayoría como criterio básico para la toma de decisiones dentro del partido, a fin de que, con la participación de un número importante o considerable de miembros, puedan tomarse decisiones con efectos vinculantes, sin que se exija la aprobación por mayorías muy elevadas, excepto las de especial trascendencia, y 6. Mecanismos de control de poder, como por ejemplo: la posibilidad de revocar a los dirigentes del partido, el endurecimiento de causas de incompatibilidad entre los distintos cargos dentro del partido o públicos y establecimiento de períodos cortos de mandato.

²⁶⁸ Elster señala, respecto a las definiciones de democracia deliberativa, que todas concuerdan, en que el concepto incluye la toma colectiva de decisiones con la participación de todos los que han de ser afectados por la decisión o por sus representantes, la parte democrática. Todas, asimismo, concuerdan en que incluye la toma de decisiones por medio de argumentos ofrecidos por y para los participantes que están comprometidos con los valores de racionalidad e imparcialidad: esta es la parte deliberativa. ELSTER Jon. Compilador. *La democracia deliberativa*. Gedisa Barcelona. 2001. p. 21.

²⁶⁹ LINARES, Sebastián. Ob. cit. p. 129- 135.

Nino señala, partiendo de una propuesta de una teoría epistémica de la democracia,²⁷⁰ tres excepciones a considerar antidemocrático el uso del control de constitucionalidad en las acciones constitucionales o de revisión judicial, mismas que sirven de objetivos a desarrollar mediante el ejercicio de dicha función jurisdiccional a: 1. El control del procedimiento democrático; el ideal deliberativo y la integridad del proceso electoral. 2. La defensa de la autonomía personal de visiones que impongan una visión como el perfeccionismo humano incluso. Y, 3. Proteger la constitución como una práctica social (la constitución histórica).²⁷¹

Gargarella complementa respecto al objetivo legítimo del control de constitucionalidad,²⁷² la ampliación de la participación cívica y el profundización del debate ciudadano, así mismo considera que no basta la existencia de diversidad de opiniones, sino que es necesario que tales disímiles cuestiones se enfrenten y debatan entre sí, respecto del modo en que han de resolverse las cuestiones de interés público.²⁷³

La resolución de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, respecto de la modificación del tipo penal del aborto en la legislación del Distrito Federal en ejemplo que permitió retomar de la sociedad opiniones respecto de la pertinencia de la medida legislativa que admite la interrupción del embarazo dentro de la doceava semana de gestación, la cual, podría ser consideradas como una actividad jurisdiccional donde se observó una intervención de la sociedad (en una especie de *amicus curiae*)²⁷⁴.

²⁷⁰ “La capacidad epistémica de la discusión colectiva y de la decisión mayoritaria para detectar soluciones moralmente correctas no es absoluta, sino que varía de acuerdo con el grado de satisfacción de las condiciones que subyacen al proceso. Estas condiciones son: que todas las partes interesadas participen en la discusión y decisión; que participen de una base razonable de igualdad y sin ninguna coerción; que puedan expresar sus intereses y justificarlos con argumentos genuinos; que el grupo tenga una dimensión apropiada que maximice la probabilidad de un resultado correcto; que no haya ninguna minoría aislada, pero que la composición de las mayorías y minorías cambie con las diferentes materias; que los individuos no se encuentren sujetos a emociones extraordinarias.” NINO, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*. Gedisa. Barcelona. 2003. p. 180.

²⁷¹ Idem. pp. 273-282.

²⁷² GARGARELLA, Roberto. La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial. Ariel. Barcelona. 1996. pp. 262-265.

²⁷³ LINARES Ob cit. pp. 132-134.

²⁷⁴ Al respecto véase MENA Vázquez, Jorge. *El amicus curiae como herramienta de la democracia deliberativa*. Justicia Electoral Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Cuarta Época, vol. 1, núm. 6, 2010.

h. El garantismo.

“El principal presupuesto metodológico de una teoría general del garantismo está en la separación entre derecho y moral (...) consiste, por una parte, en la negación de un valor intrínseco del derecho sólo por estar vigente y del poder sólo por ser efectivo y en la prioridad axiológica respecto a ambos del punto de vista ético-político o externo, virtualmente orientado a su crítica y transformación; por otra, en la concepción utilitarista e instrumentalista del estado, dirigido únicamente al fin de la satisfacción de expectativas o derechos fundamentales.”²⁷⁵

Podría decirse, pues, como primera aproximación, que un derecho garantista establece instrumentos para la defensa de los derechos de los individuos frente a su eventual agresión por parte de otros individuos y (sobre todo) por parte del poder estatal; lo que tiene lugar mediante el establecimiento de límites y vínculos al poder a fin de maximizar la realización de esos derechos y de minimizar sus amenazas.²⁷⁶

El garantismo se opone, pues, al autoritarismo en política y al decisionismo en derecho, propugnando, frente al primero, la democracia sustancial y, frente al segundo, el principio de legalidad; en definitiva, el gobierno *sub leyes* (mera legalidad) y *per leyes* (estricta legalidad).²⁷⁷

En este sentido, Orozco Enríquez nos dice que “(...) el sistema mexicano de justicia electoral (conformado por el conjunto de medios de impugnación en esta materia) tiene por objeto *garantizar* la vigencia del Estado constitucional democrático de derecho, el cual exige la celebración de elecciones libres, auténticas y periódicas, estrictamente apegadas a la Constitución y la ley.”²⁷⁸

²⁷⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 2006. pp. 854- 884.

²⁷⁶ GASCÓN Abellán, Mariana. *La teoría general del garantismo: Rasgos principales*. Consultable en CARBONELL, Miguel et. al (Eds.). *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento de Luigi Ferrajoli*. Trotta. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Madrid. 2005. p. 21.

²⁷⁷ Idem. 22.

²⁷⁸ OROZCO Enríquez, José de Jesús. *Justicia Constitucional Electoral y garantismo jurídico*. Consultable en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Número 13 Julio-Diciembre*. 2005. p. 154.

Bajo el modelo de constitucionalismo garantista, la idea de sujeción a la ley ha variado, siendo ahora sujeción no a la letra de la ley, cualquiera que fuera su significado, sino más bien a la ley válida, es decir, conforme con la Constitución.²⁷⁹

De ahí que la interpretación de la ley, especialmente la que realizan los tribunales constitucionales, constituye una reinterpretación de la ley a la luz de la constitución y, en su caso de una contradicción entre la norma inferior y la norma constitucional, el juzgador deberá de inaplicar o declarar la invalidez de la primera cuando tenga facultades para ello o, ante una eventual laguna legislativa, aplicar directamente la Constitución, o bien, resolver una cuestión interpretativa. En la que estén en juego diversas posibilidades, a favor de aquella que se encuentre conforme con la Constitución.²⁸⁰ Así el estado constitucional democrático de derecho prevalece, ante todo, una sujeción a la Constitución, aunque, desde luego, sin infravalorar la ley.²⁸¹

Este modelo, según lo señala Orozco, es del que abrevó nuestra justicia electoral, por lo menos de la integración derivada de la reforma de 1996 y hasta la renovación después de la declaración de validez de la elección presidencial del año 2006. La conformación de la jurisprudencia S3EL06/99, encontramos datos empíricos respecto a que, en efecto, existió un garantismo robusto en el pensamiento jurisdiccional, Pero a partir de la resolución el juicio de 209/99 en un juicio de revisión constitucional electoral, de donde se desprendió una consideración relativa a la reglamentación del principio de representación proporcional en los Estados, misma que fue sometida a una contradicción de tesis 2/2000-PL, de la que se desprendió la limitante para que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación desaplicara normas por contrariar dispositivos constitucionales.

De tal suerte, en la actualidad, de aquella integración inicial, únicamente permanece en la Sala Superior, Alejandro Luna Ramos, por lo que asumir que la misma posición garantista ha sido mantenida o modificada por el actual pleno es motivo de una revisión analítica de los elementos argumentales de los fallos que dicha integración ha emitido. Pero al margen, por motivo de nuestro objetivo de estudio, solo se citan fallos que se consideren estratégicos para nuestro análisis, es decir, la declaración de validez de la elección

²⁷⁹ OROZCO Enríquez, José de Jesús. *Justicia electoral y garantismo jurídico*. Porrúa. D.F. 2006. p. 57.

²⁸⁰ Idem.

²⁸¹ Idem.

presidencial. Podemos anticipar en alguna medida, que la idea de garantismo judicial ha ido variando de tal suerte que hoy propiamente, en los casos que presenten alguna relevancia de tensión política (como evidentemente es la validez de la elección presidencial), lo que presenta como visión jurisdiccional el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es más bien una posición cercana a la idea de minimalismo judicial. Lo anterior lo iremos articulando más adelante al momento de falsear nuestras ideas.

4. Ideología Judicial.

Bajo este marco general, la perspectiva de tomar posición por alguna de las diferentes teorías o doctrinas de la interpretación constitucional particulares presenta una problemática de legitimidad para el agente que la sigue.

Manuel Atienza señala respecto a un uso neutral y descriptivo de la ideología,²⁸² se puede señalar al iusnaturalismo o al positivismo jurídico como ideologías, ya que cada uno de esos sistemas suministra una visión del mundo jurídico y una guía para moverse en él.²⁸³ Sin embargo, nos advierte que cuando se trata de ciencias que, como la jurídica, estudian realidades construidas por el hombre, es posible pensar que los propios objetos de estudio son ideológicos, por lo que podría entenderse que las instituciones jurídicas, el Derechos como tal, es una ideología o segrega ideología, en un sentido peyorativo de la expresión.²⁸⁴

²⁸² Dentro de la teoría política (y la retórica política), “la ideología” es una forma de ver el mundo. Los teóricos de la política difieren sobre si la “ideología” debería ser entendida neutralmente (*toda persona* tiene un cúmulo de creencias políticas y morales a través de las cuales ellas perciben el mundo; *todos nosotros* tenemos una ideología), o solamente en sentido peyorativo (que para algunas personas, las creencias políticas y morales a través de las cuales ven el mundo —su ideología— han sido distorsionadas sistemáticamente, mientras que otros perciben el mundo sin distorsión). La relevancia de la ideología para la teoría del derecho es, ante todo, el papel central que desempeña una idea peyorativa de ideología dentro de algunas teorías críticas del derecho, del razonamiento jurídico y de la adjudicación —particularmente en las teorías de la corriente del análisis crítico del derecho, aunque también en algunas teorías de los defensores más radicales o escépticos de otros enfoques críticos (la teoría feminista del derecho, la teoría posmoderna del derecho, etcétera)—. Muchos de estos teóricos críticos consideran al propio derecho como mecanismos de distorsión y legitimación que generan instituciones, reglas y procesos que sirven para que los intereses del poderoso parezcan naturales o neutrales. BIX, Brian H. Ob. cit. p. 131.

²⁸³ ATIENZA, Manuel. *El sentido del derecho*. España. Ariel. 2003. p.133.

²⁸⁴ Idem. p. 134.

Para el autor español, el concepto de ideología permite entender mejor la relación entre derecho y consenso. Por un lado, el derecho no necesita imponerse siempre –ni, quizás, habitualmente- por la fuerza, en la medida que sus normas reflejan ideologías vigentes socialmente. Por otro lado, el derecho es también una instancia segregadora de ideología y de consenso: lo jurídico aparece como algo que asegura el orden, la paz, la justicia, algo que debe ser obedecido por el simple hecho de existir.²⁸⁵

En ese contexto, la teoría jurídica asumida por el juzgador, servirá de referente para la actividad jurisdiccional, desempeñando un papel que le permita, principalmente al juez constitucional, construir sus argumentaciones de una forma coherente y congruente en su actuar general, dotándole, además, de una doble responsabilidad: El deber de ceñirse de forma regular a la visión e interpretación jurídica que en su trayectoria haya seguido en sus resoluciones anteriores y al mismo tiempo, la de valorar la legitimidad jurídica del entramado legal que deba de interpretar y de aplicar.²⁸⁶

Ante dichos planteamientos podemos sostener que, la falta de consistencia en las actuaciones judiciales, invariablemente impacta en el principio de igualdad respecto a quienes están en la misma posición jurídica frente a algún sistema normativo particular, a través de procesos jurisdiccionales. Lo mismo ocurre en la conformación de precedentes²⁸⁷

²⁸⁵ Idem. p. 135.

²⁸⁶ Por ejemplo, “El propio garantismo termina atribuyendo al juez un gran poder dispositivo (el poder de censura de las leyes) transmutando así el principio de legalidad, tal y como ha sido tradicionalmente entendido por el positivismo teórico europeo (vinculación de los jueces a los derechos, pero sobre todo a la ley), en principio de constitucionalidad (vinculación de los jueces a los derechos y a la justicia consagrados en la constitución); y ello como consecuencia de la doble artificialidad del derecho (“ser” y “deber ser” positivizados) o, si se quiere, de la teoría de la divergencia entre vigencia y validez. (...) Lo anterior significa que, ante una ley inválida pero vigente (más exactamente, ante una ley de dudosa validez), el juez (pero también el jurista) pueden hacer dos cosas. Puede, por una parte, hacer una interpretación restrictiva de la misma que (evitando la antinomia con la constitución) permita una decisión constitucional para el caso concreto aunque, eso sí, de este modo estaría avalando su conservación. Pero puede, por otra parte, poder de manifiesto la antinomia, denunciando el irreductible contraste entre ley y constitución y promoviendo de este modo su anulación; aunque eso sí, mientras la ley no sea anulada, estaría avalando decisiones dudosamente constitucionales. GAZCON Abellán, Mariana. *Ob. cit.* pp. 28-29.

²⁸⁷ El “precedente” hace referencia a decisiones previas, en particular a las decisiones previas relacionadas con una cuestión que se plantea actualmente ante los tribunales. Un aspecto central del razonamiento del *Common Law* es la manera en que las decisiones previas obligan a tribunales posteriores en el tiempo, siendo usualmente limitado ese estatus autoritativo a tribunales superiores (y, a veces, también a tribunales del mismo nivel) dentro de ese sistema jurídico. En la mayoría de los sistemas de derecho romano-germánico, los tribunales no están sujetos de esta manera por las decisiones previas. Lo que mantiene flexible al proceso en la mayoría de los sistemas del *Common Law* son las siguientes características: (1) los tribunales están generalmente obligados sólo por la decisión del tribunal previo y por el razonamiento *necesario* para llegar a esa decisión (*ratio decidendi*); no están obligados por otras declaraciones del tribunal previo (*obiterdictum*), y (2) los tribunales posteriores usualmente tienen una discreción relevante sobre cómo caracterizar las

acríticos y plenamente estáticos para lograr la conservación o estabilidad de los modelos argumentales usados, frente a situaciones fácticas y modificaciones legislativas, que igualmente le impactan en la aceptación posible de la presunta seguridad jurídica que pudiera representar dicha visión estática de la ley.

La posibilidad de presentarse como un juzgador independiente e imparcial en los conflictos que se le presenten y neutral en las posiciones que asuma, por lo menos en principio eso se esperaría. Aguiló Regla plantea que no es cierto que la imparcialidad equivalga a la neutralidad entre las partes en conflicto. La neutralidad supone equidistancia entre las partes en conflicto y no compromiso con el resultado del contencioso, lo cual no es aplicable al juez; ya que este, independiente e imparcial está comprometido con la verdad de los hechos descritos y con la corrección de los criterios normativos aplicados.²⁸⁸

Lo que bien podría ser aplicado al campo normativo del derecho laboral o penal, tratándose de casos donde impere una debilidad en la convicción del juzgador por presentársele la permanencia de dudas sobre el resultado en el procedimiento, la autoridad jurisdiccional debe favorecer la posición de la parte más débil entre patrón y obrero, o bien, la existencia de dudas sobre el proceso penal, debe resolverse *indubio pro reo*.

Así las cosas, la neutralidad respecto a las circunstancias que rodean los procesos adversariales o inquisitivos, así como en los de orden dispositivo o contradictorios, pueden presentarse reglas de pronunciamiento judicial como las señaladas que hacen inviable la posición decisoria última del juzgador en perspectiva de paridad o igualdad, debiendo decantarse por la parte que normativamente sea señalada. Un probable ejemplo legislativo recientemente introducido en el derecho mexicano resulta ser el principio de mayor protección en beneficio de la persona, contenido en el artículo primero de la constitución mexicana vigente al momento de la presente una investigación.

La toma de posiciones que el juzgador tiene la obligación de realizar, a fin de cumplir la razón de su inclusión en el sistema político de división de poderes nacional y la pluralidad de escenarios jurídico constitucionales que se pueden presentar, hace evidente la existencia de casos donde a pesar de estas reglas que favorecen, en ciertas circunstancias a

resoluciones y los razonamientos de los tribunales previos; no necesitan acatar la caracterización que de esa decisión haga el referido tribunal. La combinación de estas dos características permite que los tribunales tengan una gran libertad para “discernir” decisiones previas que no vienen al caso en un asunto que actualmente se plantea ante el tribunal. BIX, Brian H. op. cit. p. 205.

²⁸⁸ AGUILÓ, Josep. op. cit. pp. 167-168.

alguna de las partes en el juicio, podrían no ser suficientes para la resolución y dictado de sentencias.

Aquí cobra una importancia fundamental para trazar un vínculo legítimo entre el juez agente de la interpretación constitucional y la posición que este asume sobre tal función, es decir, la posibilidad que legítimamente un juzgador pueda asumir una posición de ideología jurisdiccional que le permita obtener una base interpretativa aceptable para la resolución del conflicto.

En tal virtud, de acuerdo a un sector de la doctrina, puede definirse la libertad ideológica, como una concesión otorgada limitadamente al juez, como el derecho a mantener las ideas y convicciones de cualquier tipo sobre la sociedad y la comunidad política.²⁸⁹ Dichas ideas en modo alguna podría abrir la posibilidad de concebir a dicha posición ideológica, como un proceso inicial interpretativo.²⁹⁰ Al mismo tiempo, la idea respecto a que el juez conoce el derecho²⁹¹ desprende la confianza institucionalizada en relación a la correcta utilización de los materiales jurídicos a su disposición, que hoy podría someterse a una prueba constante al presentarse en el caso mexicano, la concretización del modelo de bloque de constitucionalidad en la que se integra de manera formal a los tratados internacionales.

Así podemos establecer ciertos marcos auxiliares para analizar resoluciones de órganos jurisdiccionales que tengan, como el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la necesidad de presentarse ante la comunidad jurídica, como la máxima autoridad jurisdiccional en la materia, contando con atribuciones de control de la constitucionalidad de actos en materia electoral, teniendo como principios rectores a

²⁸⁹ SERRA Cristóbal Rosario. *La libertad Ideológica del Juez*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2004. p. 62.

²⁹⁰ El Juez Oliver W. Holmes planteo en su visión de realismo jurídico que la invitación a contemplar el derecho, no desde el punto de vista del “hombre bueno”, que encuentra las razones para su conducta en lo que dice el Derecho o su conciencia, sino desde la perspectiva del “hombre malo” que sólo se preocupa por las consecuencias materiales que su conducta pueda ocasionarle. ATIENZA, MANUEL. op. cit. 280.

²⁹¹ El aforismo *iura novit curia* expresa un principio estructural o institucional del sistema jurídico que, de modo similar a lo que sucede con el postulado racional, está sustentado en una ficción pero desempeña una importante función ideológica. Ni los órganos legislativos gozan de los atributos que se suponen del legislador racional, ni los jueces conocen del derecho, pero la presunción de aquellas propiedades y de este conocimiento cumple una importante función en la aplicación del derecho: permite en el primer caso, la puesta en práctica de una serie de directivas interpretativas tendientes a mantener la imagen del legislador racional; y, en el caso del *iura novit curia*, sustentar la ficción de un Juez profesional y sin poder creativo que se limita a aplicar (las comparta o no) las soluciones normativas que le proporcionan los órganos legislativos. EZQUIAGA GANUZAS Francisco Javier. *Iura Novit Curia y la aplicación judicial del derecho*. Lex Nova. Valladolid. 2000. pp. 18-19.

interpretar y salvaguardar, especialmente, los de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad. Por tanto, subyace a la misma, la previsible necesidad de ser el garante de la democracia representativa y procedimental mexicana, en relación con los derechos políticos electorales.

B. El control de la constitucionalidad.

La interpretación constitucional refleja la preocupación y construcción de los juristas por establecer maneras de potenciar la eficacia normativa del texto constitucional. Su desarrollo puede encontrarse en las perspectivas teóricas que como la de la defensa de la constitución²⁹² que ha sostenido la necesidad de que los textos constitucionales tengan en su diseño mecanismos que garanticen el cumplimiento formal y material de sus postulados y prescripciones.

Al respecto Fix-Zamudio nos dice que: “La defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal, a fin de lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde la perspectiva de la Constitución real, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental.”²⁹³

El concepto genérico de defensa de la constitución puede escindirse en dos categorías fundamentales, que en la práctica se encuentran estrechamente relacionadas: la

²⁹² El tema de la defensa de la Constitución ha sido objeto de preocupación constante para la doctrina contemporánea del derecho constitucional, en la ciencia política, así como de otras disciplinas sociales. Dicha preocupación no se apoya exclusivamente en motivos de especulación académica, sino también en la observación de la realidad jurídico-política de nuestra época. En efecto, existe un consenso en la doctrina en el sentido de que no es suficiente que se expida un texto fundamental que contenga los principios, valores y normas que se consideren esenciales para la comunidad política en un momento determinado, sino que es indispensable, si no se quiere que el documento se transforme en un simple texto nominal, que éste tenga aplicación en la realidad, y si dicha aplicación no es efectiva, así sea de manera limitada, deben establecerse los mecanismos necesarios para que esta situación pueda corregirse y se restablezca el orden constitucional desconocido o violado. FIX-ZAMUDIO Héctor. Estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano. Porrúa. D.F. 2005. p. 1.

²⁹³ Idem. p. 10.

primera podemos denominarla, de manera convencional, como protección de la constitución; la segunda, que ha tenido consagración institucional en varias cartas fundamentales contemporáneas, comprende las llamadas garantías constitucionales.²⁹⁴

En esta definición encontramos un alcance sumamente extenso de la jurisdicción constitucional. La sola perspectiva que plantea el perfeccionamiento no solo del ordenamiento jurídico ordinario respecto de la norma fundamental, sino que también se ocuparía de la evolución de las propias disposiciones constitucionales desde el punto de vista formal y real. Así, la justicia constitucional observada desde esta perspectiva, tendría la responsabilidad de tallar, mediante reflexiones y argumentaciones vertidas en sus resoluciones, los contenidos y contornos de la norma fundamental, estableciéndose consecuentemente la idea del llamado guardián de la constitución.

Como lo establecimos en el capítulo anterior, y decantando nuestra posición por que la democracia constitucional es posible que en un orden constitucional determinado, gracias a la existencia en el entramado de la norma fundamental que otorgue la facultad de control de la constitucionalidad a través de un órgano jurisdiccional, retomamos brevemente el debate realizado entre los dos más importantes difusores de la teoría respecto de quien debe ser el guardián de la constitución, es decir, Hans Kelsen y Carl Schmitt.²⁹⁵ Y de donde, de acuerdo a la realidad actual Kelsen parece ser el triunfador.

Kelsen sostenía que “no es el parlamento mismo con quien se puede contar para realizar su subordinación a la Constitución. Es un órgano diferente a él, independientemente de él, y por consiguiente, también de cualquier otra autoridad estatal, al que es necesario encargar la anulación de los actos y leyes inconstitucionales –esto es, a una jurisdicción o Tribunal Constitucional-.”²⁹⁶

Ferrajoli nos dice que en nombre de la defensa del Estado de Derecho y del ordenamiento democrático se observa una divergencia entre la normatividad del modelo del nivel constitucional y su ausencia en la efectividad de sus principios orientadores en sus

²⁹⁴ Idem. p.11.

²⁹⁵ Un estudio reciente sobre dicho debate en CORDOVA Vianello, Lorenzo. *Derecho y Poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*. FCE. México. 2009. Especialmente pp. 271-292.

²⁹⁶ KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*. Consultable en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. Porrúa. México. 2008. p. 23.

niveles inferiores (normas ordinarias), lo que conlleva al riesgo de hacer de la constitución una simple fachada, con meras funciones de mistificación ideológica de su entramado. Es decir, una constitución que no obliga. Ante esto, la constitución si bien es vista como norma fundamental, se puede una y otra vez pasar por alto, en nombre de objetivos gubernamentales. La disociación en la interpretación es aceptada pragmáticamente.²⁹⁷

En este sentido, retomamos lo que señalaba Cappelletti respecto a que todas las manifestaciones de la “justicia constitucional se pueden reducir a una unidad al menos bajo el aspecto funcional: la función de la tutela y actuación judicial de los preceptos de la suprema ley constitucional.”²⁹⁸

Ahora bien, el concepto de defensa de la Constitución, en primer término, las protecciones constitucionales, se ocupan de la normalidad constitucional; este sector se integra por todos aquellos instrumentos que coadyuvan a que el sistema previsto en la Constitución funcione. Por otra parte la defensa constitucional también contiene las llamadas garantías constitucionales, sector que se encarga de regular los instrumentos predominantemente de carácter procesal que permiten lograr la operatividad de las normas fundamentales cuando existe una violación a las mismas. Con frecuencia este sector de la defensa de la Constitución se encuentra referido a este segundo aspecto, es decir, a la anormalidad constitucional.²⁹⁹

En ese tenor, el concepto de defensa de la constitución se encuentra íntimamente ligado a la ciencia jurídica autónoma de creación reciente conocida como derecho procesal constitucional, la cual tiene por objeto el estudio de la estructura y funcionamiento de los mecanismos jurisdiccionales que desde el texto constitucional le otorgan las facultades a un órgano del Estado para realizar el control de la constitucionalidad ya sea de leyes (de forma abstracta o en casos concretos) y/o de actos contrarios a la carta fundamental.

Cobra importancia entonces, desarrollar de manera sucinta los conceptos paradigmáticos de la función del control de la constitucionalidad.

²⁹⁷ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 2006. P. 851.

²⁹⁸ CAPPELLETI Mauro. *La justicia constitucional. Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*. Porrúa. México. 2007. P. 23.

²⁹⁹ Ver Scmhmill Ulises. Fundamentos teóricos de la defensa de la constitución en un Estado federal. Consultable en Cossío José Ramón y otro. Comp. *La defensa de la Constitución*. Fontamara, México. 2003.

1. Modelos de control de la constitucionalidad.

El espíritu de la libertad se articula en el Estado constitucional por dos vías diferentes en su Constitución: mediante la obligación del sometimiento del poder al derecho y, por otra, atribuyendo la titularidad de la soberanía a los ciudadanos, es decir, las mismas personas sujetas a su dominación. Esta articulación de la libertad institucionalizada del Estado, suele proyectarse a través de dos tipos diferentes de defensa de la constitución o control: el político y el jurídico.³⁰⁰

El control político se caracteriza por ser subjetivo, en tanto que el jurídico es en mayor medida objetivado. En el primer caso, indeterminado que descansa en la libre determinación que el órgano controlante haga de él; por el contrario, en el control jurídico, el parámetro es aparentemente más objetivo, por cuanto existe un conjunto normativo previo y no disponible por el órgano que ejerce el control.³⁰¹

Ahora bien, el control o defensa de la constitución de enfoque jurídico se caracteriza principalmente con el control de la constitucionalidad, el cual está a cargo de uno o varios órganos de carácter judicial.

Este tipo de control judicial puede ser de dos tipos: Difuso o concentrado. Veamos los paradigmas doctrinales al respecto.

a. Control constitucional difuso o americano.

Este sistema ha sido llamado americano, en atención a que surgió por primera vez en los Estados Unidos. Cappelletti señala que también se le denomina difuso en virtud de que la facultad de revisión de la constitucionalidad de las leyes no se encuentra concentrada en un solo órgano judicial o jurisdiccional, sino por el contrario, corresponde en general, a todos los órganos judiciales de un país determinado.

³⁰⁰ HERNÁNDEZ Valle Rubén. *Introducción al derecho procesal constitucional*. Biblioteca Porrúa de Derecho procesal Constitucional, Número 6. Porrúa. México. p.p. 1-7.

³⁰¹ Idem.

Este tipo de control tiene su origen en los razonamientos expuestos en la sentencia emitida en 1803 por el juez John Marshall, en el caso *Marbury contra Madison*, en la que, al interpretar el artículo VI, Sección 2a de la Constitución Federal de E.U.A., 1787, cuyo contenido es similar al artículo 133 de la Constitución Mexicana, sostuvo que todos los jueces están facultados para revisar la constitucionalidad de las leyes al decidir un caso concreto en el cual surja un conflicto de aplicación entre una disposición ordinaria y la Ley Suprema, a fin de cumplir con el deber de aplicar preferentemente la Constitución sobre cualquier norma que la contradiga.³⁰²

b. Control Constitucional concentrado o austriaco.

El control constitucional concentrado, recibe también la denominación de austriaco, en virtud de que su modelo principal, concebido por Hans Kelsen, se estableció por primera vez en la Constitución Federal Austriaca de 1920. De acuerdo con la idea de este autor, este tipo de control implica depositar en un solo tribunal, independiente del poder judicial, el control de la constitucionalidad de las leyes. Capelletti ha precisado que se le denomina concentrado, ya que a diferencia del control difuso, se basa en que un solo órgano Judicial o jurisdiccional está facultado para revisar la constitucionalidad de las leyes. Este tipo de control, de acuerdo a la constitución austriaca de 1920, la competencia exclusiva para conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes se concentro en una Corte Constitucional, y la cuestión de inconstitucionalidad tenía que plantearse en abstracto por vía de acción, mediante la instauración de un proceso autónomo y específico, dirigido a combatir directamente la ley.³⁰³ Este modelo o parte del mismo era ejercido por el Poder Judicial de la Federación, aunque distribuido en diferente grado de intensidades, (previo a las reformas constitucionales del año 2011 y la adaptación al ordenamiento mexicano de la resolución del caso Radilla), entre el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; entre sus dos Salas; por vía de acuerdos del propio pleno, también lo ejercían los Tribunales Colegiados de Circuito y en alguna medida los Juzgados de Distrito a través del llamado amparo indirecto contra leyes autoaplicativa y heteroaplicativas.

³⁰² *Ibidem*. P. 6.

³⁰³ *Ibidem*. 7-10.

2. El derecho procesal constitucional en México.

Para Fix-Zamudio, el derecho procesal constitucional constituye la rama más reciente de la ciencia procesal, que se encarga de esencialmente del estudio sistemático de las garantías constitucionales en su sentido contemporáneo, es decir, esta disciplina comprende el análisis de aquellos instrumentos predominantemente procesales que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado por los órganos del poder. Se puede definir al derecho procesal constitucional como la disciplina jurídica, situada dentro del derecho procesal, que se ocupa del estudio sistemático de las instituciones y de los órganos por medio de los cuales pueden resolverse los conflictos relativos a la aplicación de los principios, valores y disposiciones fundamentales, con el objeto de reparar las violaciones de los mismos.³⁰⁴

Tiene por objeto de estudio a la Jurisdicción Constitucional, la cual se puede conceptuar como la actividad estatal de índole jurisdiccional encargada de decidir en las cuestiones de manera constitucional. Su contenido, en consecuencia sería la magistratura constitucional, ósea los órganos encargados de ejercerla y los procesos constitucionales, es decir; los instrumentos procesales destinados a asegurar la supremacía constitucional.³⁰⁵

Siguiendo las ideas del maestro Fix-Zamudio que ha desarrollado notablemente el pensamiento de Mauro Cappelletti, el derecho procesal constitucional se divide, para efectos de estudio, en cuatro sectores.³⁰⁶

e. Derecho procesal constitucional de las libertades.

Comprende el estudio de aquellos instrumentos consagrados en los textos fundamentales para la protección de los derechos humanos; en el caso mexicano, por

³⁰⁴ FIX-ZAMUDIO Héctor. *Derecho constitucional mexicano y comparado*. Porrúa. D.F. 2007. pp. 179-241.

³⁰⁵ HERNÁNDEZ Valle Rubén. op. cit. pp. 8-11.

³⁰⁶ FERRER Mac-Gregor. Eduardo. *El Derecho Procesal Constitucional como Disciplina Jurídica Autónoma*. p.p. 354-371. Consultable en:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20061/pr/pr18.pdf>

aquellos mecanismos que protegen esencialmente la parte dogmática de la Constitución, así como los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales.³⁰⁷

Aquí es donde encontramos la relevancia de estudiar desde esta metodología al Juicio de Amparo (Artículos 103 y 107 constitucionales), conjuntamente con el Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales del Ciudadano (Artículo 99 constitucional) y, de manera subsidiaria los procedimientos seguidos ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos y las Comisiones Estatales de Derechos Humanos (Artículo 102 constitucional).

Se estima, sin embargo, que el Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales del ciudadano, resulta insuficiente para garantizar derechos políticos electorales de manera violentados de manera autoaplicativa ya que una violación suscitada por una reforma a algunas de las normatividades electorales, por el simple hecho de su entrada en vigor, únicamente podría ser impugnada vía acción de inconstitucionalidad y en donde los ciudadanos no cuenta con legitimación; ahora bien, el procedimiento subsidiario de protección de derechos humanos seguido ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos y Comisiones Estatales, donde sus fallos no vinculatorios, su no intervención en materias como la electoral así como la integración regularmente dependiente de los ejecutivos, implican su debilidad como instrumento para la salvaguarda. Las recientes reformas constitucionales al Juicio de Amparo, conjuntamente se integran en reformas a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por no ser objeto del presente estudio, no se abordaran.

f. Derecho procesal constitucional orgánico.

Se encarga del análisis de los procesos y procedimientos para proteger las atribuciones y competencias constitucionales de los distintos órganos de poder, donde también se puede ubicar el control constitucional abstracto de las disposiciones legislativas.

308

³⁰⁷ Idem.

³⁰⁸ Ídem.

Fundamentalmente en México se prevén a las acciones de inconstitucionalidad, en donde se revisa la regularidad de normas ordinarias respecto a algún apartado de la carta suprema y, a las controversias constitucionales, relativas a la revisión de posibles violaciones a las esferas competenciales entre la división de poderes y la organización competencial territorial. Dichos procesos constitucionales se encuentran establecidos en el artículo 105 de la carta magna federal.

Así mismo, del artículo 99 de la carta magna se desprende la facultad para que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tenga competencia para resolver respecto a los controversias que se presenten en contra de la organización de las elecciones federales y para revisar la actuación de las autoridades administrativas y jurisdiccionales locales, lo cual constituye la revisión de la regularidad de actuaciones gubernamentales de la función electoral, entre los cuales, necesariamente también se inscribiría la facultad de realizar la declaración de validez de la elección presidencial por parte de la Sala Superior de dicho órgano jurisdiccional.³⁰⁹

Se pueden considerar con estas características de control orgánico, el Juicio de Procedencia de desafuero (Artículo 111 constitucional) y el Juicio Político (Artículos 109, 110 y 114 constitucionales), ya que a través de ellos se trata de sancionar a funcionarios públicos que hubieren violentado la Constitución, sin embargo, su desahogo que trata de seguirse en forma de juicio, más bien es realizado por órganos políticos como la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, respectivamente, lo cual nos llevaría a considerarlos más bien como conformadores de un cierto tipo de control político.

La reciente otorgada facultad, que ahora tiene la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, para investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos, cuando así lo juzgue conveniente o lo pidiere el Ejecutivo Federal, alguna de las

³⁰⁹ Al respecto de estas facultades de revisión de la regularidad de la función electoral, derivadas de las reformas constitucionales del año 2007 y legales del 2008, Ackerman señala que “Con las recientes modificaciones constitucionales y legales se rompe de forma definitiva con la falsa idea de que la principal tarea del IFE sea simplemente “administrar” elecciones, y del TEPJF, únicamente garantizar la legalidad de los comicios. El IFE e ante todo, una instancia “Reguladora” de la competencia política, y el TEPJF es fundamentalmente un tribunal de “control constitucional”. Ambas instituciones cuentan con la alta responsabilidad de defender el espacio público, y por ellos lo peor que pueden hacer es abdicar de este importante deber a partir de lecturas limitadas e inconsistentes de las normas electorales. ACKERMAN, *John M. Luces y sombras en la protección orgánica de la Constitución en la materia electoral en México*. Consultable en FERRER Mac-Gregor, Eduardo y otro (Coords.). *La protección orgánica de la Constitución*. IJUNAM. México. 2011. p.p. 393-394.

Cámaras del Congreso de la Unión, el gobernador de un Estado, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal o las legislaturas de las entidades federativas.

g. Derecho procesal constitucional transnacional.

Constituye un sector que cada día adquiere mayores dimensiones debido a la importancia creciente de los pactos y compromisos internacionales y de la creación de tribunales supranacionales, especialmente aquéllos relativos a la protección de los derechos fundamentales, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo o la Corte Interamericana de Derechos Humanos de San José, Costa Rica, que realizan una función semejante a los tribunales constitucionales en el ámbito interno.³¹⁰

Hoy en día, dado los procesos de globalización en donde se encuentra inserto nuestro país, determinan la necesidad de estudiar también a los llamados procesos constitucionales transnacionales y que ante la insuficiencia ya denunciada de los anteriores procesos de garantía constitucional, se convierten en la vía cada vez más transitada por aquellos que carecieron, por su condición específica, de algún medio jurisdiccional eficaz. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Penal Internacional, son ejemplos de instrumentos internacionales que permiten a los mexicanos que sientan vulneradas sus garantías individuales o derechos fundamentales, puedan acceder a un mecanismo con mayores posibilidades de independencia del Estado mismo.

En materia electoral sobresale el caso de Jorge Castañeda en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que el Estado mexicano violó en perjuicio de Castañeda Gutman el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

h. Derecho procesal constitucional local.

En la actualidad se puede afirmar la configuración de un sector más del derecho procesal constitucional que se denomina como local y que comprende el estudio de los

³¹⁰ FERRER Mac-Gregor. Eduardo. op. cit. Supra nota 299. Idem.

distintos instrumentos encaminados a proteger ya no a las constituciones federales o nacionales, sino a los ordenamientos, constituciones o estatutos de los estados, provincias o comunidades autónomas. Si bien en ciertos países como Argentina y Alemania ha tenido un desarrollo considerable; también en España, mediante la Ley Orgánica 7/1999, de veintiuno de abril, se ha introducido una nueva competencia al Tribunal Constitucional para conocer de los conflictos en defensa de la autonomía local.³¹¹

En recientes fechas se ha incrementado el interés por los Estados componentes de la Federación por desarrollar el llamado derecho procesal constitucional local, y en Estados como el de Nuevo León, han creado acciones y controversias de inconstitucionalidad que aun dejan dudas de su eficacia y posible acceso a demandas enarboladas por los gobernados respecto a cuestiones relativas a derechos humanos.

Una vez realizado el general recorrido por los principales instrumentos de garantía constitucional, nos deja entrever la importancia de analizar los mismos, tratando de incentivar con ello el perfeccionamiento de los instrumentos jurisdiccionales de control de la constitucionalidad, particularmente en lo concerniente a la declaración de validez de la elección presidencial.

3. El modelo de control de la constitucionalidad en México.

El sistema de justicia constitucional mexicano ha tenido una transformación³¹² al pasar de un modelo de control de constitucionalidad concentrado³¹³ exclusivamente en el poder judicial de la federación, aunado a una incipiente influencia de los tratados internacionales y las resoluciones de la jurisdicción internacional, para pasar a tener ahora un modelo de control de la constitucionalidad y convencionalidad difusa.³¹⁴

³¹¹ Idem.

³¹² Para un recuento histórico del control de la constitucionalidad en nuestro país puede consultarse MONTROYA Zamora, Raúl. *El nuevo paradigma del control de constitucionalidad en materia electoral*. Flores Editor. D.F. 2012. pp. 1-46.

³¹³ El control constitucional concentrado, recibe también la denominación de austriaco, en virtud de que su modelo principal, concebido por Hans Kelsen, se estableció por primera vez en la Constitución Federal Austriaca de 1920. Este tipo de control implica depositar en un solo tribunal, independiente del poder judicial, el control de la constitucionalidad de las leyes. SAGÜES, Néstor Pedro. *El sistema de Derechos, Magistratura y Procesos Constitucionales en América Latina*. Porrúa. D.F. 2004. p. 30.

³¹⁴ El Control constitucional difuso o americano. Este sistema ha sido llamado americano, en atención a que surgió por primera vez en los E.U.A. Se le denomina difuso en virtud de que la facultad de revisión de la constitucionalidad de las leyes no se encuentra concentrada en un solo órgano judicial o jurisdiccional, sino

Ahora bien, por principio de cuentas tenemos con competencias para realizar control de constitucionalidad (magistratura constitucional) por mandato constitucional directo, en primer término, a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, es decir, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tanto a su pleno como a sus dos salas; Los Tribunales Colegiados de Circuito y los Jueces de Distrito, cada uno con sus limitantes como órganos directamente revisables por la propia Suprema Corte y sus Salas. Así también se encuentran la Sala Superior y las cinco Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en tratándose de actos de la materia, solamente de manera incidental ante la aplicación de normas presumiblemente inconstitucionales.

Ahora bien, si bien es cierto se encuentra en construcción el modelo de control difuso de la constitucionalidad en nuestro país, las recientes reformas constitucionales, al capítulo “de garantías individuales”, ahora denominado “de los Derechos Humanos y de sus Garantías”, comienza a permitir una profunda posibilidad de descentralización judicial en el análisis del denominado, por algún sector de la doctrina, “bloque de constitucionalidad”, el cual se depende del artículo 133 de la Constitución mexicana.³¹⁵

Si bien es cierto esta disposición se encontraba ya en nuestra carta magna, su interpretación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación limitó por vía jurisprudencial, la dimensión interpretativa que permitiese el control difuso por los jueces locales.

La reforma al artículo 1 de la constitución, señala en su párrafo segundo lo siguiente:

1...

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

...

por el contrario, corresponde en general, a todos los órganos judiciales de un país determinado. Idem. pp. 28-30.

³¹⁵ Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Esta disposición modificada es la que ha planteado, el avance más significativo en materia de federalismo jurisdiccional que el estado mexicano ha tenido en recientes fechas.

Al respecto cabe recordar que en la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: "Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: "CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN".³¹⁶ y "CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN".³¹⁷ Conclusión a la que arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

En relación a ello, podemos señalar el indudable impacto que generó en nuestro más alto tribunal la sentencia de 23 de noviembre de 2009 emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el CASO RADILLA PACHECO VS. ESTADOS UNIDOS

³¹⁶ La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.

³¹⁷ El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados." En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

MEXICANOS, correspondiéndole precisamente a la Corte, encabezar la tareas de análisis e implementación de dicho fallo.

Este asunto verso sobre la desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, desde el 25 de agosto de 1974, a manos de efectivos del Ejército en el Estado de Guerrero, México. Según la Comisión Interamericana, que recibió una denuncia el 15 de noviembre de 2001 presentada por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos y por la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México, las alegadas violaciones derivadas de este hecho “se prolongan hasta la fecha, por cuanto el Estado mexicano no ha establecido el paradero de la [presunta] víctima ni se han encontrado sus restos”. De acuerdo a lo alegado por la Comisión, “[a] más de 33 años de los hechos, existe total impunidad ya que el Estado no ha sancionado penalmente a los responsables, ni ha asegurado a los familiares una adecuada reparación”.

En dicha denuncia la Comisión Interamericana solicitó a la Corte Interamericana que declarase la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos consagrados en los artículos 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica), 4 (Derecho a la Vida), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Rosendo Radilla Pacheco.

Asimismo, solicitó a la Corte declarar la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la alegada violación de los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en perjuicio de los siguientes familiares del señor Radilla Pacheco: Victoria Martínez Nerí (fallecida), Tita, Andrea, Rosendo, Romana, Evelina, Rosa, Agustina, Ana María, Carmen, Pilar, Victoria y Judith, todos de apellido Radilla Martínez. De otro lado, solicitó que se declare el incumplimiento por parte del Estado del artículo 2 de la Convención Americana (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno).

Por último, la Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado la adopción de determinadas medidas de reparación, pecuniarias y no pecuniarias.

En su sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos por unanimidad, resolvió lo siguiente:

“...

1. Rechazar las excepciones preliminares interpuestas por los Estados Unidos Mexicanos, de conformidad con los párrafos 14 a 50 de la presente Sentencia.
2. Aceptar el reconocimiento parcial de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en los términos de los párrafos 52 a 66 de la presente Sentencia.
3. El Estado es responsable de la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida, consagrados en los artículos 7.1, 5.1, 5.2, 3 y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con la obligación de respetar y garantizar contenida en el artículo 1.1 de la misma y con los artículos I y XI de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco, en los términos de los párrafos 120 a 159 de la presente Sentencia.
4. El Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de las señoras Tita y Andrea, y del señor Rosendo, todos de apellidos Radilla Martínez, en los términos de los párrafos 160 a 172 de la presente Sentencia.
5. El Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma y los artículos I incisos a), b) y d), IX y XIX de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en perjuicio de las señoras Tita y Andrea, y del señor Rosendo, todos de apellidos Radilla Martínez, en los términos de los párrafos 173 a 314 de la presente Sentencia.
6. El Estado incumplió el deber de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos I y III de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, respecto de la tipificación del delito de

desaparición forzada de personas, en los términos de los párrafos 315 a 324 de la presente Sentencia.”

Así mismo señalo en sus resolutivos que el Estado mexicano debe:

“ ...

7. Esta sentencia constituye per se una forma de reparación.
8. El Estado deberá conducir eficazmente, con la debida diligencia y dentro de un plazo razonable la investigación y, en su caso, los procesos penales que tramiten en relación con la detención y posterior desaparición forzada del señor Rosendo Radilla Pacheco, para determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea, en los términos de los párrafos 329 a 334 de la presente Sentencia.
9. El Estado deberá continuar con la búsqueda efectiva y la localización inmediata del señor Rosendo Radilla Pacheco o, en su caso, de sus restos mortales, en los términos de los párrafos 335 a 336 de la presente Sentencia.
10. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los términos de los párrafos 337 a 342 de la presente Sentencia.
11. El Estado deberá adoptar, en un plazo razonable, las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 215 A del Código Penal Federal con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en los términos de los párrafos 343 a 344 de la presente Sentencia.
12. El Estado deberá implementar, en un plazo razonable y con la respectiva disposición presupuestaria, programas o cursos permanentes relativos al análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como un programa de formación sobre la debida investigación y juzgamiento de hechos

constitutivos de desaparición forzada de personas, en los términos de los párrafos 345 a 348 de la presente Sentencia.

13. El Estado deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, los párrafos 1 a 7, 52 a 66, 114 a 358 de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página, y la parte resolutive de la misma, y publicar íntegramente este Fallo en el sitio web oficial de la Procuraduría General de la República, en un plazo de seis y dos meses, respectivamente, a partir de la notificación de este Fallo, en los términos de los párrafos 349 a 350 del mismo.

14. El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con los hechos del presente caso y en desagravio a la memoria del señor Rosendo Radilla Pacheco, en los términos de los párrafos 351 a 354 de la presente Sentencia.

15. El Estado deberá realizar una semblanza de la vida del señor Rosendo Radilla Pacheco, en los términos de los párrafos 355 a 356 de la presente Sentencia.

16. El Estado deberá brindar atención psicológica y/o psiquiátrica gratuita y de forma inmediata, adecuada y efectiva, a través de sus instituciones públicas de salud especializadas, a las víctimas declaradas en el presente Fallo que así lo soliciten, en los términos de los párrafos 357 a 358 del mismo.

17. El Estado deberá pagar las cantidades fijadas en los párrafos 365, 370, 375 y 385 de la presente Sentencia, por concepto de indemnización por daño material e inmaterial, y el reintegro de costas y gastos, según corresponda, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente Fallo, en los términos de los párrafos 360 a 392 del mismo.

18. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. El Estado deberá, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.”

De la reforma constitucional señalada y del anterior fallo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha venido revisando e interpretando los alcances que ellos traen consecuencia en el modelo jurisdiccional mexicano. Con motivo del oficio UPDDH/911/3156/2010 de 24 de mayo de 2010 emitido por el Director de la Unidad para la promoción y Defensa de los Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación, recibido por la SCJN el 25 del mismo mes y año, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación abrió el expediente de consulta a trámite 489/2010 a efecto de que el Pleno determinará el trámite que debía darse al asunto y si se generaba alguna obligación a cargo del Poder Judicial de la Federación. El expediente le correspondía al Ministro José Ramón Cossío, quien elaboró el proyecto. Derivado de la votación de dicho asunto, se turno el engrose a la señora Ministra Margarita Luna Ramos y se ordeno abrir un expediente varios para analizar el caso de fondo correspondiente al número 912/2010.³¹⁸

De todo lo anterior se ha venido derivando una serie de resoluciones y pronunciamientos de la SCJN que son fuente de nuestro actual modelo jurisdiccional en construcción. Podemos destacar como relevantes para nuestro tema la siguiente tesis que ya corresponde a la Décima época jurisprudencial:³¹⁹

Época: Décima Época

Registro: 160 589

Instancia: Pleno

Tipo Tesis: Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Localización: Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1

Materia(s): Constitucional

Tesis: P. LXVII/2011(9a.)

Pág. 535

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE

³¹⁸ COSSÍO Díaz, José Ramón y otros. El caso Radilla. Estudio y Documentos. Porrúa. D.F. 2012. p.p. 1-33.

³¹⁹ Por su importancia y para mejor ilustración del estado actual del modelo de control de la constitucionalidad e incluso de convencionalidad citaremos textualmente las tesis relativas.

CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVII/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

La tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 anteriormente citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.

La anterior tesis asilada, plantea ya la obligación de los jueces nacionales, tanto federales como locales, para revisar el ordenamiento jurídico que tengan que aplicar a los casos concretos que se les presenten, mediante un contraste con el texto constitucional federal y los tratados internacionales en que el país sea parte. Así mismo, señala que el alcance de dicha función judicial está limitado únicamente a desaplicar normas que resultarían aplicables al caso concreto, pero sin invalidarlas del sistema jurídico y la consecuente expulsión de las mismas.

Se puede resaltar el establecimiento de un dialogo jurisdiccional donde todos los juzgadores tienen “voz” en materia de interpretación constitucional y convencional, pero el Poder Judicial de la Federación tendría consecuentemente la “última palabra”, de acuerdo al modelo impugnativo federal correspondiente.

Lo anterior se puede deducir también de la siguiente tesis asilada del Poder Judicial de la Federación:

Época: Décima Época

Registro: 200 0748

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA QUINTA REGIÓN.

Tipo Tesis: Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Localización: Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 2

Materia(s): Constitucional

Tesis: XXVI.5o.(V Región) 1 K (10a.)

Pág. 1825

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS. LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO, COMO ÓRGANOS AUTORIZADOS PARA EFECTUARLO, AL INAPLICAR LAS NORMAS CONTRARIAS A LOS DERECHOS HUMANOS NO PUEDEN HACER UNA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE

DICHAS DISPOSICIONES. Los Jueces del Estado Mexicano en los asuntos de su competencia, deben inaplicar las normas contrarias a los derechos humanos garantizados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y/o tratados internacionales de los que aquél sea parte, sin hacer una declaración de invalidez de dichas disposiciones, como órganos autorizados para efectuar el control difuso de la constitucionalidad de normas generales, conforme al decreto por el que se modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, específicamente el artículo 1o., párrafos segundo y tercero, y en observancia al principio de supremacía constitucional previsto en los diversos 15, 29, párrafo último, 40, 41, párrafo primero y 133 constitucionales.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA QUINTA REGIÓN.

Amparo en revisión 641/2011. Julián Eduardo Reyes Barraza. 12 de enero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Eduardo Farías Gasca. Secretario: Mario Hazael Romero Mejía.

Dicha desaplicación implica, el que no sea tomado en cuenta el dispositivo jurídico que a la luz del texto constitucional (y/o convencional), ya sea porque sea evidentemente contrario el de carácter supremo, o bien, que el efecto jurídico en el caso concreto, dado el escenario constitucional que se presente al juzgador, lleve a resultados también opuestos a la disposición constitucional. En tal virtud, esta facultad jurisdiccional genera la constitucionalización del ordenamiento jurídico, en el modelo interpretativo, al permitir paulatinamente ir llenando espacios o contenidos esenciales de los derechos fundamentales y de las disposiciones orgánicas del entramado constitucional.

Otro de los aspectos que ha impactado en el sistema judicial mexicano es en el ámbito de la justificación de la argumentación jurídica, principalmente por que la reforma constitucional obliga a seleccionar el método interpretativo y consecuente producto normativo que mas favorezca a la protección del derecho humano afectado. Lo anterior se puede evidenciar con las siguientes tesis del Poder Judicial de la Federación.

Tesis 1a. XIX/2011 (10a.)

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Décima Época

Primera Sala

Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3

Pág. 2918

Tesis Aislada (Constitucional)

[TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3; Pág. 2918

PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE. De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios de favorabilidad del individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el Texto Constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

Amparo directo 28/2010. Demos, Desarrollo de Medios, S.A. de C.V. 23 de noviembre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Lo anterior es así, ya que la disposición constitucional es clarificadora de lo que el derecho constitucional mexicano plantea en relación a la selección interpretativa de las disposiciones constitucionales. Del ejercicio interpretativo realizado por los juzgadores, es necesario contextualizarlo en dos ámbitos, tanto nacional como internacional, seleccionando la norma que permita hacer el ejercicio interpretativo más favorable a la persona y en caso como que se comenta, discriminar la norma que tenga un menor desarrollo protector posible en su interpretación.

Veamos ahora una tesis más sobre este mismo tenor:

Tesis XVIII.3o.1 K (10a.)

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Décima Época

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO OCTAVO CIRCUITO.

Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2

Pág. 1838

Tesis Aislada (Constitucional)

[TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2; Pág. 1838
PRINCIPIO PRO HOMINE. SU CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS. En atención al artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, las normas en materia de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Carta Magna y con los tratados internacionales de la materia, procurando favorecer en todo tiempo a las personas con la aplicación más amplia. Dicho precepto recoge de manera directa el criterio o directriz hermenéutica denominada principio pro homine, el cual consiste en ponderar ante todo la fundamentalidad de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos

e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites para su ejercicio. Asimismo, en el plano del derecho internacional, el principio en mención se encuentra consagrado en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación, de manera respectiva, el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO OCTAVO CIRCUITO.

Amparo en revisión 402/2011. Guadalupe Edith Pérez Blass. 19 de enero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Juan José Franco Luna. Secretario: Salvador Obregón Sandoval.

Así, el advenimiento de reflexiones doctrinales sobre el papel de los jueces constitucionales permite ir desarrollando internamente la consolidación de una trayectoria interpretativa que poco a poco vaya trabando la posibilidad de regresiones jurídicas, particularmente legislativas que lleven a un retorno de niveles legales inferiores a los que expectativamente genera la reforma constitucional. Lo anterior, dado el modelo de control difuso que genera dicha perspectiva, inhabilitaría, por lo menos en el discurso, el tener que desarrollar mecanismos distintos de interpretaciones constitucionales, mismas que coadyuvarían a limitar el siempre presente y latente proceso de reimplementación de niveles interpretativos anteriores derivados del autoritarismo.

El control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad permiten establecer un contexto estructural que disminuye la posibilidad de establecer mecanismo de una política judicial de control excesivo recepto de los jueces locales por parte del Poder Judicial de la Federación. Mediante revocaciones de sentencias se inhibía el debate de interpretación constitucional de los jueces locales que lo realizaban y a la par permitió una consolidación de un fuero local carente y asunte de profundización en la práctica de la supremacía de la Constitución Federal.

Los anteriores aspectos dejaron como consecuencia un pobre desempeño argumental en la sentencia de los jueces locales, con una posición precaria para la consolidación de una doctrina de la teoría constitucional local. Por ser esto algo que va mas allá de nuestro objeto de estudio, solamente lo planteamos como un tema que posteriormente, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación utilizaría para

plantear el control de legalidad de las constituciones locales, a la luz de los Tratados Internacionales.

Ahora bien, los Tribunales Electorales Locales³²⁰ tienen la facultad, e incluso la obligación de generar interpretaciones que analicen la armonía entre el ordenamiento jurídico local, es sus contraste con la Constitución Federal y con los tratados internacionales aplicables a cada materia.

En esos términos podemos traer los señalado por el Dr. José Luis Caballero Ochoa, al referirse al “control de convencionalidad” o “interpretación conforme”, y que ha sido incorporado a nivel constitucional por algunos países latinoamericanos y en otros casos se aplica como parámetros interpretativos por los Tribunales Constitucionales, no es otro que el principio constitucional de interpretación conforme con la normativa internacional, que constituye una manifestación, del “Control de Convencionalidad” interno que deben realizar los jueces nacionales a que se refiere la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No se trata simplemente, comenta, de una imposición de la norma internacional sobre la nacional, sino de un proceso interpretativo de armonización que implica, incluso en algunas ocasiones, dejar de lado la primera al resultar de mayor alcance protector la segunda, conforme al principio *pro persona o in bono*; es decir, la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los Tribunales Supranacionales para lograr su mayor eficacia y protección. Agregando que en realidad la interpretación del derecho interno conforme a la normativa internacional implica la interpretación misma del derecho interno, en la medida en que los tratados internacionales

³²⁰ En el caso de nuestro Estado, por ejemplo, el Tribunal Electoral del Estado de Nuevo León, en su resolución JI-006/2012, al resolver sobre la legalidad de la aceptación del registro de la candidatura del C. Desiderio Urteaga Ortegón, al cargo de Presidente Municipal, se realizó una exhaustiva revisión de las disposiciones convencionales existentes en la materia electoral, a fin de seleccionar las pertinentes al caso. También se consideró como criterio orientador de vertiente convencional, lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de fecha 01-uno de septiembre de 2011-dos mil once, en el “caso López Mendoza vs. Venezuela. Al respecto, en la sentencia se concluyó que: “(...) Así mismo, podemos considerar que la actual situación legislativa vigente en el Estado de Nuevo León, resulta congruente y armónica con el marco jurídico constitucional y convencional aplicable al caso concreto.” Véase también el expediente SM-JRC-28/2012 de la Sala Monterrey del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

son derecho nacional (de fuente internacional), una vez que son debidamente incorporados.

321

En ese mismo tenor, tenemos que, los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en donde nuestro país no haya sido alguna de las partes durante el juicio, se tomarían en cuenta como criterios orientadores³²² para la interpretación de las normas nacionales e internacionales

Las anteriores ideas y argumentaciones, nos permiten señalar que el fortalecimiento de la jurisdicción electoral local contribuye de forma apropiada para el fortalecimiento de un federalismo electoral en el Estado Democrático de Derecho en México.

Dicho contexto teórico y práctico de la interpretación constitucional, es necesario avanzar hacia la practica jurisdiccional particular del Tribunal Electoral de la Federación, con el fin de revisar aspectos argumentativos de las resoluciones sentencias, con miras a proporcionarnos un marco analítico mas específico para establecer nuestra hipótesis en relación a la ineficacia legislativa y/o interpretativa en el ejercicio de la facultad de calificar, a través de la declaración de validez, a las elecciones presidenciales en nuestro país.

³²¹ HERRERIAS Cuevas, Ignacio Francisco. *El control de convencionalidad y efectos de las sentencias*. Editorial Ubijus. México. D.F. 2011. pp. 88-89.

³²² JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Una vez incorporados a la Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales suscritos por México, en materia de derechos humanos, y dado el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible invocar la jurisprudencia de dicho tribunal internacional como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos. SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 623/2008. Procuraduría General de la República y otras. 23 de octubre de 2008. Mayoría de votos; unanimidad en relación con el tema contenido en esta tesis. Disidente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Benjamín Garcilazo Ruiz. Nota: Esta tesis es objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 293/2011, pendiente de resolverse por el Pleno.

III. La justicia constitucional electoral.

B. La justicia constitucional de las elecciones en México.

El papel que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación a través de sus diferentes sala posiciona la idea de revisar las actuaciones del órgano jurisdiccional especializado, contribuyendo con ello revisiones y resultados de sentencias particulares que permitan fortalecer el sentido de la Justicia Constitucional en la elección es en nuestro país.

La emisión de sus sentencias plantea necesariamente el observar en su elaboración varios aspectos que deben ser cuidados. Una base datos estadísticos donde se midan distinto indicadores de la actividad jurisdiccional, direccionados a evidenciar su funcionamiento en periodos de tiempo específicos y su comparación mediante la selección de parámetros de tiempo pertinentes, que permitan establecer asideros para sustentar y motivar decisiones estratégicas.

La redacción jurídica clara, que permita evitar confusiones y errores relevantes para la propia comprensión del texto, elementalmente juega un papel importante para justificar de manera fundamental su propio dictado, ante una sociedad ciudadana más exigente y necesitada de transparencia y rendición de cuentas de la justicia mexicana.

9. Antecedentes históricos del derecho y la jurisdicción electoral en México.

Ahora bien, las circunstancias actuales de nuestro país reflejan en su constitucionalismo, una perspectiva de presunta insuficiencia formal y material para asegurarnos la eficacia de las instituciones jurídicas de la democracia constitucional como una aspiración. Centrándonos en el papel que juega el Poder Judicial de la Federación, específicamente el Tribunal Electoral, en el ejercicio de sus funciones respectivas de control constitucional de las leyes y actos, para la protección del núcleo de derechos cívico políticos de los mexicanos, tanto en lo individual como en lo colectivo, mismos que

consideramos fundamentales para la eficacia de nuestro actual sistema político de democracia representativa.

Ahora estableceremos breves antecedentes de la trayectoria seguida para la instauración del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que pueden explicar en algún sentido el otorgamiento de facultades terminales a dicho órgano jurisdiccional, dado el modelo de calificación de elecciones que en el pasado representó un ejemplo del contexto autoritario institucional en el que se encontraba el sistema político mexicano.

El caso mexicano tenemos antecedentes de altas probabilidades de la comisión de elecciones no muy adecuadas en su desarrollo, con la presunción de fraudes cometidos por los operadores y el gobierno mismo.³²³

Destaca la etapa de José María Iglesias como Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde los órganos jurisdiccionales habían tenido la posibilidad de tomar decisiones trascendentales para la vida política del país. Se menciona que es el establecimiento de la judicialización de la política.³²⁴

En la tipología de justicia constitucional, la idea de no entrar a revisar cuestiones políticas, posiblemente observada de visiones jurisdiccionales norteamericanas como la “*Política quistión*” y la “*Sele restricción*”, revela las intenciones de generalidad por la visión de Ignacio L. Vallarta y la despolitización de la justicia. Es decir, la llegada de una gran brecha en el Estado mexicano, sin que se pudiera conocer por parte de los jueces estatales de asuntos políticos y electorales.

Para iniciar el recuento tenemos que, el hoy Ministro de la Corte, Fernando Franco, plantea que son cinco grandes etapas de la justicia electoral en el México independiente:³²⁵

a) De 1824 a 1860, donde se introduce el principio de la autocalificación de las elecciones de diputados y senadores (sistema que prevaleció hasta 1993), y de

³²³ Para un amplio recuento historio y doctrinario al respecto, véase: GONZÁLEZ Oropeza, Manuel (Coordinador). *La Justicia Electoral en México. 20 años. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*. 2 Tomos. TEPJF. D.F. 2009.

³²⁴ Al respecto puede consultarse VELAZCO, Emilio. *El Amparo Morelos. Colección de artículos publicados en “El Porvenir”*. SCJN. 2005.

³²⁵ ARREOLA Ayala, Álvaro. La justicia electoral en México. Breve recuento histórico. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México. 2008. pp. 17-18. También, Franco González Salas, José Fernando. Un testimonio de la conquista del control judicial en materia electoral y de su institucionalización. Testimonios sobre el Desempeño del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México. TEPJF. 2003. pp. 93-158.

heterocalificación de la elección del titular del Poder Ejecutivo (sistema que prevaleció hasta 1996). Se conoce a esta etapa como de un sistema de calificación puramente político;

b) De 1860 a 1870, con la introducción de la figura de juicio de amparo a nuestro sistema jurídico nacional. En esta etapa, gracias a José María Iglesias,³²⁶ el Poder Judicial pudo conocer y resolver cuestiones relacionadas con los comicios;

c) De 1878 hasta 1976, donde se construyó la tesis de que el juicio de amparo no es vía para impugnar cuestiones electorales y también que el Poder Judicial no debe inmiscuirse en cuestiones políticas. La tesis del jurista Ignacio Vallarta³²⁷ fue la dominante durante todos esos años;

d) De 1977 a 1986, cuando se introdujo la reforma constitucional del recurso de reclamación, por el cual los partidos políticos podían inconformarse ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por las decisiones adoptadas por el Colegio Electoral de la Cámara de Diputados;

e) De 1987 a 2003 por lo menos, considerando la etapa de los tribunales especializados en materia electoral. Cuando nace el primer Tribunal especializado en la materia: el Tribunal de lo Contencioso Electoral (órgano jurisdiccional de carácter administrativo), en 1990 el Tribunal Federal Electoral (órgano jurisdiccional autónomo) y en 1996 el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (órgano especializado de competencia constitucional y legal).

Por su parte, Orozco Henríquez señala que han existido tres periodos relevantes en la evolución de la justicia electoral mexicana:³²⁸

1. Sistema de justicia electoral a cargo predominantemente de órgano legislativo o asamblea política (1812-1977).

2. Sistema de justicia electoral mixto a cargo de órgano jurisdiccional y, finalmente, órgano legislativo (1977-1996).

³²⁶ Sobre este Jurista puede revisarse José María Iglesias Inzáurraga. Político republicano y hombre de la judicatura (1823-1391). Episodios y personajes del Poder Judicial de la Federación número 1. SCJN. D.F. 2006.

³²⁷ *LOS CAMINOS DE LA JUSTICIA EN LOS DOCUMENTOS DE IGNACIO L. VALLARTA OGAZÓN*. Suprema Corte de Justicia de la Nación Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica y Estudios Históricos, comp. D.F. 2010. Consultable en versión electrónica http://201.116.131.109/F/?func=find-b&request=000242716&find_code=SYS&local_base=SCJ01. 29 de marzo de 2013.

³²⁸ OROZCO, José de Jesús. *Evolución de la justicia electoral mexicana*. *Revista Mundo Electoral*. Tribunal Electoral de Panamá. Año 2 No. 5 Mayo 2009. Consultable versión electrónica en <http://www.mundoelectoral.com/html/index.php?id=314>, el día 27 de marzo de 2013.

3. Sistema de justicia electoral plenamente judicial (1996 a la fecha).

Arriola Ayala señala que en la evolución histórica de la justicia electoral se puede distinguir por el impacto que tienen las leyes, en cuatro períodos: de 1917 a 1945; de 1946 a 1976; de 1977 a 1996 y lo que inicia a partir de 2007.³²⁹

En la primera etapa, que se denomina de la *sobreposición de la política a la justicia*. Durante su vigencia, la Corte no entró nunca a la esfera de la disputa de las cuestiones electorales.³³⁰

En la segunda etapa con treinta años de duración, los cuales fueron la época más oscura y deprimente de la justicia electoral en México. La intervención del Poder Ejecutivo Federal en la organización de las elecciones queda establecida en la Ley Electoral Federal de 1946. El artículo segundo de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado desde años atrás estableció las funciones de la Secretaría de Gobernación, en su fracción IX señalaba la facultad de “Intervención y vigilancia que en materia electoral le señalen las leyes”.³³¹

En la tercera etapa es en la que el derecho electoral mexicano proporciona los mayores cambios y las más profundas reformas en el tema de la justicia electoral. Con estos cambios legales el acceso al poder en México, por primera vez en su historia se pretendía completar delimitando tanto la legalidad como la legitimidad democráticas.

Son muchas e importantes decisiones adoptadas en relación con la justicia electoral, pero la de mayor trascendencia fue la de incorporar al Tribunal Federal Electoral al Poder Judicial de la Federación como órgano especializado del mismo.³³²

Por lo que respecta a la última cuarta etapa, el autor señala que: “Las últimas reformas constitucionales propuestas inicialmente en el Senado de la República, como cámara de origen y aprobadas por el poder constituyente durante el mes de octubre y

³²⁹ ARREOLA Ayala, Álvaro. op. cit. p. 19.

³³⁰ Ídem.

³³¹ Ídem. p. 26.

³³² Este autor señala además la existencia de situaciones negativas en las actividades del propio Tribunal Electoral, por ejemplo: “El Tribunal Electoral, en su polémico dictamen, que no sentencia como debiese ser en un órgano jurisdiccional, admitió que Vicente Fox incurrió en diversas formas de intervención ilegal en el proceso, pero no encontró en esa infracción motivo suficiente para anular la elección. Observó semejante actitud ante los actos ilegales e ilícitos de empresas mercantiles o grupos y personas físicas nacionales o extranjeras. Igual no fueron trascendentes. Ídem. pp. 30-42.

finalmente publicadas por el Ejecutivo el pasado 13 de noviembre, inauguraron la cuarta etapa de reformas electorales desde que el 6 de febrero de 1917 apareció la primera ley electoral de la posrevolución, que ayudan a explicar el gradualismo y la consecuencia a partir de la definición que hacen los grupos de poder de la justicia electoral mexicana de los últimos 90 años.”³³³

El recorrido de antecedentes agrupados por diversos autores en materia electoral y de justicia electoral, permite establecer, como un componente constante y motivador de las reformas: los contextos autoritarios, arbitrarios y no competitivos que cada uno de los cambios realizados a la normatividad, tratando de poder abandonar el contexto electoral previo. Algunas veces logrando avances significativos, como con las reformas electorales procesadas en el año 1996, calificadas como definitivas, presentándose la creación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

O bien las últimas reformas en materia de comunicación política en relación de acceso en radio y televisión de los partidos políticos, otorgándose al Instituto Federal Electoral la atribución exclusiva de administrador para el acceso a dichos medios.

Ahora bien, la reforma constitucional de 2007, como señala Arreola, nos puede confirmar dos cosas: se corrobora el papel histórico que está intentando jugar el Poder Legislativo al promover una reforma integral por encima de la decisión del Poder Ejecutivo, y, otra aun más trascendente, se acepta que las elecciones mexicanas han sido claramente ejemplo y producto de una grave desigualdad social y de un enfrentamiento constante entre los intereses poderosos de los políticos y los grupos económicos fuertes.³³⁴

El autor insiste que cuando los legisladores señalan que “la tercera generación de reformas electorales debe dar respuesta a los dos grandes problemas que enfrenta la democracia mexicana: el dinero y el abuso de los medios de comunicación”, con ello reconocen una realidad histórica electoral donde el abuso de quienes más poder económico tienen contribuye a frenar el tránsito a la democracia.³³⁵

Una vez que hemos establecido un breve marco de referencia del sistema jurídico electoral en nuestro país, tenemos evidentemente muestras de la necesidad de establecer de manera consecuente con los fenómenos existentes en la práctica electoral nacional, la

³³³ Idem. p. 42.

³³⁴ Idem. p. 43.

³³⁵ Idem. p. 44.

instrumentalización de un órgano que pueda establecerse como el defensor de la constitución en su apartado de derecho electoral.

La situación y complejidad no es menor, los colegios electorales como modelo de calificación de elecciones desde el Poder Legislativo es una muestra de la no necesaria práctica de otorgar a dicho órgano con legitimidad electoral en el modelo de la democracia representativa, la última palabra en decisiones de esta índole, y por el contrario, otorgarla a la Jurisdicción Electoral Federal.

Consecuentemente, encontramos ciertas justificaciones fundamentales para que en la democracia constitucional mexicana, se le dote a una jurisdicción electoral, la posibilidad de interpretar y aplicar las normas constitucionales y legales, como un órgano terminal, así como también, desaplicar normas electorales ordinarias que sean inconsistentes con el texto constitucional federal. No obstante, nuestro anterior señalamiento no prejuzga, en este nivel de análisis, sobre si esa base histórica para justificar la existencia de la jurisdicción electoral, cumple con suficiente cabalidad con su quehacer legitimador en democracia. La calidad argumental de sus decisiones como forma de establecer de forma consistente los contenidos de principios que en materia electoral contiene el texto constitucional, serían en todo caso, el sustento legítimo para su existencia y competencia.

10. El derecho electoral en México.

Dieter Nohlen señala que conviven dos conceptos de derecho electoral, uno restringido y el otro amplio. El primero hace referencia a un derecho subjetivo del individuo de elegir y ser elegido y, de hecho es idéntico al del sufragio (voiting rights). El concepto amplio alude al derecho que regula la elección de los órganos representativos.³³⁶ El primer aspecto representa el fundamento de los derechos fundamentales³³⁷ conocidos en la doctrina mexicana como políticos electorales.³³⁸

³³⁶ NOHLEN, Dieter. et. al. *Derecho electoral*. Consultable en NOHLEN, Dieter. y otros (Compiladores). *Tratado de Derecho Electoral Comparado de Latino América*. Fondo de Cultura Económica. México. 2007. p. 27.

³³⁷ Ferrajoli propone la siguiente definición teórica: “Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que correspondan universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de persona, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídico positiva, como presupuesto de su

Ahora bien, respecto al segundo concepto, podemos señalar que mediante el sistema electoral seleccionado por cada país³³⁹ se puede explicar el funcionamiento y operación de las elecciones. Sistemas mayoritarios, de representación proporcional, duales y/o mixtos, plantean el desafío que todo administrador de los comicios y de los órganos jurisdiccionales encargados de operarlos y revisarlos deben entender a cabalidad.³⁴⁰

Ahora bien, el derecho electoral, según Carlos Ariel Sánchez, cumple con dos funciones, la general y la básica. La primera se refiere respecto de la estructura interna de las organizaciones políticas contemporáneas, a partir del análisis del ejercicio del sufragio y por trascendencia en el ámbito del derecho público y los estudios sociopolíticos. Su función básica tiene una triple concreción y opera en virtud de la operación de los sistemas políticos como expresión de la opinión pública de los ciudadanos, la transformación de votos en escaños y la ordenación del sistema político. Por lo que se podría hablar de tres funciones básicas: garantizadora del Estado de derecho; conformadora de la vida política, y legitimadora-integradora de los sistemas democráticos.³⁴¹

idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas. FERRAJOLI, Luigi. *Derechos fundamentales*. Consultable en De Cabo y otro (Editores) *Los fundamentos de los derechos fundamentales: Luigi Ferrajoli*. Trotta. Madrid. 2007. p. 19.

³³⁸ Hoy en día, de acuerdo a la constitución federal, el catalogo de dichos derechos es el siguiente: Artículo 35. Son derechos del ciudadano: I. Votar en las elecciones populares; II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación; III. Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país; IV. Tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, en los términos que prescriben las leyes; V. Ejercer en toda clase de negocios el derecho de petición. VI. Poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley; VII. Iniciar leyes, en los términos y con los requisitos que señalen esta Constitución y la Ley del Congreso. El Instituto Federal Electoral tendrá las facultades que en esta materia le otorgue la ley, y VIII. Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional, (...)

³³⁹ Al respecto véase SARTORI, Giovanni. *Ingeniería Constitucional Comparada*, Tercera edición. Fondo de Cultura Económica. México. 2004.

³⁴⁰ Solorio Almazán hace un recuento concreto por los diferentes modelos de sistemas electorales que ha tenido nuestro país. Por ejemplo, en la Constitución de 1917 se establecía un régimen de mayoría relativa, una curul por cada 60,000 habitantes o por una fracción excedente de 20,000 (el estado o territorio que tuviera un número menor elegía un diputado). Hasta llegar al sistema actual distribuido en 300 curules a través de elección directa en distritos uninominales de mayoría (60% del total de curules) y 200 diputaciones mediante el sistema de representación proporcional, en circunscripciones por estados, a través de listas plurinominales entre aquellos partidos que hubieren obtenido el umbral electoral superior al 2% del total de votación emitida en la elección correspondiente. SOLORIO Almazán. H. *La representación proporcional. Temas selectos de Derecho Electoral, número 2*. México. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2008. pp. 12-20.

³⁴¹ Voz derecho electoral consultable en *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*. D-H. IJUNAM. México. 2000. pp. 1176-1181.

Tenemos así que, la función garantizadora del Estado de derecho se refiere a la juridicidad de los procesos electorales, mediante el cumplimiento de las reglas electorales desarrolladas legislativamente respecto a su marco constitucional y el establecimiento de la justicia electoral. La función conformadora de la vida política, se refiere al sistema de partidos, la selección y la composición de las elites políticas y la estabilidad gubernamental y del sistema político en particular. La legitimadora-integradora de los sistemas democráticos, ya que al regular las elecciones y la participación ciudadana en las mismas, se convierten en la base de legitimidad del gobierno.³⁴²

Estos aspectos funcionales, se relacionan con el aspecto estructural de los órganos del Estado que se hacen cargo de llevar a cabo las tareas concernientes al ejercicio de los derechos políticos-electorales y a la realización, en especial, de las actividades despegadas en el desarrollo y vigilancia de los comisión, bajo las disposiciones jurídicas que deban ser observadas.

Coincidimos con Díaz Revorio cuando señala que “Es premisa fundamental la estrecha relación entre los problemas electorales y la materia constitucional, considerando que una parte fundamental del ordenamiento electoral forma parte, desde una perspectiva material (y muchas veces también formalmente) del Derecho constitucional, y destacando especialmente que los valores y principios constitucionales han de constituir en todo caso el telos que oriente a todo el sistema y procedimiento electoral.”³⁴³ Por lo que “En relación con lo anterior, hay que destacar la vinculación entre Derecho Electoral y Derechos Humanos, fundamentalmente por su condición de medio para hacer efectivos los derechos de participación política, así como entre Derecho Electoral y sistema democrático. Esta relación tiene clara consecuencia en los procesos de garantía, dado que el proceso de garantía de los derechos político-electorales es materialmente un proceso electoral, mientras que funcionalmente es un proceso de garantía constitucional.”³⁴⁴

Bajo ese contexto, la relevancia que implica la generación de una doctrina del Derecho Electoral que asuma su función de tutelar los mecanismos de participación del ciudadano en los procesos comiciales y al mismo tiempo los elementos necesarios para la

³⁴² Idem.

³⁴³ DÍAZ Revorio, Francisco Javier. *El control constitucional del Tribunal Electoral*. TEPJF. D.F. 2010. pp. 66-67.

³⁴⁴ Idem. p. 67.

construcción de una legitimidad jurídico y política tanto de la elección como del sistema electoral utilizado, contribuye para el establecimiento de un diseño legislativo apropiado para la normalidad y eficacia de las propias normas que componen la materia electoral.

“En todo caso, lo que sí es necesario es un sistema de Justicia Constitucional, entendida como conjunto de garantías procesales de las elecciones. Éste debe tener presente la axiología propia del Derecho Electoral, (...), así como la necesidad de lograr una coherencia interna (en el seno de la jurisdicción) y un equilibrio institucional (con otros poderes u órganos del Estado).³⁴⁵

La idea de la defensa de la constitución que parte desde la perspectiva de dos sectores para alcanzar la regularidad de la constitución en lo referente a la materia constitucional, permitirían conformar las protecciones y garantías necesarias para la consolidación de un sistema electoral eficaz y legítimo, que logre la aceptación de la clase política y, principalmente, de la sociedad mas allá de los resultados que cada proceso comicial arrojen, desempeñando un halo de compromiso para los detentadores del poder temporal para desarrollar de manera representativa las acciones de gobierno.

11. El proceso electoral en México.

Podemos señalar que, los contenidos de regulación del derecho electoral en nuestro país se pueden determinar a partir de los diversos sujetos que participan en él.

Podemos señalar de manera esquemática, con un énfasis local en el Estado de Nuevo León que, dichas funciones³⁴⁶, son llevadas estructuralmente por los siguientes órganos públicos:

Administración del proceso electoral federal y local.

- Instituto Federal Electoral (IFE).
- Comisión Estatal Electoral de Nuevo León (CEENL).

³⁴⁵ Idem. p. 68.

³⁴⁶ No incluimos en esta clasificación, ninguna referencia a normas de la democracia semidirecta o participativa, al no ser objeto de nuestro análisis, ni tampoco hacemos referencia a normas de carácter parlamentarios que impliquen contenidos materiales de decisiones mediante votaciones establecidas en el marco de modelos electorales, por las mismas razones señaladas.

Justicia electoral federal y local.

- Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).³⁴⁷
- Tribunal Electoral del Estado de Nuevo León (TEENL).

Procuración de justicia penal electoral.

- Fiscalía especializada en la investigación de delitos electorales federales (FEPADE) de la Procuraduría General de República (PGR).
- Agencia del ministerio público especializada en delitos electorales y en delitos cometidos por Servidores públicos de la Procuraduría General de Justicia en el Estado (PGJENL).

Justicia Penal Electoral.

- Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación (PJF).
- Jueces de Distrito del Poder Judicial del Estado (PJENL).

Para nuestra investigación cobra principal relevancia las tareas de la administración y de la justicia electoral, en donde, sin embargo, podemos señalar que tanto la procuración de justicia como la impartición de justicia penal electoral, dado el contenido y alcance de la materia en nuestro país, se desvincula de manera suficiente como para poder incidir, aun cuando las relaciones de hechos y actos jurídicos pudieran plantear relaciones que podrían ser útiles.

³⁴⁷ Tiene la facultad exclusiva para realizar el control de constitucionalidad de leyes electorales en la acción de inconstitucionalidad de manera abstracta. En este sentido el TEPJF también lo ejerce a través de los diferentes medios de impugnación en materia electoral, en donde, a diferencia de lo que ocurre en el juicio de amparo, no es posible impugnar por el ciudadano leyes electorales autoaplicativas.

b. La administración de los procesos electorales federales. El Instituto Federal Electoral.

Las necesidades de un proceso electoral congruente con la democracia, determinan los principios que la preparación, organización, desarrollo, vigilancia e impugnabilidad deben cumplir para su adecuado procesamiento.

Las experiencias democráticas determinan las necesidades teóricas, normativas y prácticas de los actos jurídicos que se realizan dentro cada etapa del proceso electoral. Generándose así la posibilidad de encontrar áreas de mejora en la administración y justicia electoral.

Las llegadas de la denominada ciudadanía de las autoridades electorales³⁴⁸ en nuestro país, como consecuencia de su pasado cuestionado por la realización de posibles fraudes, fraguados desde la intervención de los órganos del ejecutivo que las controlaban, le sobrevino también la necesidad de contar con un equipo que realizara las tareas técnicas de todo proceso electoral

La lucha por elecciones limpias ha sido una reivindicación democrática tan importante como la que se logró por la instauración del voto universal, directo y secreto, y por el establecimiento de la representación de las minorías y de la representación proporcional. Lo relacionado con la organización y calificación de las elecciones, ha ido objeto de críticas justificadas por la realidad ya que los organismos electorales eran manejados en última instancia por el Poder Ejecutivo, con lo que se abrían las puertas para la manipulación de los resultados electorales.³⁴⁹

Se puede considerar como “órgano electoral supremo” a las instituciones estatales encargadas de la organización, dirección y vigilancia de los procesos electorales. Para el caso mexicano, Jaramillo considera que el Instituto Federal Electoral es el órgano supremo electoral, dejando al Tribunal Electoral del poder Judicial de la Federación como otra autoridad que interviene en los procesos electorales.³⁵⁰

³⁴⁸Consúltense al respecto WOLDENBERG, José. *La transición democrática en México*. El Colegio de México. D.F. 2012.

³⁴⁹ JARAMILLO, Juan. *Los órganos electorales supremos*. Consultable en NOHLEN, Dieter. y otros. (Compiladores) *Tratado de Derecho Electoral Comparado de Latino América*. Fondo de Cultura Económica. México. 2007. p.371.

³⁵⁰ Idem, pp. 373-374.

La manera en que se distribuyen las competencias en el desarrollo y vigilancia de las etapas del proceso electoral federal, determinan de cierta forma que lo anterior pueda ser considerado parcialmente acertado, ya que le corresponde al órgano de administración electoral federal, además de las facultades que señala la fracción V. del artículo 41 de la constitución federal.³⁵¹

Así tenemos que compete a dicho organismos, la fundamental tarea de declarar la validez de las elecciones de Diputados y Senadores del Poder Legislativo Federal, dejando para el órgano jurisdiccional electoral federal, la facultad de hacerlo únicamente para la elección del Presidente del Ejecutivo Federal. Así las cosas, al poder ser desplegada esta facultad como una etapa más del proceso electoral federal regulada en el Código Federal de Instituciones y procedimientos electorales,³⁵² y ante la puesta en práctica de dicha facultad

³⁵¹ En lo medular señala. (...) V. La organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo denominado Instituto Federal Electoral, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, en los términos que ordene la ley. En el ejercicio de esta función estatal, la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad serán principios rectores. El Instituto Federal Electoral será autoridad en la materia, independiente en sus decisiones y funcionamiento y profesional en su desempeño; contará en su estructura con órganos de dirección, ejecutivos, técnicos y de vigilancia. El Consejo General será su órgano superior de dirección y se integrará por un consejero Presidente y ocho consejeros electorales, y concurrirán, con voz pero sin voto, los consejeros del Poder Legislativo, los representantes de los partidos políticos y un Secretario Ejecutivo; la ley determinará las reglas para la organización y funcionamiento de los órganos, así como las relaciones de mando entre éstos. Los órganos ejecutivos y técnicos dispondrán del personal calificado necesario para prestar el servicio profesional electoral. Una Contraloría General tendrá a su cargo, con autonomía técnica y de gestión, la fiscalización de todos los ingresos y egresos del Instituto. Las disposiciones de la ley electoral y del Estatuto que con base en ella apruebe el Consejo General, regirán las relaciones de trabajo con los servidores del organismo público. Los órganos de vigilancia del padrón electoral se integrarán mayoritariamente por representantes de los partidos políticos nacionales. Las mesas directivas de casilla estarán integradas por ciudadanos. (...).

³⁵² Artículo 210. 1. El proceso electoral ordinario se inicia en octubre del año previo al de la elección y concluye con el dictamen y declaración de validez de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. En todo caso, la conclusión será una vez que el Tribunal Electoral haya resuelto el último de los medios de impugnación que se hubieren interpuesto o cuando se tenga constancia de que no se presentó ninguno. 2. Para los efectos de este Código, el proceso electoral ordinario comprende las etapas siguientes: a) Preparación de la elección; b) Jornada electoral; c) Resultados y declaraciones de validez de las elecciones; y d) Dictamen y declaraciones de validez de la elección y de presidente electo. 3. La etapa de preparación de la elección se inicia con la primera sesión que el Consejo General del Instituto celebre durante la primera semana de octubre del año previo al en que deban realizarse las elecciones federales ordinarias y concluye al iniciarse la jornada electoral. 4. La etapa de la jornada electoral se inicia a las 8:00 horas del primer domingo de julio y concluye con la clausura de casilla. 5. La etapa de resultados y de declaraciones de validez de las elecciones se inicia con la remisión de la documentación y expedientes electorales a los Consejos Distritales y concluye con los cómputos y declaraciones que realicen los Consejos del Instituto, o las resoluciones que, en su caso, emita en última instancia el Tribunal Electoral. 6. La etapa de dictamen y declaraciones de validez de la elección y de presidente electo de los Estados Unidos Mexicanos, se inicia al resolverse el último de los medios de impugnación que se hubiesen interpuesto en contra de esta elección o cuando se tenga constancia de que no se presentó ninguno y concluye al aprobar la Sala Superior del Tribunal Electoral, el dictamen que contenga el cómputo final y las declaraciones de validez de la elección y de presidente

por dicho Tribunal Electoral para las elecciones presidenciales de los años 2000, 2006 y 2012, refieren que para efectos prácticos, el propio órgano jurisdiccional electoral federal, tendría las características no solo de órgano terminal jurisdiccional sino también de órgano supremo electoral.

Al margen de lo anterior, lo cierto que, salvo dicha etapa, el Instituto Federal Electoral lleva a cabo el reto de tareas electorales, por lo que, su centralidad en la administración electoral es la que mayor peso específico tiene.

Así las cosas tenemos que, el Instituto Federal Electoral tiene una regulación organizacional derivada desde el texto de la constitución, como un organismo constitucional autónomo, integrado en su órgano directivo por nueve Consejeros Electorales de los cuales uno es directamente designado como Presidente por la Cámara de diputados, quien también designa al resto de los ocho. Para dichos nombramientos se requiere de una mayoría calificada. A los miembros del Instituto se les prohíbe realizar alguna otra actividad, salvo la relacionada con la academia y sin remuneración. Pueden ser removidos por el propio poder legislativo. Cuenta con una estructura ejecutiva robusta, mediante la conformación de un servicio profesional electoral de carrera.

También lleva a cabo las tareas del Registro Federal Electoral, pudiendo llevar a cabo una amplia facultad para reglamentar las normas ordinarias de su competencia. Lleva a cabo la fiscalización de los recursos de los partidos políticos y entre otras cosas el encargado único de distribuir los espacios de tiempo en radio y televisión, lleva a cabo el procedimiento de creación de nuevos institutos políticos, revisando la legalidad de sus documentos básicos como lo son la declaración de principios, el programa de acción y sus estatutos.

Es competente para llevar a cabo facultades sancionadoras administrativas a través de diversos procedimientos con amplias facultades de investigación³⁵³ y tiene facultades de conocer del recurso de revisión respecto de actos realizados por órganos descentralizados.

electo. 7. Atendiendo al principio de definitividad que rige en los procesos electorales, a la conclusión de cualquiera de sus etapas o de alguno de los actos o actividades trascendentes de los órganos electorales, el secretario ejecutivo o el vocal ejecutivo de la Junta Local o Distrital del Instituto, según corresponda, podrá difundir su realización y conclusión por los medios que estime pertinentes.

³⁵³ Jurisprudencia 16/2004: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. LA JUNTA GENERAL EJECUTIVA DEL IFE TIENE FACULTADES INVESTIGADORAS Y DEBE EJERCERLAS CUANDO EXISTAN INDICIOS DE POSIBLES FALTAS.

Consecuentemente con lo anterior, sin entrar en demasiados detalles sobre la estructura y funcionamiento, podemos concluir que la administración de los procesos electorales, salvo la validez de la elección presidencial, recae en el Instituto Federal Electoral con una amplia gama de facultades administrativas y recusarles que se pueden considerar necesarios para dotarle de un componente regulador y tutelador de la actividad electoral en nuestro país.

12. La jurisdicción electoral en México. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Sin dejar de considerar las resoluciones y jurisprudencias que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a sus facultades en materia electoral y de materia común, las cuales tienen una influencia necesaria en la perspectiva interpretativa del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; sin embargo, es en este último órgano contencioso electoral en donde habremos de centrar nuestras revisiones, con miras a establecer su estructura y funcionamiento como parte de los elementos a considerar para el posterior análisis de la institución validadora del órgano jurisdiccional electoral federal en materia presidencial y poder estar en posibilidades de realizar nuestra estimación empírica de su eficacia o ineficacia normativa e interpretativa.

Por principio de cuentas, la finalidad esencial del contencioso electoral (también conocido como justicia electoral) ha sido la protección auténtica o tutela eficaz del derecho a elegir o ser elegido para desempeñar un cargo público, mediante un conjunto de garantías a los participantes (partidos políticos y, en su caso, ciudadanos y candidatos) a efecto de impedir que pueda violarse en su perjuicio la voluntad popular, contribuyendo a asegurar la legalidad, certeza, objetividad, imparcialidad, autenticidad, transparencia y justicia de los actos y procedimientos electorales, ya sea que sustancien ante un órgano de naturaleza administrativa, jurisdiccional o política, para garantizar la regularidad de las elecciones y que las mismas se ajusten a derecho, corrigiendo eventuales errores o infracciones a la normativa electoral.³⁵⁴

³⁵⁴ OROZCO Henríquez, Jesús. *El contencioso electoral, la calificación electoral*. Consultable en NOHLEN, Dieter. y otros. (Compiladores) *Tratado de Derecho Electoral Comparado de Latino América*. Fondo de Cultura Económica. México. 2007. p. 1153.

Existe además una acepción más restringida, la cual abarca sólo a los medios procesales de control de la regularidad de los actos y procedimientos electorales, esto es, se refiere al conjunto de controles o impugnaciones estrictamente jurisdiccionales frente a los actos o procedimientos electorales.³⁵⁵

La justicia y la jurisdicción electoral³⁵⁶ en nuestro país han dado muestras de ser hoy en día, una de las materias más relevantes que tiene el Poder Judicial de la Federación. Su influencia institucional en el desarrollo de los comicios se ve reforzada por las recientes reformas constitucionales y legales en materia electoral en los años recientes. El equilibrio institucional que puede garantizarse mediante ella requiere ser cuidado y eventualmente reforzado desde la trinchera del poder legislativo. El perfeccionamiento de las normas que ella aplica, le permiten dotar de mayor certeza sus interpretaciones normativas.

f. Estructura y funcionamiento.

En nuestro país, de acuerdo con la Constitución Política, para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, con la llamada reforma definitiva de 1996, se estableció un sistema de medios de impugnación. Dicho sistema tiene como objetivo garantizar la definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votados y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución.

El Tribunal Electoral es, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución,³⁵⁷ la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación. Es decir, es el órgano terminal en materia

³⁵⁵ Idem. pp. 1153-1154.

³⁵⁶ “Justicia Constitucional”, sería un término más amplio, utilizado para referirse al conjunto de mecanismos, instituciones y procedimientos jurisdiccionales que tienden a la garantía jurídica de los preceptos de la norma fundamental, pudiendo incluir (si consideramos el sentido más amplio de la expresión), aquéllos que aunque no tengan ese objeto específico permiten contribuir a la garantía de la supremacía constitucional. En cambio, la expresión “jurisdicción constitucional” tendría un sentido más específicamente orgánico, aludiendo al órgano u órganos que tienen como misión específica decidir, con criterios jurisdiccionales, los conflictos constitucionales, y que pueden formar parte o no del Poder Judicial en sentido estricto. Paralelamente, y en cierto modo como sectores o ramas más especializados de los anteriores, podemos referirnos a la Justicia Electoral y a la jurisdicción electoral. Aquélla comprendería el conjunto de mecanismos, instituciones y procedimientos jurisdiccionales tendentes a la garantía de las elecciones y del ordenamiento. DÍAZ Revorio, Francisco Javier. op. cit. Supra nota 8. p.p. 20-21.

³⁵⁷ Como ya lo hemos mencionado, se refiere a la facultad de la SCJN para conocer en acciones de inconstitucionalidad de manera abstracta respecto de la validez de las normas electorales federales y locales.

de revisión de actos concretos de aplicación de normas electorales por parte de autoridades administrativas electorales federales y locales, tribunales electorales locales, partidos políticos y autoridades de la administración pública y de sus funcionarios. Las salas del Tribunal Electoral tienen facultades para hacer uso de los medios de apremio necesarios para hacer cumplir de manera expedita sus sentencias y resoluciones, en los términos que fije la ley.

Ahora bien, para el ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal funciona en forma permanente con una Sala Superior y cinco salas regionales³⁵⁸ en cada una de las ciudades que son cabecera de las circunscripciones electorales (Guadalajara, Monterrey, Xalapa, Toluca y el Distrito Federal); sus sesiones de resolución son públicas. Cada una de las Salas del Tribunal Electoral contara con el personal jurídico y administrativo necesario para su adecuado funcionamiento.³⁵⁹

³⁵⁸ Previo a la reforma constitucional del 2007, las salas regionales se inhibían en su funcionamiento al concluir cada proceso electoral federal. Esto provocó graves conflictos internos entre los Magistrados de las Salas Regionales y la Comisión de Administración que encabeza el Presidente de la Sala Superior, ya que esta última tomó una posición limitativa en relación a la retribución en periodos no electorales de los Magistrados Electorales Regionales, dándose lugar a la intervención de la SCJN y de la cual se derivaron los siguientes criterios a dicho conflicto. MAGISTRADOS DE LAS SALAS REGIONALES DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. NO EXISTEN VÍNCULOS LABORALES ENTRE ÉSTOS Y EL REFERIDO TRIBUNAL O SU COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN. CONTROVERSIAS DENTRO DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. LA ATRIBUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PREVISTA EN LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN SE SURTE, INCLUSIVE, CUANDO SE SUSCITAN ENTRE LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN DEL TRIBUNAL ELECTORAL Y LOS MAGISTRADOS DE LAS SALAS REGIONALES. CONTROVERSIAS DENTRO DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. AL EJERCER LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LA ATRIBUCIÓN PREVISTA EN LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN RESPECTO DE UN DIFERENDO ENTRE LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN DEL TRIBUNAL ELECTORAL Y LOS MAGISTRADOS ELECTORALES DE LAS SALAS REGIONALES, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 99 CONSTITUCIONAL.

Criterios los anteriores que, en parte, fueron superados con la reforma mencionada en relación a la permanencia de las Salas Regionales y el otorgamiento de facultades para conocer de Juicios de Revisión Constitucional Electoral, Juicios para la Protección de los Derechos Políticos Electorales del Ciudadano, principalmente.

³⁵⁹ El personal del Tribunal regirá sus relaciones de trabajo conforme a las disposiciones aplicables al Poder Judicial de la Federación y a las reglas especiales y excepciones que señale la ley. La administración, vigilancia y disciplina en el Tribunal Electoral le corresponde a una Comisión del Consejo de la Judicatura Federal (Comisión de Administración), que se integrará por el Presidente del Tribunal Electoral, quien la preside; un Magistrado Electoral de la Sala Superior designado por insaculación; y tres miembros del Consejo de la Judicatura Federal. El Tribunal propondrá su presupuesto al Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su inclusión en el proyecto de Presupuesto del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, el Tribunal tiene facultades para expedir su Reglamento Interno y para emitir los acuerdos generales para su adecuado funcionamiento.

La Sala Superior se integra por siete Magistrados Electorales y duran en su encargo nueve años improrrogables. El Presidente del Tribunal será elegido por la Sala Superior, de entre sus miembros, para ejercer el cargo por cuatro años, pudiendo ser reelecto por una sola vez.³⁶⁰

Las cinco Salas Regionales que se integran por tres magistrados electorales que duran en su encargo nueve años improrrogables. En cada Sala Regional se elegirá de entre ellos a su Presidente, quien durará en su cargo tres años, pudiendo ser reelecto por una sola vez.

Los Magistrados Electorales que integren las salas Superior y regionales son elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La elección de quienes las integren será escalonada, conforme a las reglas y al procedimiento que señale la ley.³⁶¹

³⁶⁰ Como consta en el ACTA DE SESIÓN PRIVADA DE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, CELEBRADA PARA ANALIZAR Y RESOLVER DIVERSOS ASUNTOS DE SU COMPETENCIA de fecha seis de agosto de dos mil siete, se presento la sustitución del Magistrado Flavio Galván Rivera, por cuestiones de salud, según se hace constar, para que asuma la misma la Magistrada María del Carmen Alanís Figueroa. Previo a esta sustitución, el Magistrado sustituido en la presidencia se vio envuelto en una serie de escándalos de su coordinadora de asesores relativos al manejo de recursos respecto a la adquisición de inmuebles. Periódico El Universal de fecha 10 de septiembre de 2007.

³⁶¹ En la reforma constitucional de 2007 en el transitorio quinto se señalo que, para los efectos de la renovación escalonada de los Magistrados Electorales de la Sala Superior y de las salas regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación a que se refiere el artículo 99 de esta Constitución, se estará a lo que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Respecto a la reforma legal de la materia de 2008, los transitorios siguientes de la ley orgánica del poder judicial de la federación, en lo referente, señalan: Artículo Cuarto.- Para efectos del escalonamiento en la elección de los magistrados de la Sala Superior establecido en el artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se estará a lo siguiente: I. Antes del 20 de abril de 2015, la Cámara de Senadores elegirá al magistrado electoral de la Sala Superior que sustituya al magistrado cuyo mandato concluye en la fecha antes citada; el electo lo será para un período que concluirá el 4 de noviembre de 2016. II. A más tardar el 30 de octubre de 2016, la Cámara de Senadores elegirá a siete nuevos magistrados electorales de la Sala Superior que iniciarán su mandato el 4 de noviembre de 2016; dos de ellos concluirán su mandato el 31 de octubre de 2019, dos más el 31 de octubre de 2022 y los tres restantes el 31 de octubre de 2025. Al aprobar los nombramientos el Senado deberá señalar el período de mandato que corresponde a cada magistrado. Todos aquellos que hayan desempeñado el cargo de magistrado electoral no podrán ser reelectos. Artículo Quinto.- Para efectos del escalonamiento en la elección de los magistrados de las Salas Regionales establecido en el artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se estará a lo siguiente: a) Los magistrados que sean electos para ocupar las plazas vacantes a la entrada en vigor del presente Decreto serán electos por un período que concluirá el 7 de marzo de 2013. b) En los casos en que se generen vacantes de magistrados de las Salas Regionales con posterioridad a la fecha señalada en el inciso anterior, el nombramiento del sustituto será únicamente para cubrir el período de la vacante. c) A más tardar el 5 de marzo de 2013 la Cámara de Senadores elegirá a la totalidad de los magistrados electorales de las Salas Regionales. Para cada Sala, se elegirá un magistrado por tres años, otro por seis años y uno más por nueve años, quienes iniciarán su mandato el 7 de marzo del 2013.

Este mecanismo le otorga amplias deferencias a la Suprema Corte y permite advertir el peso que tiene la Carrera Judicial, en un primer momento, para poder acceder a ser propuestos ante el Senado para las posteriores designaciones.

Los Magistrados Electorales que integren la Sala Superior deben satisfacer los requisitos que establece la ley respectiva, que no pueden ser menores a los que se exigen para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Las renunciaciones, ausencias y licencias de los Magistrados Electorales de la Sala Superior serán tramitadas, cubiertas y otorgadas por dicha Sala, según corresponda, en los términos del artículo 98 de esta Constitución. En caso de vacante definitiva se nombrará a un nuevo Magistrado por el tiempo restante al del nombramiento original. Por los Magistrados Electorales que integren las salas regionales, estos deben satisfacer los requisitos que se exige para ser Magistrado de Tribunal Colegiado de Circuito.

La Sala Superior podrá, de oficio, a petición de parte o de alguna de las salas regionales, atraer los juicios de que conozcan éstas; asimismo, podrá enviar los asuntos de su competencia a las salas regionales para su conocimiento y resolución. La ley señalará las reglas y los procedimientos para el ejercicio de tales facultades.³⁶²

La organización del Tribunal, la competencia de las salas, los procedimientos para la resolución de los asuntos de su competencia, así como los mecanismos para fijar criterios de jurisprudencia obligatorios en la materia, serán los que determinen esta Constitución y las leyes.³⁶³

³⁶² El artículo 189 de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala como una de las competencias de la Sala Superior: (...) XVII. Remitir para su resolución a las Salas Regionales del Tribunal, con fundamento en los acuerdos generales que dicte, los asuntos de su competencia en los que hubiere establecido jurisprudencia, atendiendo a un principio de racionalidad que privilegie la pronta y expedita impartición de la justicia electoral. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados en el Diario Oficial de la Federación. La determinación que emita la Sala Superior respecto de ejercer o no la facultad de delegación será inatacable; (...).

³⁶³ La ley orgánica del Poder Judicial de la Federación, al respecto, señala: Artículo 232.- La jurisprudencia del Tribunal Electoral será establecida en los casos y de conformidad con las reglas siguientes: I.- Cuando la Sala Superior, en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostenga el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma; II.- Cuando las Salas Regionales, en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostengan el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma y la Sala Superior lo ratifique, y III.- Cuando la Sala Superior resuelva en contradicción de criterios sostenidos entre dos o más Salas Regionales o entre éstas y la propia Sala Superior. En el supuesto de la fracción II, la Sala Regional respectiva a través del área que sea competente en la materia, comunicará a la Sala Superior las cinco sentencias que contengan el criterio que se pretende sea declarado obligatorio, así como el rubro y el texto de la tesis correspondiente, a fin de que la Sala Superior determine si procede fijar jurisprudencia. En el supuesto de la fracción III, la contradicción de criterios podrá ser planteada en cualquier momento por una Sala, por un magistrado electoral de cualquier Sala o por las partes, y el criterio que

En esta materia, la interposición de los medios de impugnación con temáticas constitucionales o legales, no producen efectos suspensivos sobre la resolución o el acto impugnado.

Veamos ahora, de forma muy puntual, las facultades específicas de control de actos electorales y administrativos electorales que tiene el máximo órgano jurisdiccional en el país.

g. Control de los actos de autoridad electoral federal.

En la configuración normativa electoral mexicana existen dos clases de actos jurídicos que se pueden distinguir en actos administrativos electorales, que son aquellos que devienen del poder soberano del pueblo, materializado en la manifestación de la voluntad de los ciudadanos en la elección y asignación de sus pares para ocupar cargos de gobierno y, por otro lado, los actos propiamente electorales que pueden definirse como

prevalezca será obligatorio a partir de que se haga la declaración respectiva, sin que puedan modificarse los efectos de las sentencias dictadas con anterioridad. En todos los supuestos a que se refiere el presente artículo, para que el criterio de jurisprudencia resulte obligatorio, se requerirá de la declaración formal de la Sala Superior. Hecha la declaración, la jurisprudencia se notificará de inmediato a las Salas Regionales, al Instituto Federal Electoral y, en su caso, a las autoridades electorales locales y las publicará en el órgano de difusión del Tribunal. Artículo 233.- La jurisprudencia del Tribunal Electoral será obligatoria en todos los casos para las Salas y el Instituto Federal Electoral. Asimismo, lo será para las autoridades electorales locales, cuando se declare jurisprudencia en asuntos relativos a derechos político-electorales de los ciudadanos o en aquéllos en que se hayan impugnado actos o resoluciones de esas autoridades, en los términos previstos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes respectivas. Artículo 234.- La jurisprudencia del Tribunal Electoral se interrumpirá y dejará de tener carácter obligatorio, siempre y cuando haya un pronunciamiento en contrario por mayoría de cinco votos de los miembros de la Sala Superior. En la resolución respectiva se expresarán las razones en que se funde el cambio de criterio, el cual constituirá jurisprudencia cuando se den los supuestos previstos por las fracciones I y III del artículo 232 de esta ley. Artículo 235.- La jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación será obligatoria para el Tribunal Electoral, cuando se refiera a la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los casos en que resulte exactamente aplicable. Artículo 236.- De conformidad con lo previsto por el párrafo séptimo del artículo 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la fracción VIII del artículo 10 de esta ley, cuando en forma directa o al resolver en contradicción de criterios una Sala del Tribunal Electoral sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de un acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de la propia Constitución, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las Salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de los ministros, de las Salas o las partes, podrán denunciar la contradicción para que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, en un plazo no mayor a diez días, decida en definitiva cuál es la tesis que debe prevalecer. Artículo 237.- Las resoluciones que dicte el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en los casos de contradicción de tesis del Tribunal Electoral, no afectarán las situaciones jurídicas concretas derivadas de los asuntos en los cuales se hubiesen emitido las sentencias que sustentaron las tesis contradictorias.

aquellos actos, análogos a los de la administración pública, por los que la autoridad administrativa electoral federal organiza legal, programática y determinantemente la celebración de los comicios.³⁶⁴

Diferencias entre los actos administrativos electorales y los actos propiamente electorales.

- 1) El acto administrativo es unilateral, que expide la autoridad pública para determinar, de manera imperativa, una situación concreta que afecta los derechos subjetivos de los administrados, en tanto el acto electoral es “plurisubjetivo”, pues depende de la voluntad del electorado.
- 2) El acto administrativo es un acto de autoridad por el que se determina una situación concreta, a través del imperio, mientras que el electoral es un acto fundamentalmente de la ciudadanía.
- 3) En cuanto a sus efectos, el acto administrativo se encamina a los gobernados, siendo que en el electoral, el sujeto pasivo es la autoridad, que en todo momento debe respetar la voluntad del pueblo.
- 4) Si bien el órgano del que emanan los actos administrativos electorales no pertenecen al poder Ejecutivo, por lo que no pueden ser considerados formalmente administrativos, lo cierto es que conservan dicha naturaleza por sus cualidades intrínsecas, mientras que el acto electoral no emana del poder ejecutivo, ni tiene alguna de las características propias del acto administrativo.
- 5) El acto administrativo electoral cuenta con dicha característica materialmente, si se considera lo entendido por función administrativa de acuerdo con Gabino Fraga, que la establece como “...la que el Estado realiza bajo un orden jurídico, y que consiste en la ejecución de actos materiales bajo un orden, o de actos que determinan situaciones jurídicas concretas...”.

Por su parte, el acto propiamente electoral no es producto de la actuación de un órgano del Estado.³⁶⁵

³⁶⁴ JAIME González, David Ricardo. *Control de los actos de autoridad electoral federal*. Consultable en: LUNA Ramos, Alejandro (Coordinador). *Sistema de justicia electoral mexicano*. Porrúa. D.F. 2011. pp. 183-229.

³⁶⁵ Idem.

De acuerdo con el artículo 41, base V de la Constitución y a lo anteriormente señalado, los actos administrativos en materia electoral son los que lleva a cabo la autoridad administrativa para organizar los comicios, y la Constitución Federal prescribe que será el Instituto Federal Electoral el responsable de dicha función a nivel federal, principalmente.

Así el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación conoce, a través del recurso administrativo de revisión³⁶⁶ y el recurso jurisdiccional de apelación,³⁶⁷ de las impugnaciones contra actos o resoluciones de la autoridad electoral federal, que sean distintos a los generados en los procesos electorales violatorios de normas constitucionales o legales, es decir, los relativos a los actos administrativos electorales.³⁶⁸

³⁶⁶ Artículo 35 1. Durante el tiempo que transcurra entre dos procesos electorales federales y dentro de un proceso electoral exclusivamente en la etapa de preparación de la elección, el recurso de revisión procederá para impugnar los actos o resoluciones que causen un perjuicio a quien teniendo interés jurídico lo promueva, y que provengan del Secretario Ejecutivo y de los órganos colegiados del Instituto Federal Electoral a nivel distrital y local, cuando no sean de vigilancia. 2. Durante el proceso electoral, en la etapa de resultados y declaraciones de validez de las elecciones, los actos o resoluciones de los órganos del Instituto que causen un perjuicio real al interés jurídico del partido político recurrente, cuya naturaleza sea diversa a los que puedan recurrirse por las vías de inconformidad y reconsideración, y que no guarden relación con el proceso electoral y los resultados del mismo, serán resueltos por la Junta Ejecutiva o el Consejo del Instituto jerárquicamente superior al órgano que haya dictado el acto o resolución impugnado. 3. Sólo procederá el recurso de revisión, cuando reuniendo los requisitos que señala esta ley, lo interponga un partido político a través de sus representantes legítimos.

³⁶⁷ Artículo 40. 1. Durante el tiempo que transcurra entre dos procesos electorales federales, y durante la etapa de preparación del proceso electoral federal, el recurso de apelación será procedente para impugnar: a) Las resoluciones que recaigan a los recursos de revisión previstos en el Título Segundo del presente Libro; y b) Los actos o resoluciones de cualquiera de los órganos del Instituto Federal Electoral que no sean impugnables a través del recurso de revisión y que causen un perjuicio al partido político o agrupación política con registro, que teniendo interés jurídico lo promueva. 2. En la etapa de resultados y declaraciones de validez de las elecciones, el recurso de apelación será procedente para impugnar las resoluciones que recaigan a los recursos de revisión promovidos en los términos del párrafo 2 del artículo 35 de esta ley. Artículo 41. 1. El recurso de apelación será procedente para impugnar el informe que rinda la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores a la Comisión Nacional de Vigilancia y al Consejo General del Instituto, relativo a las observaciones hechas por los partidos políticos a las listas nominales de electores, en los términos del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Artículo 42. 1. En cualquier tiempo, el recurso de apelación será procedente para impugnar la determinación y, en su caso, la aplicación de sanciones que en los términos del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales realice el Consejo General del Instituto Federal Electoral.

³⁶⁸ La siguiente tesis relevante establece el alcance de la plenitud de jurisdicción en los medios de impugnación señalados: Tesis S3EL 019/2003. PLENITUD DE JURISDICCIÓN. CÓMO OPERA EN IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS ELECTORALES.—La finalidad perseguida por el artículo 6o., apartado 3, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, al establecer que la resolución de controversias debe hacerse con plenitud de jurisdicción, estriba en conseguir resultados definitivos en el menor tiempo posible, de modo que la sentencia debe otorgar una reparación total e inmediata, mediante la sustitución a la autoridad responsable en lo que ésta debió hacer en el acto o resolución materia de la impugnación, para reparar directamente la infracción cometida. Sin embargo, como ocurre en todos los casos donde opera la plena jurisdicción, de los que es prototipo el recurso de apelación de los juicios civiles y penales, existen deficiencias que atañen a partes sustanciales de la instrucción, que al ser declaradas inválidas obligan a decretar la reposición del procedimiento, algunas veces desde su origen. En estos casos, sí se tiene que ocurrir al reenvío, a fin de que el órgano competente integre y resuelva el

Dada la falibilidad humana, tratándose en los que la ley presume son realizados por órganos investidos de buena fe y rectitud, sus decisiones, acuerdos o resoluciones pueden estar afectados por el llamado error judicial,³⁶⁹ o incluso por dolo, sobre todo en esta materia, en la que de alguna manera está en juego el control del poder político, por lo que se establecen en la legislación los mencionados medios de impugnación, como instrumentos jurídicos que, a través del reexamen de una decisión emitida en primera instancia, pretende la corrección y enmienda de esos defectos.

h. Control de constitucionalidad de los actos de las autoridades electorales locales.³⁷⁰

Los estados tienen no solo la potestad, sino el deber constitucional³⁷¹ de establecer dentro de su sistema normativo interno: a) órganos jurisdiccionales que se encarguen de

procedimiento respectivo, sin que corresponda al revisor avocarse a la sustanciación del procedimiento. Conforme a lo anterior, la plenitud de jurisdicción respecto de actos administrativos electorales, debe operar, en principio, cuando las irregularidades alegadas consistan exclusivamente en infracciones a la ley invocada, pero no cuando falten actividades materiales que por disposición de la ley corresponden al órgano o ente que emitió el acto impugnado, en razón de que en la mayoría de los casos, éstos son los que cuentan con los elementos y condiciones de mayor adecuación para realizarlos, así como con los recursos humanos, técnicos y financieros necesarios que se deben emplear para su desempeño, a menos de que se trate de cuestiones materiales de realización relativamente accesible, por las actividades que comprenden y por el tiempo que se requiere para llevarlas a cabo, e inclusive en estos casos sólo se justifica la sustitución, cuando exista el apremio de los tiempos electorales, que haga indispensable la acción rápida, inmediata y eficaz para dilucidar la materia sustancial del acto cuestionado, y no dejarlo sin materia o reducir al mínimo sus efectos reales. SUPJDC-1182/2002.

³⁶⁹ En un sentido amplio se podría aducir que para que haya un error judicial es necesario que exista una respuesta, o varias respuestas, correctas (s) para un determinado problema jurídico. Además, es necesario que un caso resuelto por el juez o tribunal, en ejercicio de su potestad jurisdiccional, no sea subsumido en alguna de esas respuestas correctas. Estas dos condiciones parecen ser necesarias y suficientes. MALEM Seña, Jorge F. *El error judicial y la formación de los jueces*. Gedisa. Barcelona. 2008. p. 101.

³⁷⁰ DE LEÓN Gálvez, Adín Antonio. *Control constitucional de los actos de las autoridades electorales locales*. Consultable en: LUNA Ramos, Alejandro (Coordinador). *Sistema de justicia electoral mexicano*. Porrúa. D.F. 2011. pp. 231-271.

³⁷¹ Principalmente cumpliendo con el artículo 116. El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo. Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas: IV. Las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral garantizarán que: a) Las elecciones de los gobernadores, de los miembros de las legislaturas locales y de los integrantes de los ayuntamientos se realicen mediante sufragio universal, libre, secreto y directo; y que la jornada comicial tenga lugar el primer domingo de julio del año que corresponda. Los Estados cuyas jornadas electorales se celebren en el año de los comicios federales y no coincidan en la misma fecha de la jornada federal, no estarán obligados por esta última disposición; b) En el ejercicio de la función electoral, a cargo de las autoridades electorales, sean principios rectores los de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad y objetividad; c) Las autoridades que tengan a

resolver las controversias que se susciten en la materia, y b) un conjunto de juicios y recursos a través de los cuales sea posible combatir los actos y resoluciones en la materia electoral, a efecto de que los mismos queden sujetos al principio de legalidad.

La ley fundamental dispuso también la incorporación de diversos instrumentos jurídicos de impugnación a nivel federal, entre los que se encuentra el Juicio de Revisión Constitucional Electoral,³⁷² mediante los cuales se lleva a cabo el control de

su cargo la organización de las elecciones y las jurisdiccionales que resuelvan las controversias en la materia, gocen de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones; d) Las autoridades electorales competentes de carácter administrativo puedan convenir con el Instituto Federal Electoral se haga cargo de la organización de los procesos electorales locales; e) Los partidos políticos sólo se constituyan por ciudadanos sin intervención de organizaciones gremiales, o con objeto social diferente y sin que haya afiliación corporativa. Asimismo tengan reconocido el derecho exclusivo para solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular, con excepción de lo dispuesto en el artículo 2o., apartado A, fracciones III y VII, de esta Constitución; f) Las autoridades electorales solamente puedan intervenir en los asuntos internos de los partidos en los términos que expresamente señalen; g) Los partidos políticos reciban, en forma equitativa, financiamiento público para sus actividades ordinarias permanentes y las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales. Del mismo modo se establezca el procedimiento para la liquidación de los partidos que pierdan su registro y el destino de sus bienes y remanentes; h) Se fijen los criterios para establecer los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus precampañas y campañas electorales, así como los montos máximos que tengan las aportaciones de sus simpatizantes, cuya suma total no excederá el diez por ciento del tope de gastos de campaña que se determine para la elección de gobernador; los procedimientos para el control y vigilancia del origen y uso de todos los recursos con que cuenten los partidos políticos; y establezcan las sanciones por el incumplimiento a las disposiciones que se expidan en estas materias; i) Los partidos políticos accedan a la radio y la televisión, conforme a las normas establecidas por el apartado B de la base III del artículo 41 de esta Constitución; j) Se fijen las reglas para las precampañas y las campañas electorales de los partidos políticos, así como las sanciones para quienes las infrinjan. En todo caso, la duración de las campañas no deberá exceder de noventa días para la elección de gobernador, ni de sesenta días cuando sólo se elijan diputados locales o ayuntamientos; las precampañas no podrán durar más de las dos terceras partes de las respectivas campañas electorales; k) Se instituyan bases obligatorias para la coordinación entre el Instituto Federal Electoral y las autoridades electorales locales en materia de fiscalización de las finanzas de los partidos políticos, en los términos establecidos en los dos últimos párrafos de la base V del artículo 41 de esta Constitución; l) Se establezca un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad. Igualmente, que se señalen los supuestos y las reglas para la realización, en los ámbitos administrativo y jurisdiccional, de recuentos totales o parciales de votación; m) Se fijen las causales de nulidad de las elecciones de gobernador, diputados locales y ayuntamientos, así como los plazos convenientes para el desahogo de todas las instancias impugnativas, tomando en cuenta el principio de definitividad de las etapas de los procesos electorales, y n) Se tipifiquen los delitos y determinen las faltas en materia electoral, así como las sanciones que por ellos deban imponerse.

³⁷² Artículo 86. 1. El juicio de revisión constitucional electoral sólo procederá para impugnar actos o resoluciones de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios locales o resolver las controversias que surjan durante los mismos, siempre y cuando se cumplan los requisitos siguientes: a) Que sean definitivos y firmes; b) Que violen algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; c) Que la violación reclamada pueda resultar determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones; d) Que la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales; e) Que la reparación solicitada sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos; y f) Que se hayan agotado en tiempo y forma todas las instancias previas establecidas por las leyes, para combatir los actos o resoluciones electorales en virtud de los cuales se pudieran haber modificado, revocado o anulado. 2. El incumplimiento de cualquiera de los requisitos

constitucionalidad de los actos electorales. A través de este juicio, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se erige como un órgano revisor de la constitucionalidad de los actos y resoluciones de las autoridades electorales locales.

- i. La protección de los derechos políticos-electorales de los ciudadanos y los militantes de los partidos políticos.

Es en el año de 1996 en que se crea el juicio para la protección de los derechos políticos del ciudadano³⁷³ que se establece un modo jurídico de defensa constitucional a la esfera de sus derechos en la materia.

Esta vía procesal puede ser conceptualizada como aquel medio de control constitucional de los derechos de los ciudadanos mexicanos, cuya tutela se encuentra encargada el Tribunal Electoral que, es su carácter de corte constitucional especializada, interviene a efecto de restituir al agraviado en el goce de sus derechos políticos-electorales respecto de los actos y resoluciones de la autoridad formal o materialmente electoral o de los partidos políticos nacionales o locales.³⁷⁴

Así mismo y en atención a las recientes reformas en materia de Derechos Humanos a la Constitución Federal, el espectro protector a estos derechos por medio del medio de impugnación señalado, también debe tomar en cuenta a los Tratados Internacionales en la materia.³⁷⁵

señalados en este artículo tendrá como consecuencia el desechamiento de plano del medio de impugnación respectivo.

³⁷³ Artículo 79. 1. El juicio para la protección de los derechos político-electorales, sólo procederá cuando el ciudadano por sí mismo y en forma individual o a través de sus representantes legales, haga valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos. En el supuesto previsto en el inciso e) del párrafo 1 del siguiente artículo, la demanda deberá presentarse por conducto de quien ostente la representación legítima de la organización o agrupación política agraviada. 2. Asimismo, resultará procedente para impugnar los actos y resoluciones por quien teniendo interés jurídico, considere que indebidamente se afecta su derecho para integrar las autoridades electorales de las entidades federativas.

³⁷⁴ DE LA MATA Pizaña, Felipe. *La protección de los derechos políticos-electorales de los ciudadanos y los militantes de un partido político*. Consultable en: LUNA Ramos, Alejandro (Coordinador). *Sistema de justicia electoral mexicano*. Porrúa. D.F. 2011. pp. 273-317.

³⁷⁵ En ese sentido, siguiendo los instrumentos internacionales signados por nuestro país en la materia, la Declaración Universal de los Humanos establece en su artículo 21 que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno y que en condiciones equitativas e igualitarias, tiene el derecho de acceso a las funciones

j. Control jurisdiccional de las elecciones federales y las causales de nulidad.

El sistema de nulidades en materia electoral³⁷⁶ tiene por objeto garantizar la constitucionalidad y legalidad de los actos y procedimientos electorales, pues a través de la declaración correspondiente se invalida cualquier acto de las autoridades que no cumplan los principios constitucionales y requisitos legales exigidos para calificar a una elección como democrática. En ese sentido la nulidad constituye un mecanismo que busca garantizar la vigencia del Estado Constitucional de Derecho y del régimen democrático de nuestro país.³⁷⁷

De tal suerte, la ley general del sistema de medios de impugnación establece el catalogo de causales de nulidad³⁷⁸ que los partidos políticos pueden aducir, respecto a la

públicas. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala en su dispositivo 25 que todos los ciudadanos tienen el derecho y la oportunidad, sin restricciones, de participar directamente en la dirección de los asuntos públicos, y a ser elegidos en las elecciones, en condiciones de igualdad a las funciones públicas de su país. La Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en el artículo 23 que todos los ciudadanos deben gozar del derecho y oportunidad de participar directamente en la dirección de los asuntos públicos, mediante elecciones, en condiciones de igualdad a las funciones públicas, señalando además que las leyes de los estados en la materia pueden reglamentar esos derechos y oportunidades, solamente respecto a condiciones inherentes a la personalidad de quienes aspiren a ejercerlo, omitiendo cualquier expresión posible de limitar dicho ejercicio a cualquier otra razón o condición, como lo podría ser el establecer como vehículo institucional intermedio, a los partidos políticos. También, la Carta Democrática Interamericana, privilegiando el modelo de democracia representativa, señala el derecho y responsabilidad de la ciudadanía a participar en las decisiones, siendo al mismo tiempo una condición necesaria para la democracia misma.

³⁷⁶ Artículo 71. 1. Las nulidades establecidas en este Título podrán afectar la votación emitida en una o varias casillas y, en consecuencia, los resultados del cómputo de la elección impugnada; o la elección en un distrito electoral uninominal para la fórmula de diputados de mayoría relativa; o la elección en una entidad federativa para la fórmula de senadores por el principio de mayoría relativa o la asignación de primera minoría; o la elección para Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Para la impugnación de la elección de diputados o senadores por el principio de representación proporcional, se estará a lo dispuesto por los párrafos 2 y 3 del artículo 52 de esta ley. 2. Los efectos de las nulidades decretadas por el Tribunal Electoral respecto de la votación emitida en una o varias casillas o de una elección en un distrito electoral uninominal o en una entidad federativa, o bien, en la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, se contraen exclusivamente a la votación o elección para la que expresamente se haya hecho valer el juicio de inconformidad, tomando en cuenta lo dispuesto en la parte final del párrafo anterior.

³⁷⁷ RAMIREZ Barrios, Fernando. *Nulidades electorales y vías de impugnación*. Consultable en: LUNA Ramos, Alejandro (Coordinador). *Sistema de justicia electoral mexicano*. Porrúa. D.F. 2011. pp. 95-181.

³⁷⁸ Artículo 75. 1. La votación recibida en una casilla será nula cuando se acredite cualesquiera de las siguientes causales: a) Instalar la casilla, sin causa justificada, en lugar distinto al señalado por el Consejo Distrital correspondiente; b) Entregar, sin causa justificada, el paquete que contenga los expedientes electorales al Consejo Distrital, fuera de los plazos que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales señale; c) Realizar, sin causa justificada, el escrutinio y cómputo en local diferente al determinado por el Consejo respectivo; d) Recibir la votación en fecha distinta a la señalada para la celebración de la

actualización de irregularidades durante la jornada electoral y que en su concepto, son lo suficientes como para poder generar la nulidad de una o varias casillas e, incluso, la nulidad de una elección completa.³⁷⁹

Ahora bien, a nivel federal se contemplan dos medios de impugnación mediante los cuales se resuelven las cuestiones relativas a la invalidez o nulidad de las elecciones nacionales: el juicio de inconformidad³⁸⁰ y el recurso de reconsideración,³⁸¹ mecanismos de

elección; e) Recibir la votación personas u órganos distintos a los facultados por el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; f) Haber mediado dolo o error en la computación de los votos y siempre que ello sea determinante para el resultado de la votación; g) Permitir a ciudadanos sufragar sin Credencial para Votar o cuyo nombre no aparezca en la lista nominal de electores y siempre que ello sea determinante para el resultado de la votación, salvo los casos de excepción señalados en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y en el artículo 85 de esta ley; h) Haber impedido el acceso de los representantes de los partidos políticos o haberlos expulsado, sin causa justificada; i) Ejercer violencia física o presión sobre los miembros de la mesa directiva de casilla o sobre los electores y siempre que esos hechos sean determinantes para el resultado de la votación; j) Impedir, sin causa justificada, el ejercicio del derecho de voto a los ciudadanos y esto sea determinante para el resultado de la votación; y k) Existir irregularidades graves, plenamente acreditadas y no reparables durante la jornada electoral o en las actas de escrutinio y cómputo que, en forma evidente, pongan en duda la certeza de la votación y sean determinantes para el resultado de la misma.

³⁷⁹ Artículo 76. 1. Son causales de nulidad de una elección de diputado de mayoría relativa en un distrito electoral uninominal, cualesquiera de las siguientes: a) Cuando alguna o algunas de las causales señaladas en el artículo anterior se acrediten en por lo menos el veinte por ciento de las casillas en el distrito de que se trate y, en su caso, no se hayan corregido durante el recuento de votos; o b) Cuando no se instale el veinte por ciento o más de las casillas en el distrito de que se trate y consecuentemente la votación no hubiere sido recibida; o c) Cuando los dos integrantes de la fórmula de candidatos que hubieren obtenido constancia de mayoría sean inelegibles. Artículo 77. 1. Son causales de nulidad de una elección de senadores en una entidad federativa, cualquiera de las siguientes: a) Cuando alguna o algunas de las causales de nulidad previstas en el párrafo 1 del artículo 75 de esta ley, se acrediten en por lo menos el veinte por ciento de las casillas en la entidad de que se trate y, en su caso, no se hayan corregido durante el recuento de votos, o b) Cuando no se instale el veinte por ciento o más de las casillas en la entidad de que se trate y consecuentemente la votación no hubiere sido recibida, o c) Cuando los dos integrantes de la fórmula de candidatos que hubieren obtenido constancia de mayoría fueren inelegibles. En este caso, la nulidad afectará a la elección únicamente por lo que hace a la fórmula o fórmulas de candidatos que resultaren inelegibles. Artículo 77 Bis. 1. Son causales de nulidad de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos cualquiera de las siguientes: a) Cuando alguna o algunas de las causales de nulidad previstas en el párrafo 1 del artículo 75 de esta ley, se acrediten en por lo menos el veinticinco por ciento de las casillas instaladas en el territorio nacional y, en su caso, no se hayan corregido durante el recuento de votos, o b) Cuando en el territorio nacional no se instale el veinticinco por ciento o más de las casillas y consecuentemente la votación no hubiere sido recibida, o c) Cuando el candidato ganador de la elección resulte inelegible. Artículo 78. 1. Las Salas del Tribunal Electoral podrán declarar la nulidad de una elección de diputados o senadores cuando se hayan cometido en forma generalizada violaciones sustanciales en la jornada electoral, en el distrito o entidad de que se trate, se encuentren plenamente acreditadas y se demuestre que las mismas fueron determinantes para el resultado de la elección, salvo que las irregularidades sean imputables a los partidos promoventes o sus candidatos.

³⁸⁰ Artículo 49. 1. Durante el proceso electoral federal y exclusivamente en la etapa de resultados y de declaraciones de validez, el juicio de inconformidad procederá para impugnar las determinaciones de las autoridades electorales federales que violen normas constitucionales o legales relativas a las elecciones de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, senadores y diputados, en los términos señalados por el presente ordenamiento.

³⁸¹ Artículo 61. 1. El recurso de reconsideración sólo procederá para impugnar las sentencias de fondo dictadas por las Salas Regionales en los casos siguientes: a) En juicios de inconformidad que se hayan

defensa que tienen como finalidad, por un lado, garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad y, por otro, dar definitividad a los resultados electorales.

Ahora bien, dentro de las facultades que tiene la Sala Superior en materia de la nulidad de una elección presidencial, una vez que ha resuelto los juicios de inconformidad que se hubieren presentado en contra de los cómputos distritales de dicha elección, debe de ejercer su facultad establecida en el artículo 99 de la constitución para hacer, en su caso, a declaratoria de validez de la elección presidencial correspondiente.

Si bien es cierto, esta institución tiene vinculación con la posibilidad de anular una elección, dejaremos su tratamiento para un apartado posterior, en razón a que forma parte de nuestra hipótesis a desarrollar.

Ahora revisemos los modelos de interpretación jurídica que la legislación electoral desarrolla para su aplicación en la materia.

13. Las bases de interpretación jurídica en materia electoral y jurisdiccional electoral.

Una vez planteado el contenido conceptual del derecho electoral mexicano, a la par de la revisión de la actividad que realiza el Instituto Federal Electoral como el órgano administrativo que opera regularmente, en primer instancia, las normas del sistema comicial federal, es conveniente establecer el marco jurídico que el Tribunal Electoral debe también, en primera instancia, observar en la configuración de la metodología jurídica³⁸² de sus interpretaciones legales:

- El artículo 14 de la Constitución Política Federal señala:

promovido en contra de los resultados de las elecciones de diputados y senadores, así como las asignaciones por el principio de representación proporcional que respecto de dichas elecciones realice el Consejo General del Instituto, siempre y cuando se cumplan los presupuestos y requisitos establecidos en este ordenamiento, y b) En los demás medios de impugnación de la competencia de las Salas Regionales, cuando hayan determinado la no aplicación de una ley electoral por considerarla contraria a la Constitución.

³⁸² “Una labor de primer orden de todo estudioso del derecho es precisamente la interpretación de la norma jurídica. Es a través de esta operación mental, metodológicamente realizada que puede desentrañarse el real sentido y alcance de lo que la norma pretende regular para, posteriormente, entender su adecuada aplicación.” HUBER Olea y Contró, Jean Paul. *Derecho Contencioso Electoral*. Porrúa. D.F. 2013. p. 131.

“(…) la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

- El artículo 41 fracción VI de la Constitución Federal establece:

“(…) Para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, se establecerá un sistema de medios de impugnación en los términos que señalen esta Constitución y la ley. Dicho sistema dará definitividad a las distintas etapas de los procesos electorales y garantizará la protección de los derechos políticos de los ciudadanos de votar, ser votados y de asociación, en los términos del artículo 99 de esta Constitución. En materia electoral la interposición de los medios de impugnación, constitucionales o legales, no producirá efectos suspensivos sobre la resolución o el acto impugnado.”

- El artículo 3, numeral 1 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación expresa:

“(…) Para la resolución de los medios de impugnación previstos en esta ley, las normas se interpretarán conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional. A falta de disposición expresa, se aplicarán los principios generales del derecho.”

Revisemos ahora la metodología de la interpretación gramatical en materia electoral:

f. Interpretación gramatical.

De la correlación anterior de artículos se desprende evidentemente la necesaria metodología interpretativa de los dispositivos de la legislación electoral aplicable a las diversas instituciones electorales, donde la primacía de la ley, interpretada de manera gramática deba, prima facie, imperar ante la existencia de norma expresa, esto es pues, ante

dichas disposiciones, no debería de eludirse su aplicación y cumplimiento mediante premisas ajenas y no justificadas para el sistema normativo específico.

Podemos entender por interpretación gramatical en el método interpretativo de la norma jurídica en función del significado de las palabras con las cuales fue redactado el precepto legal.³⁸³ Habitualmente se entiende por interpretación gramatical aquella que no se aparta del texto objeto de interpretación, que tiene en cuenta únicamente las reglas del lenguaje en el que esté redactado el enunciado, algo muy parecido a adoptar la decisión “conforme a la letra de la ley”.³⁸⁴

Consecuentemente, en primer término, los Tribunales Electorales del país, no deberían sin justificación interpretar normas que, en su expresión textual, sean claras, mediante criterios arbitrarios, más bien y en todo caso, deberían tomar en cuenta el modelo de constitucionalización del ordenamiento jurídico mexicano, esto es, la primacía de la legalidad, su debida interpretación justificada para cada forma de expresión textual y referida a lo que en los precedentes jurisprudenciales aplicables se plantee para la asignación semántica de las disposiciones que esté en juego su aplicación.

Si la norma es clara, se interpreta de manera gramatical. Si la norma no es clara, se debe interpretar tomando en cuenta el aspecto gramatical, pero profundizando en el significado que deba asignarse de acuerdo a la pertinencia observable, o bien, acudir a una revisión interpretativa sistemática del ordenamiento electoral respectivo y, en última instancia, siempre que los anteriores modelos de interpretación hubieran sido insuficientes, puede acudir, de manera justificada, a una interpretación de tipo funcional.

g. Interpretación sistemática.

Huber Olea señala que así como la ciencia jurídica es un todo para cuyo estudio se divide en las diferentes ramas del derecho, las normas jurídicas son cuerpos normativos que conforman un todo y en ocasiones para la regulación de un fenómeno se requiere de varios cuerpos normativos. Pues bien, el método sistemático consiste en interpretar a la norma considerándola como parte de un todo y no como una norma aislada, es decir, para

³⁸³ Idem.

³⁸⁴ ESQUIAGA Ganuzas, Francisco Javier. *op. cit.* p. 76.

desentrañar el verdadero alcance de la norma jurídica, es necesario relacionarla con los demás preceptos de la ley, de manera sistemática, considerándola como parte de un cuerpo legal. Este tipo de interpretación conduce al que la hace, a conclusiones sobre el sentido de las normas mucho más certero y cierto, pues con frecuencia, el error más común, es realizar la interpretación aislada de preceptos, lo cual lleva generalmente a conclusiones erróneas que pueden ocasionar graves consecuencias.³⁸⁵

Para Ezquiaga la interpretación sistemática sería la que justifica otorgar a un enunciado de comprensión dudosa un significado sugerido, o no impedido, por el “sistema” del que forma parte.³⁸⁶ El criterio de interpretación sistemático sería aquél que justifica atribuir a una disposición el significado sugerido (o no impedido) por el contexto del que forma parte, ya que el Derecho es un sistema y, como tal, coherente y ordenado. Pero decir eso no es decir mucho. El problema que plantea el uso de los diferentes argumentos sistemáticos estriba en la determinación del “contexto” relevante para la interpretación de un enunciado, es decir, la amplitud del “sistema” que debe tomarse en consideración y de la cual puede variar la propuesta de significado.³⁸⁷

Ahora bien, una interpretación sistemática tiene como objetivo armonizar las normas que se correlacionan y no generar más problemáticas de las que pueden ya estar presentes y que con ella se pretendería resolver. En esa tesitura, nuestra opinión es que no se puede eludir las reglas jurídicas que deben aplicarse al caso concreto, mediante modelos

³⁸⁵ HUBER Olea y Contró, Jean Paul. op. cit. p. 132.

³⁸⁶ “En las culturas modernas el conjunto de preceptos que forman un ordenamiento jurídico concreto es concebido no como una mera adición de normas, sino como un sistema. La teoría de sistemas, al fijar el objeto de su estudio, distingue dos formas de entender el término “sistema”: para referirse a una realidad empírica observada acerca de la que se espera desarrollar alguna teoría explicativa; o para referirse al conjunto de símbolos por medio de los que esperamos identificar, describir, delimitar y explicar el comportamiento de un sistema empírico. Es decir, el sistema puede ser concebido como un objeto de estudio o como el instrumental teórico para explicar una realidad.” ESQUIAGA Ganuzas, Francisco Javier. op. cit. p. 109

³⁸⁷ Ahora bien, (...) “teniendo en cuenta el carácter plural de las fuentes de producción normativa en las organizaciones jurídicas modernas y la forma en la que éstas se estructuran, parece difícil creer que está cerrada completamente la posibilidad de que en cualquier ordenamiento aparezcan normas incompatibles. Ante dos normas contrarias o contradictorias, el lógico constatará que el sistema que las contiene está mal construido, sin embargo el jurista, lejos de reconocerlas, buscará argumentos para ocultar su presencia. Lo primero que hará será aplicar los criterios de solución de antinomias, es decir, los criterios cronológico (*lex posterior derogat priori*), jerárquico (*lex superior derogat inferiori*) y de la especialidad (*lex specialis derogat generali*). Estos criterios, garantía para unos de la compatibilidad de todas las normas del ordenamiento y prueba para otros de que éste no puede ser considerado un sistema puesto que tolera antinomias, no resuelven sin embargo todos los problemas de incompatibilidad entre normas. En ocasiones, los propios criterios están en conflicto y en ese caso la única vía para resolver el problema y mantener el carácter sistemático y coherente (o al menos consistente) del ordenamiento es la interpretación.” Ídem. pp. 112-113.

interpretativos que estén fundados en los efectos que otras normas jurídicas del sistema puedan producir en los actos jurídicos a realizarse o ser revisados en procesos judiciales, salvo que esto permitiera tener un resultado normativo más favorable a la persona. En consecuencia, el modelo funcional, al permitir tomar en cuenta aspectos de la dinámica de la propia disposición jurídica en su contexto particular.

h. Interpretación funcional.

La interpretación funcional es un método que comprende “todos los factores relacionados con la creación, aplicación y funcionamiento del derecho que no pertenecen al contexto lingüístico, ni sistemático”.³⁸⁸

Ojeste, por su parte, citando a Wròblewsky, refiere que la interpretación funcional es relevante en tanto que influye en la voluntad del legislador histórico, o en tanto que constituye un conjunto de factores que realmente determinan el significado de la regla al momento en que se aplica. Por otra parte, menciona que el intérprete debe asumir una de las cuatro reglas contradictorias entre sí para la aplicación del criterio sistemático de interpretación: atribuir a la regla un significado de acuerdo con la finalidad que persigue la institución, atribuir un significado de acuerdo con la intención del legislador histórico, con la del legislador contemporáneo o con los objetivos del intérprete.³⁸⁹

Finalmente, la interpretación del Tribunal Electoral ha señalado que “conforme al criterio funcional, para interpretar el sentido de una disposición que genera dudas en cuanto a su aplicación, se deben tomar en cuenta los diversos factores relacionados con la creación, aplicación y funcionamiento de la norma jurídica en cuestión, que no pertenezcan a los criterios de interpretación gramatical y sistemático”.³⁹⁰

³⁸⁸ NIETO, Santiago. Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral. UNAM. 2005. pp. 44-45.

³⁸⁹ Idem. p. 45.

³⁹⁰ Idem. p. 46.

- i. La interpretación jurídica en materia electoral como modelo integral.

En ese tenor, Esquiaga señala que “el diseño de los criterios para la interpretación del Derecho electoral mexicano contenido en la Constitución, en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y en la Ley General de Medios de Impugnación en Materia Electoral puede ser entendido como un conjunto de directivas que tienen en cuenta la ya tan repetida triple causa de las dudas y discrepancias interpretativas, y que es consciente de la triple dimensión de las normas jurídicas como un elemento determinante para la determinación del significado de los enunciados normativos.³⁹¹ Por tanto, el modelo seguido en dichas disposiciones, tendría que estar siendo movilizado de manera total, a fin de evitar que el resultado de la decisión judicial sea incongruente con los bienes jurídicos que el derecho electoral pretende salvaguardar, principalmente con el de los derechos políticos electorales.

Ahora bien, el mismo ex Magistrado Electoral, Fernando Ojesto sugiere como una tipología, desprendida de las ideas de Wróblewsky, para que pueda ser utilizada en los contextos lingüístico, sistemático y funcional que se presenten:³⁹²

Gramatical.

- Sin razones suficientes, no se debe atribuir a los términos interpretados ningún significado especial distinto del significado que estos términos tienen en el lenguaje natural común.
- Sin razones suficientes, a términos idénticos, que se utilizan en las reglas legales, no se les debería atribuir diferentes significados.
- Sin razones suficientes, a términos diferentes no se les debería atribuir el mismo significado. (El lenguaje legal carece de sinonimia.)

³⁹¹ ESQUIAGA Ganuzas, Francisco Javier. *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana*. TEPJF. D.F. 2006. p. 79.

³⁹² MARTÍNEZ Porcayo, Fernando Ojesto. *Estudio sobre el orden público, la interpretación normativa y los principios de constitucionalidad, legalidad y definitividad en materia electoral federal*. Consultable en: Revista Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. No. 9. D.F. 1997. pp. 79-80.

- No se debería determinar el significado de una regla de manera tal que algunas partes de dichas reglas sean redundantes.
- El significado de los signos lingüísticos complejos del lenguaje legal deberá ser determinado según reglas sintácticas del lenguaje natural común.

Sistemático.

- No se debería atribuir a una regla legal un significado de tal manera que esta regla fuera contradictoria con otras reglas pertenecientes al sistema.
- No se debería atribuir a una regla legal un significado de tal manera que fuera incoherente con otras reglas legales pertenecientes al sistema.
- A una regla legal se le debería atribuir un significado que la hiciera lo más coherente posible con otras reglas legales pertenecientes al sistema.
- A una regla legal no se le debería atribuir un significado de manera que esta regla fuera inconsistente con un principio válido del Derecho.
- A una regla legal se le debería atribuir un significado de modo que la regla fuera lo más coherente posible con un principio válido del Derecho.

Funcional.

- A una regla legal se le debería atribuir un significado de acuerdo con la finalidad que persigue la institución a la que pertenece la regla.
- A una regla legal se le debería atribuir un significado de acuerdo con la intención del legislador histórico.
- A una regla legal se debería atribuir un significado de acuerdo con la intención perseguida por el legislador contemporáneo al momento de la interpretación.
- A una regla legal se le debería atribuir un significado acorde con los objetivos que esta regla debe alcanzar según las valoraciones del intérprete.

j. La influencia de los instrumentos internacionales en la interpretación jurídica en materia electoral.

Se puede referir la influencia que tiene en la interpretación jurídica seguida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación el modelo de interpretación que sigue la Corte Interamericana de Derechos Humanos, particularizando las reglas que el ordenamiento internacional ha establecido justamente al interpretar el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos.³⁹³ El método de interpretación de las normas sobre derechos humanos, el principio de interpretación de la norma más favorable a la persona humana, el principio de interpretación del derecho nacional conforme a los derechos reconocidos en la convención americana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la interpretación progresiva de la propia Convención Americana son alguno de los aspectos más relevantes como referentes para la interpretación del Tribunal Electoral.³⁹⁴

La manera de interpretarse dicha disposición por parte de la Corte Interamericana ha derivado en precedentes destacados como: Caso Apiz Barbera y otros Vs. Contra Venezuela, Caso “Campo Algodonero” Vs. México, Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia, Caso de los Hermanos Gómez Paquiyuri Vs. Perú y, principalmente, el Caso Radilla Vs. México.

14. Facultades de control de constitucionalidad del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

³⁹³ Artículo 29. Normas de Interpretación: Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

³⁹⁴ Silva García, Fernando. *Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos. Criterios Esenciales*. Tirant lo Blanch. D.F. 2012. pp. 551-557.

Como lo hemos señalado, las Salas del Tribunal Electoral, forman parte de los órganos jurisdiccionales considerados como Magistratura Constitucional, lo anterior es así, ya que desde el propio artículo 99 de la Constitución, reciben facultades expresas para llevar a cabo control de constitucionalidad de actos donde se hayan aplicado disposiciones que sean contrarias a alguna disposición de la propia carta magna federal. Veamos a continuación la forma en que se determina dicha facultad de jurisdicción constitucional.

La Sala Superior del Tribunal Electoral había realizado actividades de control de constitucionalidad de normas electorales como responsable de cuidar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos en la materia, siendo limitado por la jurisprudencia citada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Veamos ahora brevemente los antecedentes que precedieron al actual modelo de control de constitucionalidad del máximo órgano jurisdiccional en materia concreta electoral desde su instauración por la reforma electoral de 1996 y hasta los más destacados precedentes derivados de la facultad expresa otorgada por la reforma constitucional del año 2007.

- d. Antecedentes del control de constitucionalidad de normas electorales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Desde su creación el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación le fue conferida la responsabilidad de resguardar los principios de constitucionalidad y legalidad en la materia de actos electorales. Dicha expresión constitucional fue la fuente de facultades, que a partir de 1998 el Tribunal Electoral comenzó a generar interpretaciones al respecto.

La Sala Superior tuvo que pronunciarse al respecto, al resolver el expediente SUPJRC-033/98, promovido por un Partido Local, contra la determinación emitida por una de las salas del Tribunal Electoral del Estado de Chiapas, consistente en impedirle al justiciable elegir y registrar como candidatos para ocupar diverso cargo en el Ayuntamiento del mismo municipio del estado de Chiapas a personas que hubieran fungido como regidores propietarios en la administración municipal saliente, lo que confrontaba el artículo 23 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Chiapas, con el principio de no

reelección previsto en el artículo 115, fracción I de la Constitución general de la República. Sobre el particular, la Sala Superior consideró oportuno establecer previamente si en la resolución de un medio de impugnación de su jurisdicción se podía determinar la inaplicabilidad de preceptos de las leyes secundarias en que se funde o pueda fundar el acto o resolución impugnado, por considerarlos opuestos a las disposiciones de la Constitución.³⁹⁵

Así, en el considerando respectivo de la sentencia se estableció lo siguiente:

(...)

QUINTO. Como cuestión previa, para decidir esta controversia, se hace necesario determinar si en la resolución de un medio de impugnación de la jurisdicción de este órgano jurisdiccional se puede determinar legalmente la inaplicabilidad de preceptos de las leyes secundarias en que se funde o pueda fundar el acto o resolución impugnado, por considerarlos opuestos a las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en caso afirmativo dilucidar cuál es el alcance y los efectos de ese pronunciamiento.

De una interpretación teleológica, sistemática y funcional de los diferentes artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que contienen las bases fundamentales rectoras de la jurisdicción electoral, se desprende que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación está facultado por la Carta Magna para decidir el conflicto de normas que en su caso se presente, y determinar que no se apliquen a casos concretos los preceptos de leyes secundarias que se invoquen o puedan servir como fundamento de los actos o resoluciones electorales combatidos en los medios de impugnación que corresponden a su jurisdicción y competencia, cuando tales preceptos se oponen a las disposiciones constitucionales, con el único objeto de que los actos o resoluciones impugnados en cada proceso jurisdiccional de su conocimiento se ajusten a los lineamientos de la Ley Fundamental y se aparten de cualquier norma, principio o lineamiento que se les oponga, pero sin hacer declaración general o particular en los puntos resolutivos, sobre inconstitucionalidad de las normas desaplicadas, sino únicamente confirmar, revocar o modificar los actos o resoluciones concretamente reclamados en el proceso jurisdiccional de que se trate.

(...)

³⁹⁵ TERRAZAS Salgado Rodolfo y otro. *Antecedentes, evolución y perspectivas de la facultad para determinar la no aplicación de leyes inconstitucionales en materia electoral*. Consultable en: Revista Justicia Electoral. Cuarta Época. Vol. 1. Núm. 7. TEPJF. D.F. 2011. pp. 194-195. Consultable en versión electrónica: http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/publicaciones/doc-relacionado/juel_4a_e_n7_2.pdf, revisada el 28 de marzo de 2013.

Las afirmaciones vertidas en el fallo anterior,³⁹⁶ le permitieron a este órgano jurisdiccional por un periodo de tres años aproximadamente, arrogarse facultades, que a nuestro juicio, detentaba de manera clara y razonable del texto constitucional. Lo anterior es así, ya que el establecimiento de una jurisdicción especial, en donde el órgano terminal del sistema jurisdiccional mexicano, es decir, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no puede establecerse como órgano revisor de actos concretos en materia electoral y de las propias sentencias del Tribunal Electoral y ante la posibilidad real y evidente de la generación de normas electorales con estimaciones suficientes de inconsistencia con la norma fundamental, hacen necesario el acceso a la justicia constitucional en la materia y estableciéndose además que el único acceso a la justicia electoral es el propio Tribunal Electoral, sería absurdo y negatorio de justicia, el limitar a este fuero, la posibilidad de pronunciarse sobre este tipo de aspectos que resguardan la regularidad de un Estado que se estime constitucional de derecho.

De acuerdo con Terrazas³⁹⁷ el Tribunal Electoral pudo desaplicar las disposiciones jurídicas de trece Estados de la República, logrando articular con ello, una doctrina bastante consistente de sus facultades de control de constitucionalidad, especialmente de normas electorales locales.

³⁹⁶ Mismo que fue el precedente líder de la tesis jurisprudencial S3ELJ 05/99, de rubro: “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TIENE FACULTADES PARA DETERMINAR LA INAPLICABILIDAD DE LEYES SECUNDARIAS CUANDO ÉSTAS SE OPONGAN A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES.” Posteriormente la SCJN superó la misma en virtud de los siguientes criterios: TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. (TESISP./J. 23/2002). CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO EXISTE VÁLIDAMENTE ENTRE UN CRITERIO SUSTENTADO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUANDO SE TRATA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES. (TESIS P./J. 24/2002). LEYES ELECTORALES. LA ÚNICAVÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. (TESISP./J. 25/2002). TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. (TESIS P./J. 26/2002).

³⁹⁷ TERRAZAS Salgado Rodolfo y otro. op. cit. pp. 196-201.

- e. La actual facultad de no aplicación de normas en materia electoral del Tribunal Electoral en la actualidad.

Por principio de cuentas, las salas del Tribunal Electoral pueden resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la presente Constitución. Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio. En tales casos la Sala Superior informará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Lo anterior se puede señalar que, para que pueda realizarse la actividad de desaplicación de normas, por ser contrarias a una disposición constitucional, lo siguiente:

1. Que se presente una demanda en cualquiera de los juicios donde sean competentes las Salas del Tribunal Electoral,
2. Que en dicha demanda se establezca como agravio o concepto de violación que se llevó a cabo la aplicación de alguna disposición como fundamento por la autoridad demandada en el acto reclamado.
3. Que dicho agravio señale que esa disposición no debió de haberse aplicado al acto de autoridad por ser contraria al texto de la constitución federal.
4. Que la parte demandada señale que disposición constitucional es fuente de la presunta invalidez de la norma ordinaria aplicada y, al mismo tiempo señale porque razones invoca su inconstitucionalidad.³⁹⁸
5. Que se solicite la desaplicación de de dicha disposición.
6. Que la Sala respectiva haga el análisis de control de constitucionalidad o, en su caso, de convencionalidad de dicha norma ordinaria.

³⁹⁸ Artículo 9 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia electoral señala como uno de los requisitos de la demanda: (...) e) Mencionar de manera expresa y clara los hechos en que se basa la impugnación, los agravios que cause el acto o resolución impugnado, los preceptos presuntamente violados y, en su caso, las razones por las que se solicite la no aplicación de leyes sobre la materia electoral por estimarlas contrarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; (...). También debe tomarse en cuenta la siguiente jurisprudencia: Tesis XI/2010: CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES. PARA SU ANÁLISIS ES INSUFICIENTE LA SOLA CITA DEL PRECEPTO EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

7. Trate de hacer una interpretación conforme a la constitución de la disposición denunciada de inconstitucionalidad, a fin de hacer todo lo posible por encontrar la norma que permita la no desaplicación de dicha disposición.
8. Si no encontrara de las posibles interpretaciones, alguna que permita ser armonizada con el texto de la constitución, señalar la desaplicación de la norma y, si fuere el caso, revocar el acto reclamado.
9. Deberá notificar de lo anterior a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
10. Las impugnaciones relativas a la inconstitucionalidad de una norma electoral se puede presentar para cada acto de aplicación diverso en que se presente su invocación como fundamento.³⁹⁹

La Sala Superior también ha sostenido que realizar el control de constitucionalidad de una norma suprema de un Estado en relación a una norma secundaria de la misma localidad es realizar control de legalidad y no control de constitucionalidad.⁴⁰⁰

Ahora bien, cuando una sala del Tribunal Electoral sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de esta Constitución, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las salas o el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de los Ministros, las salas o las partes, podrán denunciar la contradicción en los términos que señale la ley, para que el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decida en definitiva cuál tesis debe prevalecer. Las resoluciones que se dicten en este supuesto no afectarán los asuntos ya resueltos.

Al respecto, cuando en alguno de los medios de impugnación de la competencia de las Salas Regionales se haya determinado la no aplicación de una ley electoral por considerarla contraria a la Constitución, contra la sentencia procederá el recurso de reconsideración ante la Sala Superior. En ese sentido, para que proceda dicho recurso se puede señalar que, la Sala Regional respectiva omitió analizar la solicitud de inaplicación planteada en la demanda o bien se hayan declarado inoperantes los agravios planteados al

³⁹⁹ Tesis XXXIII/2009: INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES. SE PUEDE PLANTEAR POR CADA ACTO DE APLICACIÓN.

⁴⁰⁰ Tesis VI/2004 CONFLICTO ENTRE UNA DISPOSICIÓN LEGAL LOCAL Y LA CONSTITUCIÓN DE LA RESPECTIVA ENTIDAD FEDERATIVA. EN EL ÁMBITO NACIONAL, SU SOLUCIÓN CONSTITUYE CONTROL DE LA LEGALIDAD Y NO DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

respecto.⁴⁰¹ También procederá cuando se haya realizado una inaplicación implícita de alguna disposición legal que debió de haberse tomado en cuenta.⁴⁰²

De acuerdo con el estudio realizado por Terrazas,⁴⁰³ con las facultades ya expresas de desaplicación de normas que sean inconstitucionales, el Tribunal Electoral en su conjunto, se ha pronunciado, por lo menos, en diez casos respecto a la inconstitucionalidad de normas electorales en seis Estados. Finalmente, en datos más recientes, de acuerdo al sistema de control interno de la Dirección General de Estadística e Información Jurisdiccional del propio Tribunal Electoral, del año 2007 a la fecha, la Sala Superior había participado en 22 asuntos donde realizó la desaplicación de alguna norma y las cinco Salas Regionales lo habían hecho en total en 28 asuntos.⁴⁰⁴ Lo cual evidencia la regularidad de ejercicio de la facultad de control de la constitucionalidad del Tribunal Electoral.

f. Sobre el uso de la facultad de control de constitucionalidad de normas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Ahora bien, como es bien sabido, los actuales modelos interpretativos y argumentativos fundamentales utilizados por el Tribunal Electoral del Poder Judicial Electoral y los propios Tribunales Electorales locales, las normas jurídicas se presentan y han sido distinguidas dentro del ordenamiento jurídico electoral principalmente como principios y reglas.

Los principios⁴⁰⁵ son normas optimizadoras de las reglas jurídicas y son invocados cuando las disposiciones jurídicas no son expresadas de manera clara por el legislador. La

⁴⁰¹ Jurisprudencia 10/2011: RECONSIDERACIÓN. PROCEDE CONTRA SENTENCIAS DE LAS SALAS REGIONALES CUANDO SE OMITIÓ EL ESTUDIO O SE DECLARAN INOPERANTES LOS AGRAVIOS RELACIONADOS CON LA INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS ELECTORALES.

⁴⁰² Jurisprudencia 32/2009. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. PROCEDE SI EN LA SENTENCIA LA SALA REGIONAL INAPLICA, EXPRESA O IMPLÍCITAMENTE, UNA LEY ELECTORAL POR CONSIDERARLA INCONSTITUCIONAL.

⁴⁰³ TERRAZAS Salgado Rodolfo y otro. op. cit. pp. 210-215.

⁴⁰⁴ Consultable en http://www.te.gob.mx/informacion_juridiccional/estadistica/pdf/ReporteInaplicacion.pdf, en fecha 8 de julio de 2013.

⁴⁰⁵ Alexy dice que “El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los *principios* son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, *mandatos de optimización* que se caracterizan

interpretación “conforme a la constitución”⁴⁰⁶ y, en menor medida, la “apariencia del buen derecho”⁴⁰⁷ son ejemplos de cómo se puede armonizar la interpretación de normas jurídicas

porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El campo de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario.” ALEXY, Robert. *Sistema jurídico, principios, jurídicos y razón práctica*. Consultable en Doxa [Publicaciones periódicas]. Nº 5. Centro de estudios Constitucionales y Seminario de Filosofía del Derecho. Universidad de Alicante. 1988. pp. 143-144. Versión electrónica consultable en http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12471730982570739687891/cuaderno5/Doxa5_07.pdf.

⁴⁰⁶ Tesis: 2a./J. 176/2010. [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXII, Diciembre de 2010; Pág. 646. PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LA CONSTITUCIÓN. La aplicación del principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige del órgano jurisdiccional optar por aquella de la que derive un resultado acorde al Texto Supremo, en caso de que la norma secundaria sea oscura y admita dos o más entendimientos posibles. Así, el Juez constitucional, en el despliegue y ejercicio del control judicial de la ley, debe elegir, de ser posible, aquella interpretación mediante la cual sea factible preservar la constitucionalidad de la norma impugnada, a fin de garantizar la supremacía constitucional y, simultáneamente, permitir una adecuada y constante aplicación del orden jurídico. Contradicción de tesis 123/2008-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero, ambos del Octavo Circuito. 12 de noviembre de 2008. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Eduardo Delgado Durán.

⁴⁰⁷ Tesis: 2a./J. 151/2010. [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIII, Enero de 2011; Pág. 473 APARIENCIA DEL BUEN DERECHO. ESE PRINCIPIO NO ES FUNDAMENTO PARA QUE DEJE DE GARANTIZARSE EL INTERÉS FISCAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 135 DE LA LEY DE AMPARO PARA QUE LA SUSPENSIÓN PRODUZCA EFECTOS, CUANDO LA NORMA RECLAMADA HAYA SIDO DECLARADA INCONSTITUCIONAL POR JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. El principio de la apariencia del buen derecho apunta a una credibilidad objetiva y sería que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento periférico, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso. Por otra parte, como lo señaló esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 2a./J. 74/2006, de rubro: "SUSPENSIÓN PROVISIONAL CUANDO SE RECLAMA EL COBRO DE CONTRIBUCIONES. SURTE SUS EFECTOS DE INMEDIATO, PERO SU EFECTIVIDAD ESTÁ SUJETA A QUE EL QUEJOSO EXHIBA LA GARANTÍA EN LOS TÉRMINOS SEÑALADOS POR EL JUEZ (APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA P./J. 43/2001).", en la suspensión del acto reclamado deben distinguirse dos elementos sobre la medida cautelar: a) los requisitos de procedencia, que son las condiciones que deben reunirse para que surja la obligación jurisdiccional de conceder la suspensión, contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, y b) los requisitos de eficacia de la suspensión, que son las condiciones que el quejoso debe satisfacer para que surta efectos la suspensión concedida, y que en materia tributaria se prevén en el artículo 135 de la Ley de Amparo. Ahora, si bien el juzgador de amparo con base en un criterio objetivo puede considerar probable que se conceda la razón a la quejosa derivado de que la norma impugnada ha sido declarada inconstitucional por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, por lo mismo, bajo el principio de la apariencia del buen derecho otorgarle la suspensión -en el ámbito de procedencia-, lo anterior no puede ser fundamento para dejar de observar el requisito de eficacia contenido en el citado artículo 135 consistente en garantizar el interés fiscal para que se concedan los efectos de la suspensión, ya que dicho principio además de que no es fundamento para inobservar un requisito legal, en materia tributaria presenta incidencia sobre los requisitos de operatividad contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo, mas no en los de eficacia. Además, la existencia de la jurisprudencia que declara inconstitucional la norma reclamada, no significa que indefectiblemente el quejoso deba obtener sentencia favorable -pues puede actualizarse alguna causal de improcedencia-, por lo que la carencia de dicha garantía afectaría a la autoridad fiscal por no contar con ella para satisfacer el interés fiscal. En esa virtud, se concluye que si el juzgador federal considera probable que se conceda la razón a la quejosa derivado de que la norma impugnada ha sido declarada inconstitucional por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrá otorgar la suspensión -en el ámbito de procedencia-, sin que lo anterior signifique que el quejoso no deba otorgar garantía para que

defectuosas a través de los principios establecidos principalmente en los textos constitucionales.

Las reglas son normas jurídicas que por su expresión concreta en la disposición jurídica, puede ser cumplida o no, de manera razonablemente evidente.⁴⁰⁸ A diferencia de los principios que se expresan de manera abstracta y polisémica, las reglas jurídicas claras, *prima facie*, no son susceptibles de graduar u optimizar, las reglas jurídicas por su estructura establecida por el legislador, se cumplen o no se cumplen. En todo caso, antes de privilegiar opiniones o posiciones jurídicas, debemos de optar por la primacía de la legalidad.

Ahora bien, el ejercicio de la facultad de desaplicación de normas de carácter electoral por del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación debe ser justificado en la medida que las directrices de interpretación señaladas y las técnicas de interpretación constitucional fundamentales no logran obtener interpretaciones conforme al texto de la carta fundamental.

Lo anterior establece el desafío de acudir a lo mejor de la doctrina de técnicas de la interpretación constitucional actuales, en donde tanto el modelo de Robert Alexy de ponderación y de proporcionalidad son un referente ineludible. Así mismos, las técnicas de justificación de los fallos en donde sean utilizadas dichas técnicas, a nuestro juicio, deben ser los suficientemente robustos en argumentaciones pertinentes para sostener su debida justificación. A continuación señalaremos algunos aspectos que derivan de nuestros planteamientos. El juez debe establecer en su sentencia que:

- Primero, no ha sido factible resolver el problema jurídico con las técnicas interpretativas fundamentales, tanto jurídica como de interpretación conforme al texto constitucional.
- Segundo, que el uso de las técnicas de ponderación y proporcionalidad resultan ser aceptablemente adecuadas para resolver los conflictos que se presenten de una manera

produzca sus efectos. SEGUNDA SALA Contradicción de tesis 284/2010. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Décimo Tercero y Décimo Sexto, ambos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 29 de septiembre de 2010. Cinco votos; Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales votaron con salvedad. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Paola Yaber Coronado.

⁴⁰⁸ Al respecto Alexy señala que “En cambio, las *reglas* son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida, pueden siempre ser sólo o cumplidas o incumplidas. Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos. Las reglas contienen por ello *determinaciones* en el campo de lo posible fáctica y jurídicamente. Lo importante por ello no es si la manera de actuar a que se refiere la regla puede o no ser realizada en distintos grados. Hay por tanto distintos grados de cumplimiento. Si se exige la mayor medida posible de cumplimiento en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas, se trata de un principio. Si sólo se exige una determinada medida de cumplimiento, se trata de una regla.” ALEXY, Robert. op. cit. p. 144.

en la cual todo el material jurídico que está disponible, en lo posible, no ha dejado de tornarse del todo en cuenta durante el proceso interpretativo.

- Tercera, que la utilización de dichas técnicas sean desarrolladas con el dominio mínimo, permitiendo con ello, obtener resultados que optimicen los principios que sean referenciados para resolver el caso. Y
- Cuarta, que el resultado de la utilización de dichas técnicas interpretativas vaya acompañado también de una robusta argumentación jurídica que logre, en la medida de lo posible, consolidar la aceptación jurídica del fallo ante la comunidad jurídica, e incluso, académica de la rama electoral.

Lo anterior, si es que se quiere lograr niveles de justificación externa razonables para un Tribunal que, como el electoral, tiene facultades expresas de Magistratura Constitucional. El uso de una argumentación jurídica suficiente en razonamientos validos y sólidos representan hoy en día, más allá de aspectos como el lenguaje ciudadano que, la principal tarea asignada por la designación de juez constitucional, aun y cuando resulta ser importante para el entendimiento de las sentencias la utilización de expresiones sencillas y comunes.

Veamos ahora algunos aspectos de la argumentación jurídica en las resoluciones del máximo órgano jurídico en materia electoral en el país.

15. La Argumentación Jurídica del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Los argumentos de autoridad⁴⁰⁹ no pueden ser suficientes, por si solos, para justificar un solo fallo judicial dentro de un contexto de sociedades plurales como la nuestra. La utilización de la jurisprudencia en el sistema judicial mexicano ha establecido condiciones favorables para que los jueces, invoquen tesis que, a su juicio, resulten ser aplicables al caso concreto para su resolución. Lo anterior establece algunos de puntos a considerar:

⁴⁰⁹ Para una noción de este tipo de argumentos puede consultarse WESTON Anthony. Las claves de la argumentación. Ariel. Barcelona. 2002. p.p. 55-65.

1. Que el contenido de la tesis tenga condiciones suficientes para ser invocado por el juzgador a un caso concreto y con ello movilice de manera adecuada el material jurídico que tenga a su disposición.
2. Que el contenido de la tesis invocada pareciera tener relación con el caso concreto, a través de su relación con otros criterios interpretativos al alcance del juzgador, puede ser robustecido de manera suficiente para su utilidad en la sentencia.
3. Que el contenido de la tesis invocada tenga, prima facie, dada la expresión contenida en su rubro, pero que su texto no tenga el alcance adecuado para desarrollar el problema central del caso concreto a resolver y, consecuentemente, lleve a quien lo invoque a analizar el precedente o precedentes de interpretación en el mismo sentido que lo hayan construido, a fin de encontrar argumentos útiles para la sentencia que elabora.

En cualquiera de los casos anteriores, se sustenta que la siempre invocación de un criterio de autoridad formal por haber sido establecido por los órganos jurisdiccionales y que cumpla con los requisitos legales para ello (como lo es la jurisprudencia), no puede por sí mismo generar la justificación suficiente de una sentencia.

Consecuentemente se requiere de la elaboración de argumentaciones que permitan establecer la justificación de la decisión de manera sólida y congruente con el precedente o jurisprudencia, desarrollando el alcance del mismo. También se podría requerir complementar las ideas que contiene el precedente interpretativo (y no únicamente coincidir con las ideas como la tradición o la propia noción autoridad competente y facultada para orientar la interpretación), a fin de poderlo utilizar de manera eficaz en la justificación del sentido del fallo.

Ahora bien, hay ocasiones en que no podría ser posible y necesario continuar observando lo señalado en un criterio interpretativo, por virtud de modificaciones al ordenamiento jurídico, o por simple aparición de una nueva reflexión en el juzgador, o bien por el cambio de integrantes de los órganos jurisdiccionales que tiene facultades para emitir criterios referentes, dado un caso similar. Así, las circunstancias fácticas que prevalezcan en el caso y que fueran semejantes a las antes descritas, tornarían indispensable la

elaboración de argumentaciones lo suficientemente racionales y aceptables para la justificación de una sentencia.

Ante el desafío de la legitimidad democrática, el esfuerzo que debe hacer un órgano jurisdiccional por validar el alcance de sus facultades constitucionales va más allá de la mera existencia de especialidad en las funciones del estado, dentro de la teoría de la división de poderes.

La adecuada movilización de los materiales jurídicos disponibles para la resolución de los casos deben ser explotados al máximo, a fin de justificar, primero, la presentación de problemáticas presentes para poder realizar una adecuada selección de las disposiciones jurídicas, es decir, someter las disposiciones del marco jurídico aplicable hasta agotar todas las posibilidades de interpretación fundamentales y de ser el caso, dar pie a la utilización de modelos y técnicas interpretativas de mayor complejidad y sofisticación, sobre todo para paradigmas jurídicos como los nuestros que provienen de prácticas formalistas y de positivismos decimonónicos.

En segundo término, se debe de ser muy cuidadoso en la selección del modelo interpretativo necesario para solventar casos difíciles, cuya complejidad haya sido previamente demostrada, con el fin de seguir solidificando la función jurisdiccional constitucional otorgada a nuestros juzgadores. Evitar al máximo el eludir la primacía de la legalidad, ya que dicho aspecto es el principio esencial de existencia de los ordenamientos jurídicos tal y como los conocemos.

Solamente una vez agotada al máximo la interpretación correctora de la norma jurídica ordinaria imperfecta u obscura, sería evidentemente necesario complementar la legalidad mediante la utilización de las facultades de interpretación y control constitucional de las normas fundamentales relacionadas al caso concreto.

Tercero, el modelo de interpretación de las normas jurídicas debe de ser consistente con la regla de reconocimiento de la materia jurídica sobre la que se va a resolver.

Un cuarto elemento a considerar es que en la actividad jurisdiccional desarrollada se utilice de manera adecuada la herramienta o técnica interpretativa seleccionadas, la cual debe ser armónica con la argumentación jurídica utilizada.

La posibilidad de realizar una revisión meridianamente objetiva de los mecanismos utilizados y de los resultados obtenidos en un fallo judicial representa un elemento

importante para coadyuvar desde la academia con la tarea jurisdiccional, ya que esta debe obtener su legitimidad a través de la calidad de las resoluciones, tratando con ello de volver imperceptible la limitante democrática del origen de la integración y designación de los jueces constitucionales y dejando en un nivel subsidiario la deuda democrática de la designación. Esto puede equipararse con la inferioridad que tendría la democracia representativa con un modelo de democracia directa con mayor participación ciudadana igualitaria y compuesta con la presencia ciudadana constante en los procesos de decisión.

Razones las anteriores suministran elementos que pueden justificar, hoy en día, el que los jueces constitucionales recurran cada vez más a las metodologías argumentativas contemporáneas mas acabadas en la materia jurídica.

Los jueces constitucionales, en atención a sus facultades, deberían desaplicar toda regla, incluso las procesales,⁴¹⁰ que generen irracionalidad en el proceso argumentativo práctico. Es decir, la limitante el ejercicio de la función de control de constitucionalidad debe ser el alcance de la norma jurídica, sea sustantiva o adjetiva, a través de reflexiones donde el proceso discursivo le permita al juzgador obtener de las partes, los elementos suficientes para que, con la consecuente adquisición procesal⁴¹¹ que ello le genere, pueda

⁴¹⁰ En la doctrina Alemana se discute acerca de si existe o no una autonomía procedimental del Tribunal Constitucional, según el cual ese tribunal tiene la potestad de colmar las lagunas existentes e interpretar las disposiciones procesales legales para el cumplimiento eficaz de las funciones que se le encomiendan. Han surgido 2 tesis diferentes. La primera de ellas sostenida por Peter Häberle que considera al derecho procesal constitucional como derecho constitucional concretizado, lo cual significa que se debe extraer materialmente del derecho constitucional en cuanto a sus principios (ejemplos publicidad, protección de minorías, etc.) y en cuanto a sus métodos de interpretación del método interpretativo abierto, orientado a la realidad y a la consecuencia de la decisión. En segundo término significa que el DPC tiene que ser interpretado en su totalidad, en la medida en que a ese ámbito pertenecen no sólo normas estrictamente procesales, sino también normas procesales que tienen relación directa con el Derecho Constitucional sustantivo, tales como las que regulan la elección de los jueces, los periodos para ejercer los cargos, sus incompatibilidades, etc., las cuales constituyen presupuesto necesario del DPC. En contraposición a esta tesis, Stern, sostiene que el DPC debe permanecer dentro del ámbito del Derecho Procesal general, aún cuando debe reconocerse que la introducción y la utilización de los principios y desarrollos de este sólo son posibles si se toma en cuenta la singularidad y características propias de la jurisdicción constitucional. HERNÁNDEZ Valle Rubén. *Introducción al derecho procesal constitucional*. Biblioteca Porrúa de Derecho procesal Constitucional, Número 6. Porrúa. México. pp. 55-56.

⁴¹¹ La jurisprudencia denominada “ADQUISICIÓN PROCESAL EN MATERIA ELECTORAL”, versa sobre dicho principio que permite observar al expediente y cada una de sus piezas de autos como una totalidad. Una unidad que no debe revisarse de manera aislada y excluyente, permitiéndose facultar al juzgador para utilizar todos los contenidos probatorios existentes para la emisión de su sentencia respectiva. Al observarse la finalidad del debido proceso como un principio que coadyuva en el llamado acceso a la justicia, el utilizar visiones legicentristas y demasiado formales de las reglas adjetivas, se constituyen como un dique a la función judicial de impartición de justicia legal. Cada etapa procesal contiene elementos reglamentarios que tienen como finalidad el establecer un cauce accesible para los justiciables y el propio juzgador. La propia norma constitucional federal que contiene que los juicios deben ser impartidos de manera pronta, expedita, gratuita y

realizar de una manera comprometida con la siempre compleja idea de tomar la decisión correcta al caso concreto, de entre las posibles soluciones existente.

Debe existir, a la par de la validez sistémica de la norma jurídica, una validez social y ética de la misma y que aunado a los componente que hoy en día suministra la justicia internacional, debe considerarse en la argumentación judicial, los elementos jurisprudenciales existentes y que, en atención a la competencia de, por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los casos que se presentan y se resuelven de una manera determinada, salvo la aparición de argumentos de peso, plantea el seguimiento de sus precedentes en los casos futuros que se le presenten y en donde nuestro país pueda verse implicado como parte demandada.

En ese contexto, coincidimos con Atienza respecto a establecer que una teoría operativa de la argumentación jurídica debe contener y considerar el objeto, el método y la función que tratara de realizar.⁴¹²

En cuanto al objeto de la misma, esta debe ser el dar cuenta de hechos y normas jurídicas, así como con una teoría específica del derecho. Adicionalmente, debe enfrentar la perspectiva moral de la teoría de las normas y su función en una sociedad específica. Así también debería de considerar la sociología del derecho con sus correspondientes investigaciones empíricas de la práctica jurídica.⁴¹³

También debe incluir las articulaciones argumentales que se presentan en los debates parlamentarios tanto en la fase prelegislativa, propiamente legislativa y poslegislativa en el campo de la racionalidad lingüística, jurídico-formal, teleológica y ética.⁴¹⁴ También debe situarse en el campo de la aplicación del derecho, en los contextos

procurando el acceso a la justicia permitieron al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación traer a mención y aplicación el principio de adquisición procesal. Si los datos han llegado (Excluyendo el conocimiento privado), y están probados, se ha producido la llamada adquisición procesal, lo cual evidentemente permite utilizar todos los elementos integrantes del expediente que analiza. La naturaleza política de la materia objeto de los medios de impugnación en materia electoral es sin duda un factor que hace que los actores traten de limitar en lo que les perjudica las facultades expresas e implícitas de los juzgadores. En la medida que el órgano jurisdiccional competente asume su compromiso con la democracia y con los principios de constitucionalidad y legalidad, la fuente de presión política se convierte en un factor que no pesa en modo alguno en las decisiones. Tal es el caso de la presente jurisprudencia, donde el control de la legalidad se lleva a cabo con referencia al material jurídico disponible por el juzgador, lo cual incluye evidentemente al expediente en su totalidad.

⁴¹² ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho. Teoría de la argumentación jurídica*. IJUNAM. 2008. p. 206.

⁴¹³ Idem. pp. 204-205.

⁴¹⁴ Idem. pp. 205-206.

teóricos de la adjudicación judicial, así como en el campo práctico de la mediación y de la negociación.⁴¹⁵ Debe intentar validar tanto el contexto de descubrimiento (descriptivo) como el de justificación (prescriptiva) de las decisiones jurídicas.⁴¹⁶

Respecto al método de la argumentación, este debería permitirle representar adecuadamente el proceso real de la misma argumentación,⁴¹⁷ así como de criterios de esas argumentaciones y de sus resultados.⁴¹⁸

Por lo que corresponde a las funciones de una teoría de la argumentación jurídica, ello tiene que ver con la cuestión del para qué de una teoría de la argumentación jurídica; esto es, la cuestión de cuáles sean los fines a que debe servir la misma. Una teoría de la argumentación jurídica debería cumplir, básicamente, tres funciones: la primera es de carácter teórico o cognoscitivo, la segunda tiene una naturaleza práctica o técnica y la tercera podría calificarse como política o moral.⁴¹⁹

Por lo que respecta a nuestra revisión de los dictámenes de validez de las elecciones presidenciales en México, nos centraremos primordialmente en dos aspectos: La metodología argumental utilizada y los fines de la misma respecto a un órgano jurisdiccional que, como la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tiene respecto a sus facultades de Tribunal Constitucional.

⁴¹⁵ Idem. p. 206.

⁴¹⁶ Idem. pp. 206-207.

⁴¹⁷ Por ejemplo, hay que identificar el problema por resolver, esto es, en qué sentido nos encontramos frente a un caso difícil. Siguiendo aquí a MacCormick, puede partirse de estos cuatro tipos de problemas jurídicos: 1) Problemas de relevancia, que se producen cuando existen dudas sobre cuál sea la norma aplicable al caso. 2) Problemas de interpretación, que surgen cuando existen dudas sobre cómo ha de entenderse la norma o normas aplicables al caso. 3) Problemas de prueba, que se plantean cuando existen dudas sobre si un determinado hecho ha tenido lugar. 4) Problemas de calificación, que surgen cuando existen dudas sobre si un determinado hecho que no se discute cae o no bajo el campo de aplicación de determinado concepto contenido en el supuesto de hecho o en la consecuencia jurídica de la norma. Idem. pp. 207-212.

⁴¹⁸ El problema de valorar resultados de una decisión estriba, en relación con los casos difíciles, en que suele ocurrir que las diferentes soluciones en presencia (por ejemplo, las defendidas por los diversos órganos jurisdiccionales que se han pronunciado sobre la cuestión, o las representadas por la opinión mayoritaria y minoritaria dentro de un mismo órgano) pasen por un test de racionalidad. Así, discutir acerca de cuál de las soluciones es la correcta, o la más correcta, tiene sentido, por lo que se necesitaría extender la noción de racionalidad práctica antes recordada para abarcar una teoría de la equidad, de la discrecionalidad o de la razonabilidad que ofreciera algún tipo de criterio con que operar en los casos difíciles, por más que tales criterios puedan resultar discutibles o no gocen ya de la solidez de los otros. Una tal teoría, por otro lado, no podría tener un carácter puramente o esencialmente formal, sino que tendría que incorporar necesariamente contenidos de naturaleza política y moral. Idem. pp. 215-216.

⁴¹⁹ Idem. p. 216.

16. La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como Tribunal Constitucional.

Por Tribunal Constitucional se puede entender el órgano u órganos judiciales especializados en la solución de conflictos que surgen de la aplicación directa de las disposiciones de carácter constitucional.⁴²⁰

Dicho papel no es menor, debe tomarse con toda seriedad el alcance que jurisdiccionalmente se arroga dicho órgano dentro de la división de poderes del Estado.⁴²¹ Asumirse como el actor con la más acabada facultad constitucional debe de orientar su actuación a consolidarse como un órgano ejemplar para las demás ramas de gobierno, ya que además puede hacer de manera eficaz el cumplimiento obligatorio de sus resoluciones.

Resolver las pretensiones respecto a la inconstitucionalidad de actos y leyes ordinaria, en una jurisdicción que no tiene institucionalmente algún otro órgano revisor en el interior del país, debería de ser razón suficiente para asumirse con un rol fundamental, pero a la vez complejo en su contexto, por su significado y alcance para los actores políticos y la sociedad en general.

Ahora bien, su papel se sitúa en la sociedad también como el gran comunicador de la Constitución, consecuentemente, sus pronunciamientos son la base para la generación de una pedagogía constitucional,⁴²² lo cual debería observarse también con la seriedad y responsabilidad ya que significa para el estudiante, el operador de la norma, el abogado, el

⁴²⁰ VOZ TRIBUNALES CONSTITUCIONALES consultable en Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Nuevo diccionario jurídico mexicano*. TOMO IV. P-Z. UNAM. 2001. P. 3804.

⁴²¹ Señalando la baja intensidad de gobierno que en el sistema jurídico y político mexicano ha tenido el poder judicial, podemos coincidir con Alejandro Nieto cuando nos dice respecto a este rol que ha tenido el orden jurisdiccional en su relación en la división de poderes de un Estado, que es un síntoma que componen el síndrome del desgobierno judicial y que, circunstancias como la dilación, la lentitud e inoperancia de la ejecución de sus decisiones, la escasa accesibilidad, lo elevado de sus costes, el distanciamiento y el conservadurismo de los juzgadores, la pobre calidad, el sesgo o parcialidad de sus fallos, el corporativismo y la corrupción de algunos de sus miembros son algunos de los problemas frecuentemente divulgados y contribuyen al “desgobierno judicial” NIETO Alejandro. *El Desgobierno Judicial*. Trotta. Tercera Edición. Madrid. 2005. P. 35.

⁴²²⁴²² Se trata de comunicar a la Constitución como un marco y afirmación de los ideales de la educación. (...) como Constitución vivida no puede ser sobreestimada su relevancia jurídica mediata y su eficacia a largo plazo. (...) Los “principios constitucionales como fines para la educación”, esto es menos una obligación jurídica que un mandato educativo: La Constitución como ética social (“pedagogía constitucional”). HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. UNAM. México. 2003. p. 190.

juez ordinario, el funcionario público e inclusive para el legislador democrático, el constructor del orden marco⁴²³ para toda la legislación.

Ahora bien, García de Enterría describe al Tribunal Constitucional, siguiendo a Quaritsch, como un órgano especialista establecido por el pueblo soberano para controlar a los actos de los otros órganos establecidos, la observancia del ámbito general de actuación que la Constitución les asigna. Es el intérprete supremo y, por tanto, supuestamente no controlado, de la Constitución, por lo que constituye la realización del Estado y participa de la soberanía misma.⁴²⁴

Aun y cuando la jurisdicción constitucional no tiene en sus componentes, la legitimación fundamental de la representación política mayoritaria, la especialización de su función, aunado a la falta de revisión de las decisiones en este nivel, le implican un desafío doblemente complejo en ámbito funcional democrático. El umbral que establecen sus resoluciones, se convierten en los contornos específicos de los alcances y límites del texto constitucional. Son en cierto sentido, los continuadores del constituyente permanente en la vigencia y validez del texto constitucional. Por tanto deben de asumirse en un protagonista de la democracia constitucional de forma potente, ya que profundizan y explican, mediante su interpretación y argumentación, desarrollando las disposiciones constitucionales.

Ahora bien, para Hans Kelsen los Tribunales Constitucionales con las instituciones mediante la cual la jurisdicción especializada incrementa la fuerza obligatoria de la Constitución al poder establecer cuáles son los actos inconstitucionales. La fuerza obligatoria de la Constitución radica en la función de jurisdicción constitucional, por lo que las leyes atacadas de inconstitucionales son el objeto de la jurisdicción constitucional.⁴²⁵

⁴²³ Una constitución establece un marco dentro el cual puede actuar el legislador. Si le prohíbe algo –por ejemplo, mediante los derechos de defensa–, si le ordena algo –por ejemplo, mediante los derechos de protección– y si confía lo demás a su discrecionalidad, es decir, ni lo prohíbe ni lo ordena. Lo prohibido puede distinguirse como lo constitucionalmente imposible, lo ordenado como lo constitucionalmente necesario y lo discrecional como lo constitucionalmente posible. Lo discrecional o lo posible es lo que se ubica dentro del marco; unidos, lo prohibido y lo imposible y lo ordenado o necesario, conforman el marco. ALEXY, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2003. pp. 54-55.

⁴²⁴ GARCÍA De Enterría. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas. Madrid. 2001. pp. 198-199.

⁴²⁵ KELSEN, Hans. *La garantía jurisdiccional de la Constitución (justicia constitucional)*. Consultable en *Revista iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. Número 10. 2008 julio-diciembre. Porrúa e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. México. 2008. pp. 3-46.

La vinculación del texto constitucional con las personas e instituciones que conforman la sociedad organizada bajo determinada ley fundamental, depende en gran medida de la potencia normativa y sancionadora que le otorguen mediante su interpretación, los Tribunales Constitucionales. De ellos dependerá el que la sociedad política y cultural de una Nación, la tomen en serio para cumplirla y ejecutarla. La idea de tener una constitución, debe ir aparejada de la idea de vivir n constitución, a fin de no volver a la carta magna en un documento instrumentalizado por el poder político a su favor.

Carlos Mena Adame define al Tribunal Constitucional como un Poder constituido como órgano jurisdiccional político, de jerarquía constitucional, que tiene como finalidad defender a la Constitución como su intérprete supremo, mediante el establecimiento de una sanción consistente en la declaración de nulidad de leyes que son contrarias a su texto.⁴²⁶

La Constitución como una pieza institucional indispensable para el funcionamiento de la democracia plantea la principal tarea que el juez de un Tribunal Constitucional debe asumir en el Estado de derecho. Estado de derecho que debe ser deudor de los derechos sociales y de los principios democráticos. Un Estado que constitucionalice en la mayor medida posible su ordenamiento jurídico, en lo esperable como objetivo de un Tribunal Constitucional.⁴²⁷

Mientras más se profundiza en la labor de un Tribunal Constitucional en las instituciones de una Nación, más evidente se vuelve la tarea que el mismo debe desarrollar en el ejercicio de sus facultades. Lo anterior se puede robustecer con el planteamiento de algunos principios que la doctrina contemporánea del derecho procesal Constitucional suele adscribir al juez constitucional a la hora e ir formulando sus resoluciones.

En concordancia con lo anterior, ante el ejercicio de facultades de control de constitucionalidad de normas en actos de aplicación concretos, en la denominada vía incidental de un proceso específico, mediante la llamada desaplicación de normas legales por su inconstitucionalidad es evidente que, como ya lo señalábamos, al resolver el expediente SUPJRC-033/98, se presenta el inicio de la trayectoria del Tribunal del Poder

⁴²⁶ MENA ADAME, Carlos. *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional*. Porrúa. México, 2003. p. 188.

⁴²⁷ La principal preocupación del tribunal constitucional es la más amplia acción correctiva de todo el sistema. Esta acción correctiva se debería enfocar en dos problemas principales: cerrar la brecha entre el derecho y la sociedad y proteger a la democracia. BARAK, Aharon. *Un Juez reflexiona sobre su labor: El papel de un Tribunal Constitucional en una Democracia*. SCJN. D.F. 2009. p. 2009.

Judicial de la Federación como una jurisdiccional verdaderamente constitucional y que como lo señalábamos tuvo un periodo de duración de aproximadamente tres años. Dicha primera etapa de control de constitucionalidad vía interpretación del artículo 99 constitucional representa un aspecto muy importante para la justicia electoral en nuestro país. Posteriormente tuvimos un periodo del 2002 al 2006, donde únicamente se podría ejercer de manera indirecta, vía la causal abstracta de nulidad de elecciones y vía control de legalidad de constituciones y leyes locales, debido a la posición de política jurisdiccional que llevo a cabo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a la interpretación realizada por el Tribunal Electoral para llevar a cabo el control de constitucionalidad, misma que analizamos en otro apartado de este trabajo.

Ahora bien, posteriormente a lo señalado en el párrafo anterior, vía la reforma constitucional electoral del año 2007, mediante el ejercicio de la recién otorgada facultad expresa de control de constitucionalidad, esta fue ejercida por la Sala Superior por primera vez al resolver la Sala Superior el asunto SUP-JRC-494/2007 y SUP-JRC-496/2007,⁴²⁸ lográndose consolidar la posición de Tribunal Constitucional para el órgano jurisdiccional electoral.

Ahora bien, al mismo tiempo que se decretaba por dicha reforma electoral del 2007, la llamada “muerte” de la señalada como “causal abstracta de nulidad de elecciones”, se mantenía vigente la posibilidad de llevar a cabo, mediante la revisión del cumplimiento de los llamados principios constitucionales rectores de la función electoral, la posibilidad de decretar la nulidad de una elección por su incumplimiento.⁴²⁹

Bajo esa tesitura, coincidimos con el Dr. Santiago Nieto que señala que “A veces, la nulidad de la elección es el único mecanismo al alcance de los tribunales y salas electorales, federales o locales, para restablecer los principios del Estado Constitucional y democrático

⁴²⁸ En dicho asunto se desaplico el artículo 288 del Código Electoral del Estado de Aguascalientes ya que se considero la exigencia del escrito de protesta como requisito de procedibilidad es violatorio del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, interpretado de manera sistemática en el contexto de los artículos 41, 99 y 116 constitucionales vigentes, porque constituye una limitación al derecho de acceso a la administración de justicia.

⁴²⁹ GONZALEZ Oropeza, Manuel y Báez Silva, Carlos. *La muerte de la causal abstracta y la sobrevivencia de los principios constitucionales rectores de la función electoral. Consultable en Andamios. Revista de Investigación Social. UACM. Volumen 7. número 13. mayo-agosto. D.F. 2010. pp. 291-319. Consultado en <http://www.uacm.edu.mx/sitios/andamios/num13/14articulo6.pdf>, en fecha 08/07/13.*

de Derecho,” sobretodo, como es el caso del Tribunal Electoral, cuando es una verdadera jurisdicción de constitucionalidad.⁴³⁰

d. Algunos principios rectores de la jurisdicción constitucional.

Los componentes normativos de la jurisdicción constitucional⁴³¹ son la norma fundamental como norma sustantiva de tutela de derechos y, en la materia particular, la norma procesal reglamentaria de la competencia el órganos jurisdiccional respectivo en las acciones constitucionales de su misma adscripción.

Por lo que toca los aspectos que integran el proceso podemos coincidir con Alcalá-Zamora y Castillo, quien alude a estos aspectos con tres preguntas: Cómo es, qué es y para qué sirve, o dicho de otro modo. Al qué, al para qué y al cómo del proceso, agregando posteriormente el quién, el cuándo y el dónde del proceso, proponiendo un verdadero hexágono en torno al acto procesal, que nos recuerda la otra idea del mismo autor, el pentágono referido a los órganos judiciales y a sus titulares. De acuerdo a Gómez Lara, una visión omnicomprendiva de los diversos aspectos desde los cuales puede contemplarse el fenómeno procesal tendría que preguntarse también, por el por qué del proceso y el cuánto del proceso.⁴³²

Gómez Lara también señala la importancia que tiene para el análisis crítico de un proceso judicial el que se tomen en cuenta siguientes:

⁴³⁰ NIETO Castillo, Santiago. *Nulidad de elecciones por violación de principios constitucionales. Reflexiones en torno a la calificación de las elecciones del año 2009*. Consultable en *Revista Contexto Electoral. Órgano informativo del Tribunal Electoral de Poder Judicial de la Federación. Año 1. Número 1*. D.F. 2009. pp. 31-35. Consultado en http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/publicaciones/file/contexto_1.pdf, en fecha 08/07/13.

⁴³¹ O bien, (...) “las reglas a través de las cuales la Constitución se pone en condición para la resolución judicial de las controversias pertenecientes a su esfera. (...) La “justicia constitucional” está formada de hecho por los procedimientos de aplicación de la Constitución para la resolución de los casos controvertidos, aunque no solo es eso. También, ésta comprende la teoría de la Constitución como norma sustancial. Es más, la justicia constitucional debe ser concebida no como una suma de estos dos elementos, sino como una unión, ya que cada concepción de la Constitución lleva consigo una concepción del procedimiento, como toda concepción del procedimiento lleva consigo una concepción de la Constitución.” ZAGREBELSKY, Gustavo. *¿Derecho procesal constitucional? Y otros ensayos de justicia constitucional*. FUNDA. Querétaro. 2004. pp. 16-18.

⁴³² GOMEZ Lara, Cipriano. *Sistemática procesal*. Oxford. D.F. 2006. pp. 125-131.

Los tres planos de lo jurídico procesal	
Conceptual.	Teoría general del proceso y ciencia jurídica.
Normativo.	Regulaciones positivas dadas y códigos procesales.
Fáctico.	El proceso comprendiendo todas sus realidades.

433

Estos aspectos tiene una importante relación con la visión que, siguiendo de alguna manera la teoría tridimensional del derecho de Miguel Reale, permite establecer una base interpretativa más consistente respecto a lo que, los órganos jurisdiccionales, principalmente los constitucionales, deberían de potencializar a la hora de conocer de los procesos constitucionales en los cuales sean competentes, a fin de garantizar de manera más eficaz el derecho que hubiere sido menoscabado.

En esa misma tesitura podemos agregar, siguiendo a Hernández Valle, algunos principios que la jurisdicción constitucional debería observar, a fin de optimizar el alcance de sus facultades de control de constitucionalidad de leyes y actos.⁴³⁴

Primero. El Derecho fundamental a la legalidad constitucional: Se traduce en la obligación de los poderes públicos y de los restantes sujetos del ordenamiento de respetar la legalidad constitucional.

A su vez, de este derecho derivan otros tres subprincipios fundamentales.⁴³⁵

- La violación a la Constitución es la infracción jurídica más grave que se puede cometer;
- La violación del derechos constitucional no es convalidable y
- El derecho para reclamar tal violación es imprescriptible.

Segundo. Los derechos fundamentales deben interpretarse y aplicarse conforme a los principios “pro homine” y “pro libertatis”.⁴³⁶

⁴³³ Idem. pp. 131-136.

⁴³⁴ HERNANDEZ Valle, Rubén. *Introducción al derecho procesal constitucional*. Porrúa. D.F. 2005. pp. 57-64.

⁴³⁵ Idem.

⁴³⁶ Idem.

- Pro homine implica que el interprete debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trate de reconocer los derechos protegidos y, de manera contraria, a la norma o interpretación más restringida en las hipótesis en que se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos fundamentales o a su suspensión extraordinaria.
- Pro libertatis se articula en 2 vertientes: por un lado, las limitaciones se establecen legalmente a los derechos fundamentales deben de ser siempre interpretadas restrictivamente y no de manera extensiva y, segundo, la norma debe ser interpretada en el sentido que optimice mejor su ejercicio por parte de su titular. En otros términos, el operador jurídico deberá preferir siempre la interpretación que desarrolle mejor la eficacia jurídica de la norma.
- El principio de aplicación de la disposición más favorable al recurrente en la jurisdicción de la libertad.

Cuarto. Principios de informalidad, celeridad y gratuidad de los procesos constitucionales.

El principio de informalidad postula la necesidad de que la interposición de los procesos constitucionales esté exenta, en la medida de lo posible, de las formalidades innecesarias, como los papeles sellados, patrocinio de un abogado y el cumplimiento de requisitos procesales que no tienen relación directa con la pretensión del recurrente. El principio de celeridad establece que los procesos constitucionales deben resolverse en plazos breves y que no deben existir trámites innecesarios, que alarguen injustificadamente el dictado de la resolución de fondo. El principio de gratuidad exige que en la jurisdicción constitucional no se retarde o impida la tramitación de los procesos por razones de falta o insuficiencia de timbres, poderes, escritos, certificados, o bien que se exijan afianzamiento de las cosas y que en la medida de lo posible no exista condenatoria de costas.

Quinto. Principios que rigen la nulidad de los procesos constitucionales.⁴³⁷

⁴³⁷ Idem.

- Las nulidades dentro de los procesos constitucionales solo pueden decretarse cuando impliquen una clara indefinición de las partes, como por ejemplo el dictar sentencias en materias de amparo sin haberles otorgado audiencia previa al funcionario o al órgano recurrido.
- También podrán decretarse cuando se constate que se dictaron con base en hechos falsos o sin haber tomado en cuenta el informe del órgano o servidor recurridos y que por alguna razón ajena al Tribunal haya sido omitida su valoración.
- Las nulidades propiamente procedimentales pueden ser subsanadas mediante la simple reposición del acto omitido o mal dictado, de oficio o a petición de parte, sin necesidad de que al efecto se planteen incidentes especiales ni que la solicitud respectiva se tramite en cuerda separada.

En síntesis el principio rector en la materia es “la conservación del acto jurisdiccional, el cual se presume válido y legítimo, salvo que este viciado de nulidad absoluta y sea, por tanto, insubsanable.

e. Principios que regulan la Supremacía Constitucional del artículo 133.

De acuerdo a Arteaga Nava, de la jerarquía constitución derivada del artículo 133, se pueden desprender del concepto de supremacía algunos aspectos fundamentales para su operación.⁴³⁸

1. El atributo de ser superior la Constitución desde su primer artículo hasta el último respecto a todo el orden jurídico.
2. Todo acto de autoridad, sin excepción, debe estar de acuerdo con la constitución.
3. Mientras no sean declarados inconstitucionales, esos actos de autoridad tienen la presunción de ser constitucionales.

⁴³⁸ ARTEAGA Nava, Elisur. *Derecho Constitucional*. Oxford. D.F. 2008. pp. 28-32.

4. Un acto declarado inconstitucional, en principio, es nulo, por lo tanto carece de carácter imperativo.
5. Un acto puede ser declarado contrario a la constitución en forma implícita cuando su autor, en los casos en que sea permitido, lo deroga, cancela o revoca, observando los pasos que marca la ley.
6. La supremacía constitucional no solo implica que el orden jurídico que de esta derive deba de estar de acuerdo con ella, sino, además, que ese mismo orden este de acuerdo con el texto que derive de las reformas que se introduzcan al texto, por lo que la inconstitucionalidad de una norma derivada puede originarse tanto por estar en contra de un texto constitucional, como por contradecir una de sus reformas posteriores.
 - f. La supremacía constitucional y la derrotabilidad de las normas constitucionales.

Hemos partido de la idea que las normas establecidas en el texto constitucional deben de ser garantizadas por los jueces constitucionales de una manera eficaz y con un alcance que permita establecer con claridad los desarrollos realizados por estos respecto a dichas normas supremas.

Ahora bien, lo anterior puede ser considerado como un aspecto plausible por parte de los tribunales constitucionales que se sitúan como la institución que tiene la última palabra en una democracia constitucional. Sin embargo, lo anterior presenta problemas teóricos y prácticos.

Por un lado, tenemos que los planteamientos que se presentan a la jurisdicción constitucional las peculiaridades interpretativas que puede lindar aspectos paradójicos de un texto supremo. Me refiero a la posibilidad de la existencia de normas constitucionales que puedan ser estimadas como inconstitucionales.⁴³⁹

Esto acarrea problemáticas a la perspectiva sistemática de un ordenamiento jurídico. Este parte de la idea de congruencia y de suficiencia para normar las relaciones que se

⁴³⁹ BACHOF, Otto. *¿Normas constitucionales inconstitucionales?* Palestra. Lima. 2008.

presentan en los diferentes componentes de un Estado. Ahora bien, lo anterior es un aspecto que no puede sostenerse por sí mismos. La existencia de normas antinómicas en el texto constitucional tanto de manera abstracta como de manera concreta es conocida por los Tribunales Constitucionales. Consecuentemente, ¿qué ocurre con las normas del mismo nivel jerárquico como las del propio texto constitucional cuando estas colisionan?

La actual teoría de la argumentación jurídica señala, en principio, la necesidad de llevar a cabo, en ciertas circunstancias de los casos difíciles, la ponderación judicial, en donde una disposición constitucional se confronta con otra disposición constitucional, a fin de establecer el peso abstracto,⁴⁴⁰ ponderando cada norma en colisión y, posteriormente, a través del peso concreto de la norma constitucional a resguardar, (por tener mayor ponderación que la otra, medir la proporcionalidad que la medida legal (acto o ley) tenga con la propia disposición constitucional que vaya a ser la aplicable al caso concreto, a través de la idoneidad, necesidad y el principio de proporcionalidad en estricto sentido.

Más adelante retomaremos este aspecto de la ponderación y proporcionalidad en el derecho, por ahora lo que nos interesa es establecer que consideración debe tener la norma constitucional que no vaya a ser resguardada o garantizada en la relación procesal seguida.

La norma constitucional que no sea tomada en cuenta para aplicarse de la manera más favorable para su protección, no es una norma constitucional que pueda ser considerada como desaplicada o inválida. No es desaplicada del todo porque esta misma debe ser tomada en cuenta para establecer su menor lesión en la ponderación, dentro de la optimización de principios. Tampoco es declarada inválida ya que esta misma disposición puede pasar, en otros escenarios jurídicos constitucionales, ser tomada en cuenta para realizar la medición de proporcionalidad de la medida jurídica.

Así tenemos entonces la idea conocida como la derrotabilidad⁴⁴¹ de las normas jurídicas.⁴⁴² Lo que implica que en un conflicto normativo, el juez puede dejar de

⁴⁴⁰ ALEXY, Robert. *La fórmula del peso*. Consultable en CARBONELL, Miguel. (Coord.). *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*. Porrúa. D.F. 2012. pp. 1-26-

⁴⁴¹ Susceptible de ser derrotado: esto se refiere a la capacidad que tiene una conclusión de ser justificada a través de ciertos criterios que son cumplidos, aunque con la posibilidad de ser “derrotada” o refutada si se cumplen otros criterios adicionales. Algunos autores (Hart (1907-1992) en particular, en algunos de sus trabajos iniciales) sostienen que la derrotabilidad de los conceptos jurídicos es importante para comprender la naturaleza del derecho. Un ejemplo de tal derrotabilidad es cómo ciertos criterios serían suficientes para mostrar que un argumento sería un “contrato válido”, pero que se podría alcanzar una conclusión contraria si el tribunal se enterara de que una de las partes era legalmente incompetente, si el contrato hubiera sido el

considerarla para el caso concreto, como resultado de minusvalorar, en el caso concreto el peso que esta tiene para ser tomada en cuenta en la resolución.

En este sentido, la idea de supremacía constitucional tendría la afectación de no poder ser considerada como un aspecto rígido. Al final de cuentas, ambas normas confrontadas son constitucionales y el efecto que conlleva la resolución en nada afecta su validez ni vigencia.

Así tenemos en el vértice del sistema constitucional, la perspectiva que tiene el juzgador de movilizar las disposiciones constitucionales, discriminando en el caso concreto normas constitucionales y pudiendo invalidar normas ordinarias contrarias a una disposición de las mismas características.

Esto, sin menoscabo, de los sistemas de garantías jurisdiccionales que como el nuestro, permite revisar la constitucionalidad de los procedimientos legislativos de reformas al texto constitucional, restringido únicamente al procedimiento parlamentario seguido por el constituyente permanente, desde el punto de vista procedimental.⁴⁴³

Una vez desarrollado todo lo anterior, realizaremos en nuestro siguiente capítulo el planteamiento fundamental de nuestra investigación en relación a la naturaleza jurídica de la declaración de validez de la elección presidencial y su papel en la democracia constitucional mexicana.

Realizaremos un análisis estático de de las normas constitucionales y legales referentes a la declaración de validez derivadas de las reformas de 1996 y 2007 a fin de establecer parámetros respecto a su racionalidad lingüística y sistemática dentro del ordenamiento jurídico nacional en materia electora.

Posteriormente estableceremos un marco analítico fundamental de la metodología y la ideología seguida por la Sala Superior del poder Judicial de la Federación al momento de

producto de fraude, o si se aplicara alguna otra defensa doctrinal similar. BIX, Brian H. *Diccionario de teoría jurídica*. UNAM. D.F. 2009. p. 75

⁴⁴² Al respecto consúltese, BAYÓN, Juan Carlos. *Derrotabilidad, indeterminación del derecho y positivismo jurídico*. En *Revista Isonomía* No. 13. ITAM. D.F. 2000. pp. 87-17. Y RODRÍGUEZ, Jorge. *La derrotabilidad de las normas jurídicas*. En *Revista Isonomía* No. 6. ITAM. D.F. 1997. pp. 149-167.

⁴⁴³ Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

plantear en los documentos de las tres declaraciones de validez de la elección presidencial para la revisión de las condiciones de los procesos electorales de los años 2000, 2006 y 2012.

Finalmente plantearemos los resultados a los que lleguemos a fin de establecer si nuestras hipótesis en relación con dicha actividad de un órgano jurisdiccional con las características y facultades del Tribunal Electoral, resulta ser ineficaz, ya sea por la estructura legislativa de la institución en análisis y/o por la posición interpretativa y argumental asumida en el desarrollo de los documentos respectivo.

IV. Análisis estático y dinámico de la institución jurídica de la declaración de validez de la elección y de presidente electo.

F. La racionalidad de la institución jurídica de declaración de validez de las elecciones presidenciales en México.

El establecimiento de facultades a un órgano jurisdiccional especializado con las suficientes competencias para ser considerado un Tribunal Constitucional como lo es el propio Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación deben ser analizadas partiendo de los elementos normativos concretos con que ha contado para realizar dichas tareas, es decir, las disposiciones constitucionales y legales que ha tenido como marco jurídico para llevar a cabo su función.

Consecuentemente realizaremos la revisión del desarrollo legislativo de la declaración de validez de la elección presidencial que conforma la institución jurídica de la declaración de validez establecidas en el año 1996 y en los años 2007 y 2008, a fin, de desprender de su revisión, el posterior análisis del grado de racionalidad legislativa que, prima facie, pueda resultar.

Así las cosas revisemos previamente el establecimiento específico de la racionalidad de la actividad jurídica de creación del derecho legislado.

3. Racionalidad de la legislación de la declaración de validez.

Weber dividía a la actividad jurídica, de acuerdo con los hábitos mentales contemporáneos, en el “establecimiento del derecho” y la “aplicación del mismo”.⁴⁴⁴

En el primero de los ámbitos Weber señala que para su establecimiento se presenta un proceso de diferenciación de las concepciones fundamentales en las esferas jurídicas contemporáneas, en donde las razones de orden técnico-jurídico, así como también de la estructura de asociación política prevaleciente en el Estado respectivo, prevalecen.⁴⁴⁵

Bajo ese esquema de creación de normas jurídicas, Weber señala que un derecho puede ser racional en muy diversos sentidos, de acuerdo con las diferentes direcciones en el desenvolvimiento del pensamiento jurídico. Primeramente se debe observar la cualidad de la generalización, que para este caso significa la reducción de razones determinantes en la solución del caso especial a uno o varios “principios”, es decir, los “preceptos jurídicos”.⁴⁴⁶

Por consiguiente, ese proceso de racionalización descansa en el casuismo jurídico, por lo que, con el establecimiento analítico de “preceptos jurídicos” y el examen del caso concreto, avanza paralelamente una labor sintética o “construcción jurídica” de “relaciones” e “instituciones”.⁴⁴⁷

Ahora bien, Weber plantea que derivado de lo anterior, se presenta por un trabajo sintético de construcción el proceso de sistematización del derecho.⁴⁴⁸

La tarea de sistematización jurídica consiste en relacionar los preceptos jurídicos obtenidos mediante el análisis del conjunto de las mismas para revisar su claridad, coherencia y, sobre todo, en principio, de ausencia de lagunas; exigencia que necesariamente implica que todos los hechos posibles puedan ser subsumidos bajo alguna de las normas del mismo sistema, de lo contrario, éste carecería de su garantía esencial.⁴⁴⁹

⁴⁴⁴ “Por “creación del derecho” entendemos, actualmente, el establecimiento de normas generales integradas, según el lenguaje de los juristas, por unos o varios preceptos jurídicos. Concebimos la “aplicación del derecho” como una “aplicación” de esas normas y de los preceptos singulares que el pensamiento jurídico deriva de ellas, a “hechos concretos” que son “subsumidos” bajo las mismas.” WEBER, Max. *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. FDC. México. 1979. p. 508.

⁴⁴⁵ Idem. p. 509.

⁴⁴⁶ Idem. pp. 509-510.

⁴⁴⁷ Por construcción jurídica, Weber entiende “la determinación de los elementos jurídicamente relevantes de una acción comunitaria o consensual que se desarrolla en forma típica, y de la lógica (es decir, exenta de contradicción) que permite coordinar tales elementos o, lo que es igual: pensarlos en una “relación jurídica”. Idem. p. 510.

⁴⁴⁸ Idem.

⁴⁴⁹ Idem.

Los anteriores conceptos nos permiten establecer, siguiendo a Bernal Pulido, que la racionalidad es un concepto abstracto y complejo, el cual surge en la teoría jurídica como sucedáneo de la objetividad.⁴⁵⁰

No obstante, la necesidad de dotarnos parámetros aceptables para revisar la actividad legislativa y jurisdiccional de los órganos del Estado mexicano respecto a la declaración de validez de la elección presidencial, nos lleva a tomar una posición particular. Ante ello y como ya lo hemos señalado en este mismo trabajo, revisaremos el modelo teórico de Manuel Atienza para nuestro análisis.

4. Propuesta de medición de la racionalidad legislativa.

Para lograr realizar la medición de la racionalidad de las legislaciones señaladas, primero realizaremos la elaboración de nuestro marco conceptual analítico que nos permita establecer, bajo el modelo de racionalidad establecido por Manuel Atienza en diversas obras y auxiliándonos de la perspectiva tríadica de indicadores seguida en las obras de Robert Alexy, para posteriormente bajo dicha metodología establecer nuestras conclusiones particulares sobre la institución jurídica analizada.

Ahora bien, Atienza señala para la revisión de la racionalidad⁴⁵¹ de la legislación los siguientes conceptos:⁴⁵²

⁴⁵⁰ “(...) la objetividad es un ideal al que difícilmente se puede aspirar en el derecho constitucional, a causa de la indeterminación de las disposiciones constitucionales y legales. En los casos complejos emergen incertidumbres – de tipo analítico, normativo y factico– que suscitan polémicas y conflictos de opinión que no pueden resolverse mediante la aplicación de procedimientos interpretativos de tipo algorítmico.” BERNAL Pulido, Carlos. *El derecho de los derechos*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2005. p. 62.

⁴⁵¹ Fuera del análisis económico, la “racionalidad” normalmente significa algo distinto y más sustancial: no ya la mera maximización de los fines escogidos, sino también una cierta comprensión al evaluar tanto los medios para un fin como los objetivos últimos. Lo “racional” y lo “razonable” son algunas veces el centro de discusión en otras áreas de la filosofía del derecho: por ejemplo, en qué medida se asevera que los criterios “objetivos” en el derecho son menos neutrales de lo que se cree, e incluso expresan una influencia o perspectiva masculina. O bien, en qué medida el análisis jurídico valora demasiado la razón a costa de la emoción (de nuevo, este argumento es usualmente planteado por las críticas feministas). Mientras los dos términos, “racional” y “razonable”, son empleados frecuentemente en conjunto, o considerados como sinónimos, rara vez han sido diferenciados. Primero, algunos autores (por ejemplo W. M. Sibley, “The Rational Versus the Reasonable”, *Philosophical Review* (1953)) consideran a la “racionalidad” estrictamente como un pensamiento medios-fines, mientras que la “razonabilidad” es vista en sentido más amplio con el objeto de incluir un sentido de preocupación por el bienestar de las demás personas. Una distinción relacionada aparece en el trabajo de John Rawls (1921-2002) (por ejemplo, *Liberalismo político* (1993)), donde él sostiene que las partes en la “posición original” son racionales, pero no razonables —ya que, debido a las condiciones de ese experimento mental, las partes tienen la capacidad de perseguir sus intereses instrumentalmente (esto es, “racionalmente”), pero carecen de cualquier concepción del bien, y son ignorantes de muchas de las otras razones que normalmente fundan la acción política y moral (incluyendo la debida

Racionalidad lingüística (R1): El destinatario de la información puede no ser el destinatario formal de la norma. Dicho de otra forma, una ley puede no ser clara para quien tiene que cumplir los mandatos que la misma contiene (Leyes tributarias), sin que ello signifique que la misma sea defectuosa lingüísticamente. Una ley sería irracional si y en la medida en que fracasa como acto de comunicación. Un extremo de irracionalidad se produciría cuando el mensaje que se transmite es justamente el contrario al que se pensaba transmitir.

Racionalidad jurídica formal (R2): El fin de la actividad legislativa es la sistematicidad, esto es, el que las leyes constituyan un conjunto sin lagunas, sin contradicciones ni redundancias. El derecho como un mecanismo de previsión de la conducta humana y de sus consecuencias (Seguridad jurídica). Es irracional una ley si y en la medida en que la misma contribuye a erosionar la estructura del ordenamiento jurídico (no respeta criterios del ordenamiento jurídico o aun respetándolos genera lagunas y contradicciones e ilógicos).

Racionalidad pragmática (R3): El sistema jurídico es visto como un conjunto de normas eficaces; como un conjunto de actos o comportamientos. El fin es conseguir que las leyes sean obedecidas. Derecho en acción. Una ley es irracional si, y en la medida en que, fracasa como directiva, esto es, en su propósito de influir en el comportamiento humano (falta de sanciones, etc.)

Racionalidad teleológica (R4): El sistema jurídico es visto como un medio para conseguir fines; por tanto, no desde la perspectiva del jurista, sino desde la perspectiva del científico social. Una ley es irracional si y en la medida en que no produce efectos o produce efectos no previstos y que no puedan considerarse como deseables o deseados. (Pobreza, no distribución de la riqueza, inequidad de género, etc.)

Racionalidad ética (R5): El sistema jurídico es visto aquí como un conjunto de normas o comportamientos evaluables desde un cierto sistema ético. Los valores éticos son las ideas que permiten justificar tales fines. Una ley es irracional si no está justificada

consideración por los intereses de los demás)—. Voz Racionalidad, en BIX, Brian H. *Diccionario de teoría jurídica*. UNAM. D.F. 2009. p. 220.

⁴⁵² ATIENZA, Manuel. *Contribución a una teoría de la legislación*. Civitas. Madrid. 1997. pp. 27-40. También ATIENZA, Manuel. *Tras la justicia*. Ariel. Barcelona. 2000. pp. 182-249.

éticamente, bien porque la haya dictado quien carece de legitimación ética, bien por que prescriba comportamientos inmorales, bien por que persiga fines ilegítimos.

Los anteriores modelos nos sirven de referente para nuestro objetivo, en donde consideramos útiles específicamente los modelos de racionalidad lingüística y sistemática de las disposiciones a ser analizadas y medidas respecto a su racionalidad.

Estos distintos tipos de racionalidad legislativa pueden ser representados como bajo, medio y alto, a fin de poder establecer una medida trídica más o menos concreta para los efectos de nuestra investigación.⁴⁵³

No pasa por alto las debilidades que este modelo puede presentar,⁴⁵⁴ sin embargo, partimos de la idea de aceptar una racionalidad práctica que trata de determinar las condiciones que un acto humano debe reunir para ser racional, en concreto, aquel cuando se analiza la toma de decisiones judiciales relativa a la aplicación de las normas jurídicas.⁴⁵⁵

Así mismo, creemos que podemos sustentar los límites de la racionalidad como algo evidente, por lo que se considera como impráctico el exceder las exigencias que la argumentación tiene para ser considerada como racional; las exigencias excesivas pueden caer en el hiperracionalismo. Es hiperracional cuando no se reconoce que lo racional tiene sus límites.⁴⁵⁶

Consideramos que nuestro modelo tiene suficientemente determinado su objetivo, el cual consiste precisamente en la medición de la racionalidad legislativa, seguida por modelo teórico de Atienza, el cual nos es útil para establecer un marco referencial de los

⁴⁵³ ALEXY, Robert. *La fórmula del peso*. Consultable en CARNONELL, Miguel op. cit. Ver nota supra 440. p. 4.

⁴⁵⁴ Moreso señala que “Sólo podemos construir escalas ordinales o cardinales cuando estamos en presencia de una propiedad claramente definida, como sucede con el test de rayado para la escala de los minerales; un mineral es más duro que otro si y sólo si el primero puede rayar al segundo y el segundo no puede rayar al primero. La dureza de los minerales nos permite de este modo construir una escala ordinal.” MORESO, Juan José. *Alexy y la aritmética de la ponderación*.” Idem. p. 56.

⁴⁵⁵ Idem. 33.

⁴⁵⁶ BERNAL Pulido, Carlos. *La racionalidad de la ponderación*. Idem. supra nota 446. p. 30.

componentes seleccionados para su análisis respecto a la eficacia de la institución de la declaración de validez.⁴⁵⁷

Ahora bien, como lo que nos interesa en este momento es medir la racionalidad *prima facie* de la legislación de la institución de declaración de validez de la elección presidencial, por lo que tomaremos como suficiente el aspecto de encontrar un resultado con la problemática de racionalidad de tipo baja de entre la de tipo lingüística y la sistemática, para fundamentar nuestras conclusiones sobre la ineficacia de las disposiciones previo a la revisión de la interpretación y aplicación de las disposiciones correspondientes por parte de la Sala Superior en las elecciones presidenciales correspondientes.

Ahora bien, Atienza señaló también que estos niveles de racionalidad pueden ser analizados desde dos puntos de vista: uno interno que es una revisión particular de cada uno de los modelos individualmente considerados, y uno externo, que trata de mostrar las relaciones que guarda cada tipo de racionalidad.⁴⁵⁸

Para nuestro modelo de medición de racionalidad, resulta ser de utilidad la revisión externa de la legislación. Esta tiene dos niveles, el primero sería el que trata de demostrar cómo se relacionan entre sí (de forma abstracta, prescindiendo del proceso real de la legislación) los diversos tipos de racionalidad R1-R5.⁴⁵⁹ Llevaremos a cabo la revisión de la relación que existe entre la racionalidad lingüística (R1) y la racionalidad formal jurídica (R2), ya que esta resultan ser complementarias en un alto grado de compatibilidad, lo que permitiría establecer modelos suficientemente apropiados, conjuntamente con la triada de indicadores de bajo, medio y alto. Haremos una combinación que nos permita concluir, si dicha racionalidad en conjunto, resulta ser eficaz o no, o si es susceptible de estar condicionada al órgano jurisdiccional que la interprete. Nuestra medición de racionalidad puede esquematizarse⁴⁶⁰ de acuerdo al siguiente cuadro:

⁴⁵⁷ ELSTER, Jon. *Juicios Salomónicos. Las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión*. Gedisa. Barcelona. 1999. pp. 11-39.

⁴⁵⁸ ATIENZA, Manuel. *Contribución a una teoría de la legislación*. Civitas. Madrid. 1997. p. 28.

⁴⁵⁹ Idem. 58.

⁴⁶⁰ Los razonamientos fundamentales para la construcción del siguiente cuadro toman como base el elaborado por Manuel Atienza respecto a la idea de equilibrio en una decisión jurídica. ATIENZA, Manuel. *Sobre lo razonable en el derecho. Revista española de derecho constitucional*. Año n° 9. N° 27. Madrid. 1989. pp. 93-110. Especialmente pp. 99-101.

Tipo de racionalidad	Racionalidad Lingüística	Racionalidad Formal jurídica	¿Eficaz?	Descripción
1	Baja	Baja	No	Norma defectuosa y de alta discrecionalidad interpretativa. Falta de sistematicidad. Riesgos de arbitrariedad judicial.
2	Media	Media	Si	Las técnicas interpretativas clásicas para resolver posibles problemáticas de aplicación.
3	Alta	Alta	Si	Claridad y precisión lingüística y coherencia de inserción en el sistema jurídico
4	Baja	Alta	Condicionada	Además de las técnicas clásicas de interpretación, puede ser necesario acudir a la interpretación constitucional.
5	Media	Alta	Si	Las técnicas interpretativas clásicas para resolver posibles problemáticas de aplicación.
6	Alta	Baja	Condicionado	Además de las técnicas clásicas de interpretación, puede ser necesario acudir a la interpretación constitucional. Existen riesgos de arbitrariedad judicial.
7	Baja	Media	No	Norma defectuosa y de discrecionalidad interpretativa evidente. Riesgos de arbitrariedad judicial.
8	Alta	Media	Si	Las técnicas interpretativas clásicas para resolver posibles problemáticas de aplicación.
9	Media	Baja	No	Norma interpretable en varios sentidos (discrecionalidad interpretativa evidente). Falta de coherencia con el sistema jurídico. Riesgos de arbitrariedad judicial.

461

Este modelo logra establecer variables indicadores razonables⁴⁶² para medir la racionalidad lingüística y sistemática de forma conjunta. Las conclusiones establecidas para cada modelo-tipo explican algunas de las consecuencias probables por el establecimiento legislativo señalado en las mediciones específicas.⁴⁶³

Revisemos ahora, tomando como referente el anterior esquema, las disposiciones de la reforma electoral de 1996.

⁴⁶¹ Elaboración propia, siguiendo, como ya lo señalamos, el modelo de racionalidad legislativa de Atienza y la escala tríadica de ponderación de Alexy en lo útil para nuestros propósitos.

⁴⁶² “La racionalidad legislativa –o, al menos cierto grado de racionalidad legislativa– es un presupuesto necesario para poder hablar de racionalidad en la aplicación del derecho.” ATIENZA, Manuel. *Razón práctica y legislación. Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios. Primera época. Vol. 1. Número 3. Septiembre-diciembre.* México. 1991. p. 29.

⁴⁶³ Las limitantes de nuestro modelo podrían encontrarse precisamente en el alcance de su capacidad de análisis y revisión de la mayoría de las posibilidades fácticas de la aceptación de los propios señalamientos establecidos en el apartado correspondiente.

C. La reforma de 1996.

Con el antecedente directo establecido en legislar el otorgamiento de la facultad para calificar las elecciones federales, en especial las presidenciales, a través de la Cámara de Diputados, erigido en un Colegio Electoral, surge, después de la elección presidencial de 1994 el impulso político suficiente para que se gestará la reforma constitucional⁴⁶⁴ y legal⁴⁶⁵ electoral denominada como “definitiva”, ya que intentaba en definitiva resolver muchos de los problemas de legitimidad⁴⁶⁶ que había generado el anterior modelo de validación de elecciones. Dicha iniciativa de reforma constitucional fue presentada el 25 julio de 1996 por los grupos parlamentarios de los partidos políticos más representativos, conjuntamente con el titular del ejecutivo de ese momento, la misma fue votada el 30 de julio y aprobada por 455 Diputados a favor y ninguno en contra, para que posteriormente fuera votada por la Cámara de Senadores por 124 de sus miembros presentes y ninguno en contra. Más tarde fue aprobada por 27 congresos locales de manera unánime en todas ellas. Lo anterior refleja de manera clara el grado de consenso⁴⁶⁷ alcanzado por parte de los partidos políticos en la etapa prelegislativa.⁴⁶⁸

La propuesta de reforma constitucional incluyó la modificación al artículo 99 para crear y otorgar al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, entre otras facultades, la posibilidad de llevar a cabo la declaración de validez de la elección presidencial, dejando atrás con ello, el proceso de calificación parlamentaria prevaleciente en nuestro país.

⁴⁶⁴ DOF: 22/08/1996.

⁴⁶⁵ DOF: 22/11/1996.

⁴⁶⁶ Un punto de vista interesante de la legislación como un medio para resolver problemas ZAPATERO, Virgilio. *El Arte de Legislar*. Thomson Aranzadi editores. Pamplona. 2009. pp. 84-93.

⁴⁶⁷ “La reforma constitucional había logrado aprobarse e instalarse por el método que se había propuesto, por el único que la podía hacer sostenible y duradera: el método del consenso, incluyendo ya las demandas, los intereses, las visiones de toras las fuerzas políticas relevantes.” BECERRA, Ricardo y otros. *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*. Ediciones cal y arena. D.F. 2000. p. 419.

⁴⁶⁸ “El objetivo de esta etapa es la construcción de consensos sobre lo que se espera de la norma jurídica. La construcción de esta voluntad política es necesaria para justificar la pretensión de modificación normativa y lograr la adhesión de sus destinatarios, facilitando la eventual creación de la norma y su obediencia. Eficacia que requiere de la elaboración y análisis de un diagnóstico de las conductas e intercambios a institucionalizar, detallando las cuestiones problemáticas y las necesidades prácticas que se pretendan limitar y solucionar.” RODRÍGUEZ Mondragón, Reyes. *El proceso de producción legislativa, un procedimiento de diseño institucional*. Consultable en CARBONELL, Miguel y otro. (Coords). *Elementos de Técnica Legislativa*. UNAM. 2000. pp. 85-86.

1. Estructura legislativa de la reforma electoral 1996.

La iniciativa de reforma constitucional⁴⁶⁹ plantaba algunos aspectos a considerar con relación a la operación jurídica de la facultad de validar la elección presidencial en el año 2000 y aplicable también para su subsecuente en 2006. La exposición de motivos de 1996, señaló:

“(…)

Por ello, las reformas que se someten a consideración de esta soberanía, se dirigen a la consecución de un sistema integral de justicia en materia electoral; de manera que por primera vez existan, en nuestro orden jurídico, los mecanismos para que todas las leyes electorales se sujeten invariablemente a lo dispuesto por la Constitución, para proteger los derechos políticos electorales de los ciudadanos mexicanos, establecer la revisión constitucional de los actos y resoluciones definitivos de las autoridades electorales locales, así como para contar con una resolución final de carácter jurisdiccional en la elección presidencial.

(…)”

Se desprende de lo anterior, la intención de establecer a la declaración de validez presidencial como un mecanismo de carácter jurisdiccional que tuviera la calidad de resolución final. Es decir, la posibilidad de realizar control de constitucionalidad por parte de la Sala Superior parece ser un aspecto esperado por parte de los legisladores constituyentes.

En los dos siguientes párrafos se estableció lo siguiente:

“(…)

Con objeto de hacer compatible la larga tradición del Poder Judicial de la Federación de no intervenir directamente en los conflictos político-electorales, con la existencia de un tribunal de jurisdicción especializada que ha probado ser solución adecuada, se propone que el tribunal electoral se incorpore al Poder Judicial, con sus rasgos fundamentales de estructura y atribuciones, pero con las ligas de relación indispensables con el aparato judicial federal, a fin de continuar ejerciendo sus facultades en forma eficaz, oportuna y adecuada.

De igual manera, la incorporación referida permite hacer una distribución de competencias constitucionales y legales entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral, que se corresponde con nuestra tradición y evolución político-electoral.

(…)”

⁴⁶⁹ Iniciativa consultable en <http://cronica.diputados.gob.mx/Iniciativas/56/149.html>, revisada el 02/04/20013.

De lo anterior se colige que la intención de la reforma fue la restructuración del Tribunal Federal Electoral, incorporándolo al Poder Judicial de la Federación y no la creación de un nuevo órgano. Se conservo la especialización del órgano jurisdiccional en la materia electoral y se libro a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de conocer de aspectos concretos de la materia político electoral, distribuyendo entre ambos órganos integrantes de la judicatura las competencias de constitucionalidad y legalidad. Se advierte la consideración de que dichas facultades conjuntas sean asumidas también por el órgano jurisdiccional electoral. Se observa que se potenciaron las competencias relevantes para la justicia constitucional electoral.

Posteriormente, la misma iniciativa señala que:

“(…)

Consecuente con la distribución de competencias que se propone, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tendrá a su cargo, además de su tradicional facultad para resolver las impugnaciones que se presenten en los procesos electorales federales, el análisis de la constitucionalidad de los actos y resoluciones controvertidos.

(…)”

En este apartado se señala con toda claridad la facultad de analizar la constitucionalidad de los actos y resoluciones controvertidas, derivando ello en un anclaje claro en la justicia constitucional para el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Más adelante, la exposición de motivos señala aspectos como:

“(…)

Esta iniciativa propone, para culminar un proceso iniciado en 1993, con las reformas al artículo 60 de nuestro ordenamiento fundamental, por las cuales desaparecieron los colegios electorales de las cámaras de Diputados y Senadores, que se elimine la calificación de la elección presidencial por la Cámara de Diputados, erigida en colegio electoral, para transferir dicha función al tribunal electoral.

De esta manera, el tribunal electoral, por conducto único de su órgano superior, resolverá las impugnaciones que se hubiesen presentado en los distritos electorales uninominales y, en su caso, procederá a hacer la declaración de validez de la elección y la de presidente electo del candidato que hubiere obtenido el mayor número de votos.

(...)”

Así se exponen las razones y el objetivo de reforma⁴⁷⁰ para trasladar las facultades de calificación de la elección de Presidente de la República, de un órgano legislativo a otro jurisdiccional, en donde este último continuará con sus facultades específicas de revisión de las impugnaciones en contra de las elecciones mediante el juicio de inconformidad, para que posteriormente llevar a cabo la tarea de declarar, si fuere el caso, la validez de la elección. La aceptación compartida de un modelo de validación electoral por parte de los actores políticos y la posibilidad de generar confianza en el electorado en los resultados que se pudieran producir con la aplicación de dichas reglas de calificación electoral, son dos de los motivos que sobresalen en el presente nivel de análisis.

Lo anterior se puede traducir en la posibilidad que ya tenía la Sala Superior para realizar la no validación de la elección presidencial, lo cual hubiera traído como consecuencia, la nulidad del proceso electoral, no solamente de la anulación de los resultados obtenidos en los cómputos distritales los subsecuentes cómputos totales, como en el caso de los juicios de inconformidad. En esta facultad de validación, el Tribunal Electoral revisaría la totalidad de los actos concatenados de la elección a fin de revisar el cumplimiento cabal de la constitucionalidad y legalidad de la elección y no solamente de la jornada electoral. Es decir, se incluye la totalidad de actos que conforman el sistema electoral presidencial, visto como un acto jurídico administrativo total.

Finalmente, analicemos un párrafo más de la exposición de motivos:

“(…)

La fórmula que propone esta iniciativa concilia los argumentos de carácter constitucional con los de orden práctico y logra, respetando las características de especificidad del derecho electoral que regula los procesos respectivos y la adición del Poder Judicial de mantenerse ajeno a estos conflictos, un sistema de justicia electoral completo que incluye el control constitucional y propicia el absoluto respeto al principio de legalidad, sin el riesgo de un viraje brusco que pondría en peligro la viabilidad del propio sistema que se está creando y que, por supuesto, deberá mejorarse y adaptarse de acuerdo con lo que la experiencia derivada de su aplicación indique. Al mismo tiempo, esta propuesta conlleva el fortalecimiento del Poder Judicial de la Federación, al absorber en su órbita constitucional la función jurisdiccional electoral y facultades que otrora correspondían a otro poder.

⁴⁷⁰ “También sería preciso diferenciar objetivos y razones. Detrás de las políticas y las normas que la implementan se hallan determinadas razones o principios morales y/o políticos que se pueden realizar. (...) En el proceso legislativo, en el debate público, el legislador argumenta con razones y raramente exhibe sus intereses. (...) Con la expresión objetivo de las normas nos referimos, pues, al conjunto de consecuencias que se quieren provocar en el entorno social, al estado de cosas al que se quiere llegar con la aprobación de una norma, (...) ZAPATERO, Virgilio. op. cit. pp. 94-95.

(...)”

Este párrafo plantea aspectos contradictorios en sí mismos. La posibilidad de ejercer la facultad de control de constitucionalidad de los actos en materia electoral, por si mismo es viraje brusco en el ejercicio de la justicia electoral. El mismo otorgamiento de dicha facultad a una jurisdicción robustece la anterior consideración. Su alcance rebasa por mucho el modelo anterior que consideramos autoritario de calificación electoral.

Lo que si logra la reforma, es estabilizar el sistema electoral, dejando atrás algunos aspecto que limitaban la legitimidad con la que eran electos los gobernantes, particularmente al titular del ejecutivo.

Ahora veamos la redacción final que se expreso en dicha reforma tanto constitucional como de su regulación secundaria a fin de desarrollar el análisis normativo e interpretativo particular para posteriormente construir los elementos característicos de la misma.⁴⁷¹

La norma constitucional establecida en la reforma de 1996 señalaba:

“74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

I. Expedir el Bando Solemne para dar a conocer en toda la República la declaración de Presidente Electo que hubiere hecho el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación;

(...)

99. (...)

I.

II. La Sala Superior realizará el cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, una vez resueltas, en su caso, las impugnaciones que se hubieren interpuesto sobre la misma, procediendo a formular la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos.

(...)”

El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en lo concerniente señalaba:

“174

1. El proceso electoral ordinario se inicia en el mes de octubre del año previo al de la elección y concluye con el dictamen y declaración de validez de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. En todo caso, la conclusión será una vez que el Tribunal Electoral haya resuelto el último de los medios de impugnación que se hubieren interpuesto o cuando se tenga constancia de que no se presentó ninguno.

⁴⁷¹ En este sentido le daremos el alcance expresado en la iniciativa constitucional, en su exposición de motivos, para revisar también lo concerniente al sistema legal de la declaración de validez de la elección presidencial.

2. (...)

a) al c) (...)

d) Dictamen y declaraciones de validez de la elección y de Presidente electo.

3. (...)

4. (...)

5. La etapa de resultados y de declaraciones de validez de las elecciones se inicia con la remisión de la documentación y expedientes electorales a los Consejos Distritales y concluye con los cómputos y declaraciones que realicen los Consejos del Instituto, o las **resoluciones** que, en su caso, emita en última instancia el Tribunal Electoral.

6. La etapa de dictamen y declaraciones de validez de la elección y de Presidente electo de los Estados Unidos Mexicanos, se inicia al resolverse el último de los medios de impugnación que se hubiesen interpuesto en contra de esta elección o cuando se tenga constancia de que no se presentó ninguno y concluye al aprobar la Sala Superior del Tribunal Electoral, el dictamen que contenga el cómputo final y las declaraciones de validez de la elección y de Presidente electo.

(...)"

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación vigente en ese mismo momento decía:

"186.- En los términos de lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV, 60, párrafos segundo y tercero, y 99, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Tribunal Electoral, de conformidad con lo que señalen la propia Constitución y las leyes aplicables, es competente para:

(...)

II.- Resolver, en una sola instancia y en forma definitiva e inatacable, las impugnaciones sobre la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Una vez resueltas las que se hubieren interpuesto, la Sala Superior, a más tardar el 6 de septiembre del año de la elección, realizará el cómputo final, procediendo a formular la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos.

La declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo formulada por la Sala Superior, se notificará a la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados para el mes de septiembre del año de la elección, a efecto de que esta última ordene de inmediato, sin más trámite, la expedición y publicación del Bando Solemne a que se refiere la fracción I del artículo 74 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

(...)

189.- La Sala Superior tendrá competencia para:

I.- Conocer y resolver, en forma definitiva e inatacable, las controversias que se susciten por:

a) Los juicios de inconformidad, en única instancia, que se presenten en contra de los cómputos distritales de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en los términos de la ley de la materia. Una vez resueltos los que se hubieren interpuesto, realizará el cómputo final, procediendo a formular la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos. Las decisiones que adopte la Sala Superior, serán comunicadas de inmediato a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión para los efectos constitucionales correspondientes;"

2. La racionalidad de la Reforma de 1996.

Ahora bien, en cuanto al nivel de racionalidad lingüística, podemos señalar que llevando a cabo una interpretación de tipo textualista⁴⁷² y gramatical⁴⁷³ del sistema jurídico de la institución en análisis se puede señalar las siguientes aseveraciones:

- La declaración de validez es, de acuerdo al COFIPE, la última etapa del proceso electoral cuando se lleva a cabo la elección presidencial.⁴⁷⁴
- Para dar inicio a esta etapa, además de haberse resuelto (si es que se hubieren presentado) lo relativo a las impugnaciones de los cómputos parciales de la elección presidencial en cada uno de los distritos electorales del país, la Sala Superior debe recibir del Consejo General del Instituto Federal Electoral el expediente completo del proceso electoral federal relativo a la elección de Presidente de la República.
- Con el expediente completo de la elección presidencial enviado por el órgano electoral administrativo, deberá de llevar a cabo los actos jurídicos a fin de cumplir con lo señalado en el ordenamiento jurídico electoral federal sobre la elección presidencial.
- La actividad, de acuerdo a una interpretación originalista⁴⁷⁵ y sistemática⁴⁷⁶ de las disposiciones y tomando en cuenta la exposición de motivos, podemos plantear que la actividad señalada para la Sala Superior en la declaración de validez, contempla, al establecer la frase “en su caso”, la posibilidad de no validarla.
- Ahora bien, en toda la normatividad analizada tenemos el uso de la frase “en su caso”, solamente para referirse a que si se presentaron juicios de inconformidad y estos ya hubieren sido resueltos, la Sala Superior procederá a realizar la aprobación de la declaración de validez.

⁴⁷² Véase lo respectivo al textualismo en el segundo capítulo de este trabajo.

⁴⁷³ Véase lo respectivo a la interpretación gramatical en el tercer capítulo de este trabajo.

⁴⁷⁴ El proceso electoral es el conjunto de actos ordenados por la Constitución y este Código, realizados por las autoridades electorales, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, que tiene por objeto la renovación periódica de los integrantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión.

⁴⁷⁵ Ver lo respectivo al originalismo en el segundo capítulo de este trabajo.

⁴⁷⁶ Ver lo relativo a la interpretación sistemática en el tercer capítulo de este trabajo.

- Tanto en la exposición de motivos como en la normatividad relativa, se señala que el Tribunal Electoral cuenta con facultades para revisar la constitucionalidad de los actos en materia electoral.
- Respecto a la actividad de esta etapa del proceso electoral federal se señala que la Sala Superior pondrá fin a dicha etapa al aprobar la declaración de validez de la elección presidencial. La acción de someter al pleno por parte de un órgano jurisdiccional, de acuerdo a una interpretación sistemática y funcional⁴⁷⁷, implica la posibilidad jurisdiccional de que la votación al proyecto de dictamen, pudiera aprobarse o no por dicho pleno, es decir, los Magistrados de la Sala Superior, como cualquier juez constitucional, pueden rechazar los proyectos de resolución que se les someta a consideración.
- No existen reglas particulares para establecer la forma o requisitos que debe tener la redacción del dictamen, por lo que, se observa un espacio para la discrecionalidad (probable) de la Comisión Redactora del órgano jurisdiccional electoral federal.
- Consecuentemente, dada la necesidad de llevar a cabo ciertas interpretaciones a las disposiciones relativas al acto jurídico de emitir y/o aprobar (o no) el dictamen de validez, refiere cierta problemática para entender el mensaje que trata de expresar, pero que, al ser revisada la facultad, de acuerdo, al sistema de normas aplicables, nos permite establecer que el mismo tiene una racionalidad lingüística media. No es baja porque pensamos que el problema se puede resolver a partir de un ejercicio interpretativo de las normas jurídicas relacionadas. No es alto, ya que por sí mismas y de manera aislada, las expresiones no pueden ser claramente entendidas. Es medio en la medida que la existencia de una problemática de entendimiento puede ser resuelta con una interpretación más o menos sencilla y racional.
- En cuanto a la racionalidad jurídico formal, existe un desfasamiento en el plazo máximo que tiene el Tribunal Electoral para llevar a cabo esta facultad (a más tardar el 6 de septiembre del año de la elección), con el plazo máximo llevar a cabo la fiscalización del financiamiento y topes de campaña de las elecciones, mismo que

⁴⁷⁷ Ver lo relativo a la interpretación funcional en el tercer capítulo de este trabajo.

de acuerdo al artículo 49 A,⁴⁷⁸ podría realizarse por parte del Instituto Federal Electoral dentro del plazo de sesenta días posteriores al termino de las campañas

⁴⁷⁸ 49-A. 1. Los partidos políticos y las agrupaciones políticas deberán presentar ante la comisión del Instituto Federal Electoral a que se refiere el párrafo 6 del artículo anterior, los informes del origen y monto de los ingresos que reciban por cualquier modalidad de financiamiento, así como su empleo y aplicación, atendiendo a las siguientes reglas:

a) (...)

I. Serán presentados a más tardar dentro de los sesenta días siguientes al último día de diciembre del año del ejercicio que se reporte; y

II. En el informe anual serán reportados los ingresos totales y gastos ordinarios que los partidos y las agrupaciones políticas hayan realizado durante el ejercicio objeto del informe.

b) (...)

I. (...)

II. Serán presentados a más tardar dentro de los sesenta días siguientes contados a partir del día en que concluyan las campañas electorales;

III. (...)

2. El procedimiento para la presentación y revisión de los informes de los partidos políticos y las agrupaciones políticas se sujetará a las siguientes reglas:

a) La Comisión de Fiscalización de los Recursos de los Partidos y Agrupaciones Políticas contará con sesenta días para revisar los informes anuales y con ciento veinte días para revisar los informes de campaña presentados por los partidos políticos y, en su caso, por las agrupaciones políticas. Tendrá en todo momento la facultad de solicitar a los órganos responsables del financiamiento de cada partido político y a las agrupaciones políticas, la documentación necesaria para comprobar la veracidad de lo reportado en los informes;

b) Si durante la revisión de los informes la comisión advierte la existencia de errores u omisiones técnicas, notificará al partido político o a la agrupación política que hubiere incurrido en ellos, para que en un plazo de diez días contados a partir de dicha notificación, presente las aclaraciones o rectificaciones que estime pertinentes;

c) Al vencimiento del plazo señalado en el inciso a) de este párrafo o, en su caso, al concedido para la rectificación de errores u omisiones, la comisión dispondrá de un plazo de veinte días para elaborar un dictamen consolidado que deberá presentar al Consejo General dentro de los tres días siguientes a su conclusión;

d) El dictamen deberá contener por lo menos:

I. El resultado y las conclusiones de la revisión de los informes que hayan presentado los partidos políticos y las agrupaciones políticas;

II. En su caso, la mención de los errores o irregularidades encontradas en los mismos; y

III. El señalamiento de las aclaraciones o rectificaciones que presentaron los partidos políticos y las agrupaciones políticas, después de haberles notificado con ese fin.

e) En el Consejo General se presentará el dictamen y proyecto de resolución que haya formulado la comisión, procediendo a imponer, en su caso, las sanciones correspondientes;

f) Los partidos así como las agrupaciones políticas, podrán impugnar ante el Tribunal Electoral el dictamen y resolución que en su caso se emita por el Consejo General, en la forma y términos previstos en la ley de la materia; y

g) El Consejo General del Instituto deberá:

electorales y hasta un plazo máximo probable de ciento cuarenta a ciento cuarenta y tres días, aproximadamente, lo cual hace materialmente imposible que la declaración de validez presidencial incluya en su estructura de análisis los resultados de la revisión hecha por el órgano electoral.

- La evidente exclusión de la revisión de los gastos de campaña en la realización de la declaración de validez de la elección presidencial, dada la importancia y el impacto que un exceso en los gastos de las campañas políticas puede generar en el cumplimiento o no de los principios rectores de todo proceso electoral,⁴⁷⁹ principalmente los de equidad en la contienda, certeza y definitividad de las etapas del proceso electoral, entre otros, nos lleva a concluir que hay una racionalidad (por no decir irracionalidad) jurídica formal de la institución de tipo baja (o nula). No es media o alta en atención a que la problemática material para poder incluir en la declaración de validez el informe consolidado es inviable a través de alguna metodología interpretativa. Es baja porque, si bien es cierto podría no presentarse el caso de un rebase de tope de gastos de campaña o de presentarse, este sea mínimo

I. Remitir al Tribunal Electoral, cuando se hubiere interpuesto el recurso, junto con éste, el dictamen de la comisión y el informe respectivo;

II. Remitir, una vez cumplido el plazo para la interposición del recurso, o presentado éste, habiendo sido resuelto por el Tribunal Electoral, al Diario Oficial de la Federación el dictamen y, en su caso, la resolución recaída al recurso, para su publicación; y

III. Acordar los mecanismos que considere convenientes para la difusión pública del dictamen y, en su caso, de las resoluciones. En la Gaceta del Instituto Federal Electoral deberán publicarse los informes anuales de los partidos.

⁴⁷⁹ En un reciente estudio realizado por la OEA y otros organismos se pone en relieve el riesgo que para los procesos electorales y su autenticidad tiene el dinero. Señalan que: “El dinero y el poder pueden desvirtuar la voluntad del pueblo: pueden alterar la competencia electoral; (...), tornar frágil a la democracia.” Analizaron los siguientes aspectos: “1. La pérdida de las condiciones igualitarias de competencia. 2. La distorsión de la agenda política a partir del cual se gestan las operaciones electorales. 3. Las limitaciones de las opciones donde hay temas que quedan fuera de la elección ciudadana. 4. La desigual oportunidad de difusión de la imagen y el mensaje del candidato ha llevado a que los medios de difusión jueguen un papel decisivo en la elección. El dinero es lo que otorga la posibilidad de acceso a esos medios y, consecuentemente, a la opinión pública. Los medios de comunicación son decisivos, pero el dinero aumenta su influencia. 5. Consistente con lo anterior, en el estudio se observa que las campañas tienden a vaciarse de contenidos programáticos. La propaganda reemplaza la propuesta y el dinero otorga la capacidad para hacer propaganda. Se produce así un ciclo negativo (*sic*) que deteriora la calidad de la opción electoral. El candidato es tratado como un objeto de publicidad y no como el portador de opciones para la sociedad. 6. La propaganda reemplaza el debate y al programa. Podemos suponer que la correlación entre la pobreza del debate y las propuestas programáticas con la pérdida de calidad de la opción electoral es alta, lo cual potencia el impacto del financiamiento. 7. El dinero compra votos y favores, y con ello aumenta y (*sic*) el carácter clientelar de una elección.” CAPUTO, Dante (Dir. del proyecto). *Política, dinero y poder. Un dilema para las democracias de las Américas*. OEA y otros. D.F. 2011. pp. 17-18.

que no impacte en la competitividad y autenticidad de una elección, se puede dar el caso de un rebase excesivo por parte de alguno o algunos de los candidatos a jefe del ejecutivo. Los principios de equidad en la contienda, de certeza y de definitividad de las etapas del procesos electoral, por lo menos, son prácticamente imposibles de garantizar respecto a la validez global de la elección, lo cual trae como consecuencia, la perspectiva de volver la institución (antes de su interpretación y aplicación en el documento respectivo) ineficaz.

En este sentido, podemos concluir que, en nuestra valoración, la estructura legislativa de la institución de declaración de validez de la elección presidencial, en los términos en que fue establecida en la reforma de 1996, tiene un nivel de racionalidad media-baja, de acuerdo a los estándares lingüísticos y jurídicos formales de nuestro modelo y por la tanto la calificamos en nuestra tipología como nueve, considerándola ineficaz por ser una normatividad interpretable en varios sentidos (discrecionalidad interpretativa evidente) y una falta importante de coherencia con el sistema jurídico, lo cual puede producir riesgos interpretativos de arbitrariedad judicial.

Ahora pasemos a revisar la racionalidad legislativa de la reforma a dicha institución llevada a cabo en los años 2007 y 2008.

D. La Reforma Electoral de 2007-2008.

La reforma constitucional electoral que se presentó en el año 2007 fue motivada principalmente por el conflicto poselectoral de la elección presidencial del año 2006.⁴⁸⁰ En dicha elección el principal motivo de discrepancia, entre otros, fue la forma en que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación llevo a cabo, su interpretación jurídica, en el dictamen de la declaración de validez.⁴⁸¹

⁴⁸⁰ Existe una buena cantidad de estudios de las razones de la reforma electoral 2007-2008. Para un análisis académico y de operadores expertos véase: CORDOVA Vianello, Lorenzo y Salazar Ugarte, Pedro (Coordinadores). *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*. Dos tomos. TEPJF. D.F. 2009.

⁴⁸¹ Ya mencionamos que la estructura de la institución en análisis, tal y como fue aprobada en las reformas electorales de 1996, plantean un fuerte problema de ineficacia jurídica, en atención a que la consideramos que tiene un déficit de racionalidad lingüístico formal medio-bajo. El simple hecho que tuviera que reformarse confirma, por lo menos, algunas de nuestras hipótesis señaladas al respecto.

Ahora bien, como es sabido esta reforma no tuvo el grado de consenso alcanzado en el año 1996, sin embargo, los avances que se pretendían obtener con ella parecían ser, en primera instancia, bastante prometedores en muchos sentidos. Para el caso que nos ocupa, la manera en que se trato de perfeccionar legislativamente la estructura de la institución de la declaración de validez de la elección presidencial también tenía una perspectiva positiva, de cara a su aplicación por primera ocasión en las elecciones presidenciales que vendría años mas tarde.

Debido a que la creación de dicha institución fue en la reforma de 1996, las aseveraciones en la exposición de motivos no fueron tan abundantes. Por lo tanto, buena parte de los motivos siguen siendo aplicables aun después de la reforma electoral 2007-2008.

En ese contexto, la iniciativa de reforma constitucional, es su exposición de motivos expresó, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)

Un segundo objetivo es el fortalecimiento de las atribuciones y facultades de las autoridades electorales federales a fin de superar las limitaciones que han enfrentado en su actuación. De esta manera, el Instituto Federal Electoral vería fortalecida su capacidad para desempeñar su papel de árbitro en la contienda, mientras que al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación la Iniciativa propone perfeccionar su facultad para decidir la no aplicación de leyes electorales contrarias a la Constitución Federal, en armonía con la calidad de Tribunal Constitucional que la propia Constitución reserva para la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Fortalecer la autonomía del Instituto Federal Electoral es propósito directo y central de esta Iniciativa. Como lo es también en lo que hace al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

(…)

La tercera generación de reformas electorales debe dar respuesta a los dos grandes problemas que enfrenta la democracia mexicana: el dinero; y el uso y abuso de los medios de comunicación.

(…)”

Destacan dichos argumentos que podamos relacionar directamente con las adecuaciones a la institución de la declaración de validez de la elección presidencial. Sin embargo, de una manera no tan directa, pero que si tiene que ver con el ejercicio de dicha facultad fue el dotar de facultades expresas a las Salas del Tribunal Electoral, la capacidad o atribución, para que esta pueda realizar el control de constitucionalidad concreto de normas y actos en materia electoral y la consecuente desaplicación de normas jurídicas que puedan ser contrarias al texto de la Constitución Federal.⁴⁸² Así mismo, se establece como un motivo para llevar a cabo la adecuación constitucional planteada en la reforma, la

⁴⁸² Respecto a esta facultad, véase lo relativo en el tercer capítulo de este trabajo.

posibilidad de controlar dos de los problemas más indeseables en nuestro modelo democrático: los usos del dinero y la influencia excesiva de los medios de comunicación en los procesos electorales.

1. Estructura legislativa de la reforma electoral 2007-2008.

Con el anterior contexto de motivos para la reforma electoral del 2007-2008, pasemos ahora a revisar las adecuaciones al sistema de normas que conforman la institución de la declaración de validez de la elección presidencial.

La Constitución Federal señala, para dicha institución, lo siguiente.

“74. Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados:

I. Expedir el Bando Solemne para dar a conocer en toda la República la declaración de Presidente Electo que hubiere hecho el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación;

(...)

99. (...)

I.

II. Las impugnaciones que se presenten sobre la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos que serán resueltas en única instancia por la Sala Superior.

Las salas Superior y regionales del Tribunal sólo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes.

La Sala Superior realizará el cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, una vez resueltas las impugnaciones que se hubieren interpuesto sobre la misma, procediendo a formular, en su caso, la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos.”

El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en lo concerniente señala:

“210

1. El proceso electoral ordinario se inicia en octubre del año previo al de la elección y concluye con el dictamen y declaración de validez de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. En todo caso, la conclusión será una vez que el Tribunal Electoral haya resuelto el último de los medios de impugnación que se hubieren interpuesto o cuando se tenga constancia de que no se presentó ninguno.

2. Para los efectos de este Código, el proceso electoral ordinario comprende las etapas siguientes:

a) Preparación de la elección;

b) Jornada electoral;

c) Resultados y declaraciones de validez de las elecciones; y

d) Dictamen y declaraciones de validez de la elección y de presidente electo.

3. (...)

4. (...)

5. La etapa de resultados y de declaraciones de validez de las elecciones se inicia con la remisión de la documentación y expedientes electorales a los Consejos Distritales y concluye con los cómputos

y declaraciones que realicen los Consejos del Instituto, o las resoluciones que, en su caso, emita en última instancia el Tribunal Electoral.

6. La etapa de dictamen y declaraciones de validez de la elección y de presidente electo de los Estados Unidos Mexicanos, se inicia al resolverse el último de los medios de impugnación que se hubiesen interpuesto en contra de esta elección o cuando se tenga constancia de que no se presentó ninguno y concluye al aprobar la Sala Superior del Tribunal Electoral, el dictamen que contenga el cómputo final y las declaraciones de validez de la elección y de presidente electo.

7. (...).”

La ley orgánica del Poder Judicial de la Federación actual señala:

“186.- En los términos de lo dispuesto por los artículos 41, Base VI; 60, párrafos segundo y tercero y 99, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Tribunal Electoral, de conformidad con lo que señalen la propia Constitución y las leyes aplicables, es competente para:

I. y II. ...

La declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo formulada por la Sala Superior, se notificará a la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados para el mes de septiembre del año de la elección, a efecto de que esta última expida y publique de inmediato el Bando Solemne a que se refiere la fracción I del artículo 74 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las Salas del Tribunal sólo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral;

III (...)

a) a g) (...)

IV a X (...).

187.- La Sala Superior se integrará por siete magistrados electorales y tendrá su sede en el Distrito Federal. Bastará la presencia de cuatro magistrados para que pueda sesionar válidamente y sus resoluciones se tomarán por unanimidad, mayoría calificada en los casos expresamente señalados en las leyes o mayoría simple de sus integrantes.

(...)

(...)

(...)

Para hacer la declaración de validez y de Presidente Electo de los Estados Unidos Mexicanos, o para declarar la nulidad de tal elección, la Sala Superior deberá sesionar con la presencia de por lo menos seis de sus integrantes.

Los magistrados electorales sólo podrán abstenerse de votar cuando tengan impedimento legal o no hayan estado presentes en la discusión del asunto. En caso de empate el Presidente tendrá voto de calidad.

Cuando un magistrado electoral disintiere de la mayoría o su proyecto fuera rechazado, podrá formular voto particular, el cual se insertará al final de la sentencia aprobada, siempre y cuando se presente antes de que sea firmada esta última.

189.- La Sala Superior tendrá competencia para:

I. Conocer y resolver, en forma definitiva e inatacable, las controversias que se susciten por:

a) Los juicios de inconformidad, en única instancia, que se presenten en contra de los cómputos distritales de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en los términos de la ley de la materia. Una vez resueltos los que se hubieren interpuesto, siempre que dichos juicios no tengan como efecto

la nulidad de la elección, realizará el cómputo final, procediendo a formular la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos. Las decisiones que adopte la Sala Superior serán comunicadas de inmediato a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión para los efectos constitucionales correspondientes;

b) (...);

c) Los recursos de apelación, en única instancia, que se presenten en contra de actos y resoluciones de los órganos centrales del Instituto Federal Electoral;

d) (...);

e) (...);

f) (...), y

g) (...).

II. Las impugnaciones por la determinación y, en su caso, aplicación de sanciones impuestas por los órganos centrales del Instituto a ciudadanos, partidos políticos, organizaciones o agrupaciones políticas o de ciudadanos, observadores y cualquier otra persona física o moral, pública o privada, en los términos de la ley de la materia;

III. Apercibir, amonestar e imponer multas hasta por doscientas veces el importe del salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse la falta, a aquellas personas que falten al respeto de algún órgano o miembro del Tribunal Electoral en las promociones que hagan o aquellos que presenten impugnaciones o escritos frívolos;

IV.- Fijar la jurisprudencia obligatoria en los términos de los artículos 232 al 235 de esta ley;

V.- Elegir a su presidente en los términos del párrafo primero del artículo 190 de esta ley, así como conocer y aceptar, en su caso, su renuncia a dicho cargo;

VI.- (...);

VII.- (...);

VIII.- Nombrar los comités que sean necesarios para la atención de los asuntos de su competencia;

IX.- (...);

X.- Aprobar el Reglamento Interno que someta a su consideración la Comisión de Administración y dictar los acuerdos generales en las materias de su competencia;

XI.- Fijar los días y horas en que deba sesionar la Sala, tomando en cuenta los plazos electorales;

XII.- Conocer y resolver sobre las excusas o impedimentos de los magistrados electorales que la integran;

XIII.- (...);

XIV. (...);

XV. (...);

XVI. (...);

XVII. (...);

c) Los recursos de apelación, en única instancia, que se presenten en contra de actos y resoluciones de los órganos centrales del Instituto Federal Electoral;

d) (...);

e) (...);

f) (...), y

g) (...).

II. Las impugnaciones por la determinación y, en su caso, aplicación de sanciones impuestas por los órganos centrales del Instituto a ciudadanos, partidos políticos, organizaciones o agrupaciones políticas o de ciudadanos, observadores y cualquier otra persona física o moral, pública o privada, en los términos de la ley de la materia;

XVIII. Resolver, en la esfera de su competencia, la no aplicación, en casos concretos, de leyes electorales que sean contrarias a la Constitución; y

XIX. Las demás que le confieran las leyes y el Reglamento Interno del Tribunal.”

2. La racionalidad de la Reforma Electoral de 2007-2008.

En cuanto al nivel de racionalidad lingüística, podemos señalar que llevando a cabo una interpretación de tipo textualista y gramatical del sistema jurídico de la institución de en análisis se puede señalar las siguientes aseveraciones:

- La declaración de validez es, de acuerdo al COFIPE, la última etapa del proceso electoral respecto a la celebración de la elección presidencial.
- Para dar inicio a esta etapa, en caso de haberse presentado, además de haber resuelto lo relativo a las impugnaciones de los cómputos parciales de la elección presidencial en cada uno de los distritos electorales del país, debe recibirse del Consejo General del Instituto Federal Electoral el expediente completo del proceso electoral federal relativo a la elección de Presidente de la República.
- De igual manera se puede desprender que, si de las impugnaciones presentadas en contra de la elección presidencial, se hubiera declarado la nulidad de la misma, la Sala Superior ya no pasaría a llevar a cabo la última etapa del procesos electoral respectivo.
- En una interpretación sistemática se puede deducir sin duda alguna que, en virtud de la hipotética nulidad y una vez llevada a cabo el proceso electoral extraordinario correspondiente, no presentándose de nueva cuenta la nulidad de dicha elección extraordinaria, la Sala Superior ahora si llevaría a cabo la etapa de declaración de validez de la elección presidencial.
- Si no se hubiera presentado la nulidad a través del juicio de inconformidad respectivo, con el expediente completo de la elección presidencial enviado por el órgano electoral administrativo, deberá de llevar a cabo la Sala Superior los actos jurídicos a fin de cumplir con lo señalado en el ordenamiento jurídico electoral federal sobre la elección presidencial.

- La actividad, de acuerdo a una interpretación originalista y sistemática de las disposiciones señaladas, la exposición de motivos plantea que la actividad señalada para la Sala Superior en la declaración de validez, contempla, al establecer el “en su caso”, la posibilidad de no validarla. No queda claro si esto obedecería únicamente a que, previamente, la elección haya sido anulada en el juicio de inconformidad correspondiente o bien, por alguna otra razón que lleve al pleno a no validarla en la redacción del documento mismo.
- Si se opta por el primer supuesto de que se resuelven los juicios de inconformidad sin anular la elección presidencial, se podría considerar que la actividad desplegada en la declaración de Valdez de la Elección Presidencial y la consecuente del dictamen, prácticamente se convertiría en un documento de mero trámite administrativo.
- Ahora bien, incluso, bajo el escenario señalado, no existen reglas claras y específicas de la forma en que tendría que redactarse del dictamen de una validación de la elección presidencial.
- Podemos señalar que la reforma electoral 2007-2008, desarrollo aspectos específicos que pueden llevar a aclarar la redacción de la institución de la declaración de validez de la elección presidencial y que parece ser van tendiente a supeditar esta etapa del procesos electoral, en una actividad administrativa, prácticamente automática.
- Sin embargo, pensamos que habría un espacio reducido para que la Sala Superior, de forma muy contingente, pudiera establecer la no validez de la elección presidencial. Esto sería en el caso de haberse resuelto, por ejemplo, en los juicios de inconformidad respecto a la elegibilidad del candidato ganador, sin que se establezca tal calidad en la sentencia. Quedaría un espacio de tiempo determinado al dictado de la sentencia del juicio de inconformidad correspondiente a la sesión pública de aprobación de la declaración de validez de la elección presidencial en que, existiría la posibilidad de que se actualice alguna de las causales de nulidad por

existir un medio probatorio superveniente lo suficientemente eficaz para causar convicción del pleno respecto a la inelegibilidad del candidato electo.

- La prueba superveniente consecuentemente es el único caso hipotético que podría actualizar, incluso, alguna de las demás causales de nulidad, pero no queda claro la manera de declararla en situaciones de esta índole, ya que el dictamen de declaración de validez (o no validez) no es un documento que expresamente deba seguir las reglas procesales del juicio de inconformidad.
- Del análisis anterior, aun y cuando se presenten las hipótesis poco probables de la actualización de alguna causal de nulidad por una prueba superveniente, por la exposición de motivos y de la redacción específica, la racionalidad lingüística es alta, ya que permite, *prima facie*, establecer el objetivo de contar con un documento jurisdiccional que de validez legal a la declaración. Respecto a la posibilidad de alguna inconstitucionalidad constitucional, es algo que analizaremos en apartados subsecuentes.
- En cuanto a la racionalidad jurídico formal, a pesar de la reforma electoral 2007-2008, permaneció el desfasamiento en el plazo máximo que tiene el Tribunal Electoral para llevar a cabo la declaración de validez (a más tardar el seis de septiembre del año de la elección), con el plazo máximo para llevar a cabo la fiscalización del financiamiento y topes de campaña de las elecciones, mismo que de acuerdo al artículo 41 de la Constitución y del 79 al 86 del COFIPE,⁴⁸³ podría

⁴⁸³ 41 (...)

V.

La fiscalización de las finanzas de los partidos políticos nacionales estará a cargo de un órgano técnico del Consejo General del Instituto Federal Electoral, dotado de autonomía de gestión, cuyo titular será designado por el voto de las dos terceras partes del propio Consejo a propuesta del consejero Presidente. La ley desarrollará la integración y funcionamiento de dicho órgano, así como los procedimientos para la aplicación de sanciones por el Consejo General. En el cumplimiento de sus atribuciones el órgano técnico no estará limitado por los secretos bancario, fiduciario y fiscal.

(...)

83. (...)

1. Los partidos políticos deberán presentar ante la Unidad los informes del origen y monto de los ingresos que reciban por cualquier modalidad de financiamiento, así como su empleo y aplicación, atendiendo a las siguientes reglas:

d) Informes de campaña:

I. Deberán ser presentados por los partidos políticos, para cada una de las campañas en las elecciones respectivas, especificando los gastos que el partido político y el candidato hayan realizado en el ámbito territorial correspondiente;

II. Los partidos políticos presentarán un informe preliminar, con datos al 30 de mayo del año de la elección, a más tardar dentro de los primeros quince días de junio del mismo año;

III. Los informes finales serán presentados a más tardar dentro de los sesenta días siguientes al de la jornada electoral; y

IV. En cada informe será reportado el origen de los recursos que se hayan utilizado para financiar los gastos correspondientes a los rubros señalados en el artículo 229 de este Código, así como el monto y destino de dichas erogaciones.

Artículo 84

1. El procedimiento para la presentación y revisión de los informes de los partidos políticos se sujetará a las siguientes reglas:

a) La Unidad contará con sesenta días para revisar los informes anuales y de precampaña, y con ciento veinte días para revisar los informes de campaña. Tendrá en todo momento la facultad de solicitar a los órganos responsables del financiamiento de cada partido político la documentación necesaria para comprobar la veracidad de lo reportado en los informes;

b) Si durante la revisión de los informes la Unidad advierte la existencia de errores u omisiones técnicas, notificará al partido político que haya incurrido en ellos, para que en un plazo de diez días contados a partir de dicha notificación, presente las aclaraciones o rectificaciones que considere pertinentes;

c) La Unidad está obligada a informar al partido político si las aclaraciones o rectificaciones hechas por éste subsanan los errores u omisiones encontrados, otorgándole, en su caso, un plazo improrrogable de cinco días para que los subsane. La Unidad informará igualmente del resultado antes del vencimiento del plazo a que se refiere el inciso siguiente para la elaboración del dictamen consolidado;

d) Al vencimiento del plazo señalado en el inciso a) de este párrafo o, en su caso, al concedido para la rectificación de errores u omisiones, la Unidad dispondrá de un plazo de veinte días para elaborar un dictamen consolidado, que deberá presentar al Consejo General dentro de los tres días siguientes a su conclusión;

e) El dictamen deberá contener por lo menos:

I. El resultado y las conclusiones de la revisión de los informes que hayan presentado los partidos políticos;

II. En su caso, la mención de los errores o irregularidades encontrados en los mismos; y

III. El señalamiento de las aclaraciones o rectificaciones que presentaron los partidos políticos, después de haberles notificado con ese fin.

f) En el Consejo General se presentará el dictamen y proyecto de resolución que haya formulado la Unidad, y se procederá a imponer, en su caso, las sanciones correspondientes;

g) Los partidos políticos podrán impugnar ante el Tribunal Electoral el dictamen y resolución que en su caso emita el Consejo General, en la forma y términos previstos en la ley de la materia; y

h) El Consejo General del Instituto deberá:

I. Remitir al Tribunal Electoral, cuando se hubiere interpuesto el recurso, junto con éste, el dictamen de la Unidad y el informe respectivo;

II. Remitir, una vez cumplido el plazo para la interposición del recurso, o presentado éste, habiendo sido resuelto por el Tribunal Electoral, al Diario Oficial de la Federación el dictamen y, en su caso, la resolución recaída al recurso, para su publicación; y

realizarse por parte del Instituto Federal Electoral dentro del plazo de sesenta días posteriores al término de las campañas electorales y hasta un plazo máximo probable de noventa y tres a ciento tres días, aproximadamente, lo cual hace materialmente imposible que los resultados puedan ser procesados jurisdiccionalmente en los medios de impugnación previos a la realización de la declaración de validez presidencial y, con ello, pudiera incluirse en la estructura de análisis del dictamen correspondiente, los resultados de la revisión hecha por el órgano administrativo electoral, con el posible rebase de topes de gastos de campaña, presentando una falta de aseguramiento judicial de los principios rectores del proceso electoral de equidad en la contienda, certeza y definitividad de las etapas del proceso electoral.

- Consideramos que la racionalidad formal jurídica es baja por varias razones. A) Hay una laguna para el establecimiento de los requisitos de elaboración del dictamen de declaración de validez y dada la naturaleza de ser una actividad de requisito administrativo para legitimar jurisdiccionalmente la elección presidencial, no queda claro la posibilidad de aplicar por analogía los requisitos de las sentencias de los medios de impugnación. B) Hay una evidente exclusión de la revisión de la Sala Superior en la declaración de validez de la elección presidencial, de la fiscalización de los gastos de campaña presidenciales.⁴⁸⁴ C) No es media o alta en atención a que la problemática material para poder incluir en la declaración de validez el informe consolidado es inviable a través de alguna metodología interpretativa. D) Es baja porque, si bien es cierto podría no presentarse el caso de un rebase de tope de gastos de campaña o de presentarse, este sea mínimo que no impacte en la competitividad y autenticidad de una elección, se puede dar el caso de un rebase excesivo por parte de alguno o algunos de los candidatos a jefe del ejecutivo. E) Es baja además, ya que, imitada, pero existe la posibilidad de que se conozca y pueda ser presentada para solicitar su análisis por parte del Tribunal Electoral, una prueba superviniente dentro del proyecto de declaración de validez. Los principios de equidad en la

III. Publicar en la página de Internet del Instituto el dictamen y, en su caso, las resoluciones emitidas por el Tribunal.

⁴⁸⁴ Respecto de la gravedad de esta omisión, ver supra nota 479.

contienda, de certeza y de definitividad de las etapas del procesos electoral, por lo menos, son prácticamente imposibles de garantizar respecto a la validez global de la elección, lo cual trae como consecuencia, la perspectiva de volver la institución (antes de su interpretación y aplicación en el documento respectivo) ineficaz.

En este sentido, podemos concluir que estructura legislativa de la institución de declaración de validez de la elección presidencial, en los términos en que fue establecida en la reforma electoral de 2007-2008, tiene un nivel de racionalidad alta-baja, de acuerdo a los estándares lingüísticos y jurídicos formales y por la tanto la calificamos en nuestra tipología como seis, considerándola de eficacia condicionada.

Además, por ser una normatividad que aparte de las técnicas clásicas de interpretación, puede ser necesario acudir a la interpretación constitucional para poder volver eficaz su aplicación, genera espacios de riesgos para la arbitrariedad judicial.

Consecuentemente tenemos una institución de declaración de validez de la elección presidencial que en sus dos estructuras normativas analizadas, se podría graficar nuestra evaluación de la siguiente manera:

Reforma electoral 1996			Reforma electoral 2007-2008.		
Racionalidad Tipo 9			Racionalidad Tipo 6		
R1	R2	Ineficaz	R1	R2	Eficacia condicionada
Media	Baja		Alta	Baja	
Resultado global: Institución jurídica de declaración de validez ha sido desarrollada legislativamente con un problema de racionalidad sistemática consistente en sus dos desarrollos y con una condición de racionalidad lingüística que no aseguran eliminar los riesgos de arbitrariedad judicial al momento de su interpretación y aplicación por la Sala Superior, pero que, sin embargo, puede también permitir, por su laxitud señalada, una posible interpretación armonizada con los principios constitucionales sobre elecciones establecidos en la norma fundamental.					

Lo anterior nos lleva a concluir que, dicha institución que pretendió dotar de legitimidad a la elección presidencial, dada la historia legislativa del establecimiento de colegios electorales conformados por el poder legislativo, al haber sido realizada con una

estructura que no permite asegurar, por sí misma, su propia operatividad respecto del órgano jurisdiccional que la interprete, requerimos para valorar sus resultados analizar también si el órgano jurisdiccional actuó con una racionalidad argumentativa que le permitiera soslayar la problemática demostrada.

La necesidad de llevar a cabo una justificación interna⁴⁸⁵ y externa del fallo,⁴⁸⁶ es el requisito indispensable para sostener o no, lo que podemos señalar como una racionalidad existencial de la institución jurídica constitucional en el actual modelo establecido para la validez de la elección presidencial.

Así, entendiendo la justificación interna como corrección normativa lógica y justificación externa como solidez o corrección de las premisas, dada una posición teórica asumida, la decisión jurídica justificada o correcta es aquella que cuenta con una amplia aceptación independientemente de la visión teórica a la que se vincule.

Para poder valorar es necesario hacerlo ante la perspectiva de ejecución de dicha facultad por parte de la Sala Superior, por lo cual nos abocaremos a analizar los elementos argumentales realizados en la interpretación jurídica utilizada por dicho órgano jurisdiccional en los respectivos documentos para las elecciones del año 2000, 2006 y 2012.

Ahora bien, para poder establecer el alcance que el Tribunal Electoral le pudo haber dado en el ejercicio de esta función en las elecciones mencionadas, es necesario establecer de forma más o menos clara la naturaleza jurídica constitucional de dicha institución.

E. Naturaleza Jurídica de la Declaración de Validez de la Elección Presidencial.

⁴⁸⁵ Internamente, una decisión está justificada si y sólo si entre las premisas utilizadas y la conclusión del razonamiento existe una conexión lógica mediante un razonamiento válido. Es decir, el silogismo judicial, en donde a partir de dos premisas, una normativa y otra fáctica, se puede inferir, de manera más o menos clara, aquello que de acuerdo al derecho debe de realizarse. Ya sea de manera descriptiva, explicando lo que los jueces hacen para encontrar la respuesta al derecho, o de manera normativa, donde se establezca lo que deben hacer los jueces para encontrarla, o bien mediante un esquema conceptual que establezca un criterio de corrección del derecho al caso concreto. MARTINEZ Zorrilla. David. *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa*. Marcial Pons. Madrid. 2007. pp. 38-46.

⁴⁸⁶ Consecuentemente con lo anterior y ante la insuficiencia para justificar decisiones solamente de manera interna, se requiere de realizarlo también de forma externa. Requerimos de la adecuada selección de premisas posibles y disponibles en el derecho. Adecuaciones que se puedan presentar mediante adaptaciones a sistemas morales (iusnaturalista, por ejemplo), o bien mediante la determinación solamente de normas aplicables y permitidas por el derecho al que se adscriba la cuestión. Idem. p. 47.

Como hemos visto, el objetivo central de origen de la declaración de validez fue establecer un mecanismo aceptable para los contendientes en las elecciones presidenciales y propiciar con ello la legitimidad no solo jurídica sino también política del resultado de la elección. Es decir, alcanzar la legitimidad política a través de mecanismos jurídicos.

En ese sentido, el trasladar la facultad de un colegio electoral desde el poder legislativo (dada su integración surgida de elecciones cuestionables y no democráticas), al poder judicial (aun ante la objeción contramayoritaria y déficit democrático en su designación), plantea la génesis del acuerdo legislativo que ha establecido el actual modelo de validación de las elecciones presidenciales en nuestro país.

Ahora bien, la estructura analizada nos deja ver dos momentos de su forma estructural. El primero con la reforma electoral de 1996, como un mecanismo que permitiera validar la elección presidencial y una ausencia de normatividad clara en el desarrollo de los medios de impugnación (juicio de inconformidad) para poder solicitar la nulidad de dicha elección.

Consecuentemente, el dictamen de declaración de validez, con algunos problemas de interpretación, se estableció como el cauce jurisdiccional a través del cual se podría anular una elección (o bien, confirmar su autenticidad), por motivos de violación de principios durante toda la contienda electoral, más allá de la actualización de causales de nulidad e irregularidades generalizadas el día de la jornada electoral, objeto de los propios juicios de inconformidad.

Así las cosas, tenemos que, tanto en las elecciones del año 2000 como del 2006, los juicios de inconformidad fueron mecanismos utilizados para impugnar los cómputos distritales de las elecciones presidenciales, ya que el Instituto Federal Electoral, únicamente hizo la sumatoria de resultados de cada acta distrital, sin establecer de manera formal el cómputo de dichos resultados.

En los juicios de inconformidad se anularon algunas casillas, no las suficientes para modificar el resultado de la sumatoria hecha por el órgano electoral federal respecto al ganador de la elección, pero sí para modificar los datos establecidos en dicha sumatoria.

Posteriormente, en el dictamen de declaración de validez de la elección y de presidente electo, se llevo a cabo la revisión de cada una de las etapas de proceso electoral, en donde le propio dictamen con forma una de dichas etapas, estableciéndose de manera general que en cada una se habían llevado a cabo de acuerdo a lo ordenado por el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Una especie de inventario de actividades ordenadas. Así mismo, se estableció ciertas estimaciones en relación a las irregularidades presentadas en el cumplimiento de cada una especie de inventario de las actividades ordenadas y realizadas.

De tal suerte que se llevó a cabo una calificación de índole jurisdiccional a fin de validar (o no) el cumplimiento eficaz de dichas actividades.

Una vez realizada la revisión cuantitativa (que se hayan hecho todas las actividades ordenadas) y cualitativa (que cada actividad hubiera tenido el mínimo de eficacia jurídica para ser validada) de cada actividad, se procedió a realizar la validez de la elección y de candidato electo.

Finalmente, en una estructura similar a los resolutivos de una sentencia,⁴⁸⁷ se ordeno expedir la constancia de mayoría y declaración de validez de la elección presidencial al candidato ganador.

Lo anterior asiente señalar que lo realizado en dicho dictamen, en efecto, permitió desplegar las facultades propias de legitimar jurisdiccionalmente la elección presidencial, asumiendo la posibilidad, inclusive, de no hacerlo y, consecuentemente, advertir la posibilidad de anular la elección presidencial en situaciones presentadas durante el proceso electoral con una magnitud de irregularidad suficiente para afectar el cumplimiento de la constitución y sus principios; y las reglas establecidas en la ley ordinaria en la materia.

Así las cosas podemos establecer que la naturaleza de la institución jurídica en análisis es una forma de dictamen con los elementos estructurales de una sentencia judicial

⁴⁸⁷ La ley general del sistema de medios de impugnación en materia electoral señala en su artículo 22 lo siguiente:

Las resoluciones o sentencias que pronuncien, respectivamente, el Instituto Federal Electoral o el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, deberán hacerse constar por escrito y contendrán: a) La fecha, el lugar y el órgano o Sala que la dicta; b) El resumen de los hechos o puntos de derecho controvertidos; c) En su caso, el análisis de los agravios así como el examen y valoración de las pruebas que resulten pertinentes; d) Los fundamentos jurídicos; e) Los puntos resolutivos; y f) En su caso, el plazo para su cumplimiento.

a cargo de la autoridad jurisdiccional que, dada sus facultades y perfil profesional, están calificados para emitir sus opiniones en relación a la constitucionalidad y legalidad del proceso electoral presidencial. Así mismos, desde el punto de vista jurisdiccional, dado el producto final presentado como un documento desarrollado en forma de sentencia, existirían elementos para señalar que al mismo tiempo puede considerársele como una especie de proceso atípico.⁴⁸⁸

También podemos señalar que se requiere para llevar a cabo su aprobación de por lo menos de la mayoría de los integrantes de la Sala Superior. Además, es una resolución definitiva sobre los temas respecto a los cuales se pronuncia y por lo tanto, para el sistema jurisdiccional mexicano, es inatacable por ser una resolución firme, es decir, la validez de la elección presidencial no puede ser impugnada *a posteriori* o *ex ante*, sino mas bien *a posteriori* o *ex post*.⁴⁸⁹

Coincidimos con Piña que señala que “...dictamen también significa una opinión o la resolución sobre un asunto y es a partir de esta noción que se debe comprender lo que es el Dictamen de cómputo, declaración de validez de la elección y de presidente electo, pues el Dictamen, más que una opinión sujeta a una revisión posterior es un acto formalmente jurisdiccional de la Sala del TEPJF que considera y resuelve de modo inatacable y concluye sobre el cómputo final de votos, declaración de validez de la elección y Presidente Electo (...).”⁴⁹⁰

Ahora bien, resulta pertinente establecer la noción de calificación jurisdiccional de las elecciones, ya que es precisamente lo que debería realizar la Sala Superior, previamente a declarar válida o no la elección de Presidente de la República. Al respecto, Islas Colín señala que la calificación es un acto jurisdiccional que tiene por objeto asegurar la protección del orden jurídico; el juez tiene por función principal, en el momento de dirimir

⁴⁸⁸ El proceso atípico se puede entender “como un mosaico de instituciones, figuras, situaciones e interpretaciones “atípicas”, entendido esto último en sentido amplio.” PEYRANO, Jorge Walter. *El proceso atípico. Constitución de la litis, medidas cautelares, sentencias y recursos, extinción del proceso, procedimiento concursal*. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1983. p. 9.

⁴⁸⁹ PIÑA Reyna, Uriel. *La calificación de validez de la elección 2005-2006*. Consultable en ERAÑA Sánchez, Miguel, (Coord.) *La calificación presidencial del 2006. El Dictamen del TEPJF a debate*. Porrúa. D.F. 2006. p. 4.

⁴⁹⁰ Idem.

un litigio, mantener el orden jurídico existente. La calificación del acto jurisdiccional, según la fuerza de la autoridad de la cosa juzgada, es un elemento decisivo.⁴⁹¹

Respecto al objeto del dictamen, es decir, la validez de los actos llevados en la elección a través del proceso electoral y los requisitos de elegibilidad del candidato ganador, nos referiremos brevemente al uso que le otorgaremos para efectos referenciales en este trabajo.

Brian Bix señala que respecto a la validez (jurídica) “En las discusiones sobre el derecho, el término “validez” tiene varios significados distintos, aunque frecuentemente relacionados o entremezclados. La descripción de ser “válido”, o su opuesto “inválido”, normalmente se atribuye a reglas o normas específicas relativas a un sistema jurídico particular. Una regla o norma puede ser descrita como “válida” si es consistente con otras reglas o normas del sistema jurídico (incluyendo el ser autorizadas por alguna regla o norma “superior” o “más básica”), o bien si es generalmente aceptada por los oficiales o generalmente seguida por los ciudadanos (“eficacia”). Existen referencias aisladas a sistemas jurídicos “válidos”, en donde “válido” quiere decir algo como “legítimo” o “justo”, sin embargo este uso es raro.”⁴⁹²

Por tanto, para efectos de esta descripción de la naturaleza del dictamen, la validez será concebida como la cualidad que alcanza el proceso electoral relacionado con la elección de Presidente de la República y que, en términos formales, permite establecer la consecuencia de que ha sido llevado a cabo conforme a las reglas ordinarias y constitucionales relativas y que consecuentemente le dotas de reconocimiento formal y obligatorio para las autoridades formales del Estado.

Lo anterior no prejuzga respecto a lo que ya ha sido revisado y lo que es motivo de análisis: la eficacia estructural legislativa y funcional interpretativa de dicha institución jurídica competencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, respectivamente.

⁴⁹¹ ISLAS Colín, Alfredo. et. al. *Temas Selectos de derecho electoral y político*. Porrúa. D.F. 2007. p. 149. Consideramos que implícitamente el Tribunal Electoral también realiza la calificación respecto de sus propias sentencias derivadas de los juicios que se hayan presentado en contra de actos del proceso electoral presidencial y resueltas previo a aprobación de la declaración de validez y de presidente electo.

⁴⁹² BIX, Brian H. *Diccionario de teoría jurídica*. UNAM. D.F. 2009. pp. 291-292.

Ahora bien, como lo señalábamos en la revisión de la racionalidad legislativa de la institución jurídica, no existe una regulación específica para la elaboración del documento o dictamen de declaración de validez, más allá de las bases de fundamentación y motivación de todo acto de autoridad, por lo que se deja a la discrecionalidad de la propia Sala Superior, la técnica de elaboración, la cual como se puede revisar, es estructuralmente similar a la de una de sus sentencias ordinarias.

En tal virtud, debemos plantear dos momentos respecto a dicho dictamen. En su formulación bajo las condiciones constitucionales en el año 2000, se podría equiparar a la declaración de validez como una especie de sentencia de un verdadero Tribunal Constitucional. Consecuentemente podemos señalar que este documento como un verdadero precedente o autoprecedente judicial⁴⁹³ para el Tribunal Electoral, mismo que fue posteriormente seguido en varios aspectos argumentativos como habremos de ver en el análisis particular de cada documento.

En la elección del 2006, dada la vigencia de la tesis de jurisprudencia P./J. 24/2002, la Sala Superior vio disminuidas sus facultades de Tribunal Constitucional, sin embargo, con la vigencia en aquel momento de la jurisprudencia de la llamada “causal abstracta de nulidad”,⁴⁹⁴ la Sala Superior aun podría haber anulado la elección por violación a principios

⁴⁹³ El autoprecedente se refiere al seguimiento y respeto por un mismo juez o Tribunal de sus propios fallos, con el fin de mantener la uniformidad y coherencia de cada una de sus pronunciamientos. (...) La doctrina distingue entre autoprecedente en sentido estricto, si es que proviene de los mismos magistrados que expidieron el fallo anterior, y autoprecedente en sentido amplio, llamado también precedente del órgano, que toma en cuenta no tanto la persona sino el órgano que la expidió. (...) La decisión adoptada en un caso constituye una buena razón, aunque no sea la única, para que se reitere y aplique en supuestos análogos y la decisión del precedente debe tomarse teniendo en cuenta el futuro, preguntándose si la misma regla y solución vale como criterio general. CASTILLO Alva, José Luis y otro. *El precedente judicial y el precedente constitucional*. ARA editores. 2008. Perú. pp. 37-39.

⁴⁹⁴ Sala Superior, tesis S3ELJ 23/2004. 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 9o. 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

constitucionales acreditados jurisdiccionalmente ante ella. Respecto a la legislación vigente durante la elección presidencial del año 2012, la Sala Superior, en virtud de la reforma electoral 2007-2008, vuelve a recobrar ahora de manera clara y expresa, la facultad de control de constitucionalidad de leyes y actos, por lo que se puede asumir también, como ya lo hemos señalado, en un Tribunal Constitucional especializado en materia electoral. En la declaración de validez de la elección del 2012, el pleno no utilizó la palabra dictamen para referirse al mismo. Sin embargo, la denominación de dictamen permanece en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales al señalar que dicha actividad jurisdiccional, se materializa en el propio dictamen. Esto, a nuestro juicio no desnaturaliza para nada lo que hemos señalado en anteriores párrafos.

Así las cosas, podemos señalar que el Tribunal Electoral, al aprobar el dictamen de la declaración de validez de la elección y de Presidente electo, en el Pleno de la Sala Superior, con las reglas establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, con atribuciones constitucionales, para el caso de las elecciones del año 2000 y 2012, y con atribuciones jurisprudenciales en la elección del año 2006, para pronunciarse sobre la presunta violación a principios constitucionales, emitió una sentencia constitucional⁴⁹⁵ que consideramos también como atípica. A continuación revisaremos y justificaremos la anterior aseveración

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.— Tercera Época

⁴⁹⁵ Tomando en cuenta el papel que desempeñan los tribunales o cortes constitucionales en el Estado Democrático de Derecho, como máximo guardián e intérprete de la constitución, se puede afirmar que las resoluciones emitidas en la Jurisdicción Constitucional revisten una trascendental importancia. A través de ellas se da concreción normativa a las cláusulas abstractas de la Constitución, convirtiendo los derechos políticos y abstractos en derechos jurídicos y concretos; así mismo se desarrollan las normas generales de la Ley Fundamental del Estado, en cuyo cometido se crea Derecho extrayendo innumerables normas implícitas, no expresas, contenidas en la Constitución, que sean idóneas para regular cualquier aspecto de la vida social y política. De ahí que en el constitucionalismo contemporáneo se ha cambiado la concepción clásica sobre la función de la jurisdicción constitucional, pues frente a visión kelseneana del legislador negativo hoy se le concibe en la función creadora del derecho. SAGÜES, Néstor Pedro. *El valor del precedente de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en EEUU y Argentina*. Consultable en CARPIO Marcos, Edgar y Grández Casto, Pedro (Coords.). *Estudios al precedente constitucional*. Palestra. Perú. 2007. p. 154.

2. El dictamen de la declaración de validez de la elección presidencial como una sentencia constitucional atípica.

La doctrina general de las resoluciones judiciales pronunciadas por los jueces y tribunales ordinarios, se aplica regularmente, en sus lineamientos básicos a las dictadas por los tribunales, cortes y salas constitucionales, pero su contenido relativo a la solución de la controversia de carácter fundamental le confiere un carácter definitivo, con matices particulares, aun y cuando los lineamientos tradicionales se suelen aplicar sin muchas variaciones a las decisiones de trámite y etapas de las acciones constitucionales.⁴⁹⁶

Ahora bien, las sentencias constitucionales lo son principalmente en relación al órgano jurisdiccional que las dicta, en este caso la Sala Superior al tener facultades de control de constitucionalidad emite lógicamente sentencias constitucionales.⁴⁹⁷ Ahora bien, la problemática en el caso del dictamen de la declaración de validez de la elección presidencial es precisamente que es una resolución en términos materiales y un dictamen en términos de su denominación legal. Su articulación se da como una etapa más del propio proceso electoral, por lo que la definitividad que significa su emisión para el proceso electoral federal es particularmente importante para los poderes públicos.

Garrorena señala respecto a las sentencias constitucionales que “(...) la verdadera eficacia de la sentencia constitucional no se acaba jugando en el plano escuetamente jurídico de la determinación de sus efectos, sino en el mucho más político de su efectividad frente a los demás poderes, esto es —una vez más, pero ahora explícitamente— en el plano de su entidad como acto de poder.”⁴⁹⁸

⁴⁹⁶ FIX Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales*. Porrúa. D.F. 2009. p. 15.

⁴⁹⁷ “(...) la naturaleza jurídica del sistema, salvaguardada por la conexión entre sentencia constitucional y juicio *a quo*.” MARTÍN De la Vega, Augusto. *Sentencia desestimatoria y reversibilidad del pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la ley. Una perspectiva desde el derecho comparado*. Consultable en FERRER Mac-Gregor, Eduardo y otro. (Coords.) *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*. Tomo V. *Juez y Sentencia Constitucional*. IJUNAM. México. 2008. pp. 493-494.

⁴⁹⁸ GARRORENA Morales, Ángel. *La sentencia constitucional*. Consultable en *Revista de Derecho Político*. Número 11. Universidad Nacional de Educación a Distancia. España. 1981. p. 22.

Así las cosas la posibilidad de establecer una definición clara es compleja.⁴⁹⁹ Podemos señalar que esta resolución de la Sala Superior puede ser marcada como una sentencia atípica, ya que la misma, como se puede observar es diferente a las sentencias constitucionales que pueden ser consideradas como tradicionales o clásicas, ya que escapa al supuesto típico o elemental de las sentencias constitucionales: las sentencias estimatorias y desestimatorias puras y simples y además, es una sentencia que no tiene una base legal explícita de su estructura e incluso de su propio alcance.⁵⁰⁰

Así las cosas, podemos concluir que la declaración de validez de la elección y de presidente electo que la Sala Superior dicta para concluir con el proceso electoral en general, al ser estructurada de forma similar al resto de sus sentencias; al poder, que en su caso, puede desplegar en ella a través de argumentaciones relacionadas a la interpretación directa de principios constitucionales en la materia electoral, e incluso poder desaplicar normas ordinarias tanto formales como sustantivas de la materia y al ordenar se expida al presidente electo la constancia de mayoría y validez de la elección, el dictamen puede ser considerado como una sentencia constitucional y por sus características peculiares, como una sentencia atípica,⁵⁰¹ de acuerdo a la doctrina respectiva citada.

La anterior conclusión nos permite justificar la utilización de modelos y metodologías sobre la argumentación jurídica, a fin de valorar la corrección de las razones establecidas por la Sala Superior en sus documentos de declaración de validez de la elección presidencial como sentencias constitucionales⁵⁰² y plantear nuestra hipótesis en el sentido que no ha sido eficaz para asegurar los principios constitucionales de las elecciones establecidos en la Constitución.

⁴⁹⁹ “Son también conocidas las dificultades que encierra cualquier intento de reconducir el valor de la sentencia constitucional a rígidas categorías dogmáticas o legales. Como pronto se subrayará en la literatura jurídica española, el concreto alcance de las prescripciones normativas dependerá, en cierta medida, de la propia actividad del tribunal constitucional y, por lo demás, la verdadera eficacia de la sentencia constitucional, (...). MARTÍN De la Vega, Augusto. *op. cit.* p. 486.

⁵⁰⁰ FIGUERO Mejía, Giovanni A. *Las sentencias constitucionales atípicas en el derecho comparado y en la acción de inconstitucionalidad mexicana*. Porrúa. D.F. 2011. pp. XXXI-XXXII.

⁵⁰¹ “También lo atípico (por lo menos en el amplio sentido que le endilgamos a dicha alocución) puede registrarse en el ámbito de la sentencia.” PERYANO, Jorge Walter. *op. cit.* p. 89.

⁵⁰² “Una sentencia constitucional representa una decisión correcta sólo si está correctamente justificada. (...) debe decirse que la racionalidad, la razonabilidad y el principio de proporcionalidad son criterios para la valoración correcta de los argumentos interpretativos de las disposiciones legislativas y constitucionales, y en este sentido son criterios para la fundamentación correcta de las decisiones que se adoptan en el control de constitucionalidad.” BERNAL Pulido, Carlos. *op. cit.* nota supra 502.

F. Análisis argumental de la declaración de validez de la elección y de presidente electo.

Para poder llevar a cabo dicho análisis, es necesario establecer algunos rasgos y opiniones teorías acerca de lo que es la argumentación y la argumentación jurídica, para posteriormente, en el contexto nacional⁵⁰³, poder desarrollar nuestros conceptos de revisión de cada uno de los dictámenes emitidos por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Podemos iniciar citando a Weber quien señalaba que la investigación jurídica contemporánea tuvo como punto de partida, por lo menos en las ramas del derecho con mayor grado de racionalidad metódica, los siguientes postulados: 1) toda decisión jurídica concreta representa la “aplicación” de un precepto abstracto a un “hecho” concreto; 2) que sea posible encontrar, en relación con su caso concreto, gracias al empleo de la lógica jurídica, una solución que se apoye en los preceptos abstractos en vigor; 3) el derecho objetivo vigente es un sistema “sin lagunas” de preceptos jurídicos o encierra tal sistema en estado latente o, por lo menos, tiene que ser tratado como tal para los fines de la aplicación del mismo a casos singulares; 4) todo aquello que no es posible “construir” de un modo racional carece de relevancia para el derecho; 5) la conducta de los hombres que forman una comunidad tiene que ser necesariamente concebida como “aplicación” o “ejecución” o, por el contrario, como “infracción” de preceptos jurídicos.⁵⁰⁴

En relación a los postulados 3 y 4 señalados por Weber y que consistentemente se siguen por la comunidad jurídica, influyendo sobre el desarrollo de los caracteres formales del derecho a través de los poderes que intervienen en la creación del mismo, actualmente podemos interpretar lo siguiente: primero. El tratamiento dado al sistema jurídico ausente de normas necesarias (lagunas jurídicas), tiene relevancia en su concepción si y sólo si, los principios constitucionales y en los los tratados internacionales interpretados, para caso mexicano, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son las directrices que deben

⁵⁰³ El Dr. Efrén Vázquez se pregunta al respecto “¿por qué el auge de la interpretación y argumentación jurídica?, refiriéndose, en cuanto a sus alcances al caso de México, en donde el apogeo ha sido propiamente de la argumentación jurídica, no de la interpretación; ello debido al peso que aquí sigue teniendo el paradigma jurídico-positivista, en el cual, con diferencia de matices, se parte del supuesto de que los enunciados normativos por lo general son claros, por lo que la interpretación en la práctica judicial aparece de manera ocasional para subsanar ciertas deficiencias del legislador.” VAZQUEZ, Efrén. op. cit. p. 9.

⁵⁰⁴ WEBER, Max. op. cit. pp. 511-512.

ser seguidas para regularizar posibles defectos del sistema jurídico específico. Segundo. La irracionalidad jurídica, para el caso particular a resolverse, puede presentarse si y sólo si, la actividad jurisdiccional se solventa por mecanismos irracionales de aplicación y creación del derecho.⁵⁰⁵

Concretamente, el modelo seguido por Weber desprende aspectos hoy en día relevantes para el ejercicio de la facultad jurisdiccional, destacándose un aspecto que permite establecer que la revisión de la racionalidad de las resoluciones judiciales, debe en principio, partir de modelos que sean concebidos como racionales. Es decir, no constituidos por visiones mágicas o religiosas para su desarrollo. Lo anterior resulta ser un aspecto básico para la revisión de la racionalidad judicial. Sin embargo, el contenido de racionalidad debe ser obtenido de consideraciones más complejas que el simple alejamiento de las decisiones de lo evidentemente irracional.

Bernal Pulido señala que el catálogo de exigencias de racionalidad es bastante amplio y ha sido objeto de sistematizaciones diversas en varias teorías de la argumentación jurídica. En la doctrina de la filosofía jurídica y del derecho constitucional no existe un catálogo unívoco de los criterios de racionalidad jurisprudencial; lo que existe más bien son disputas teóricas.⁵⁰⁶

Consecuentemente, realizaremos una revisión de lo postulado por Manuel Atienza respecto a la teoría de la argumentación jurídica por considerarla útil para el propósito de nuestra tesis doctoral.

2. La teoría de la argumentación en general.

⁵⁰⁵ “(...) cuando el juez pone en movimiento la garantía de la coacción relativamente a un caso concreto, por razones igualmente concretas, inicia casi siempre la vigencia empírica de una norma general como “derecho objetivo”, porque la significación de sus máximas trasciende del caso singular a los futuros. Pero tampoco este fenómeno es algo universal u originario. Este fenómeno no existe tratándose, por ejemplo, de las primitivas decisiones que se obtienen por medios mágicos de revelación jurídica. La irracionalidad del caso concreto influye grandemente en la aplicación del derecho no racionalizado en un sentido jurídico-formal, incluso cuando ha superado la etapa de juicios de Dios,” Idem. 516.

⁵⁰⁶ BERNAL Pulido, Carlos. op. cit. Supra nota 444. pp. 62-63.

En este sentido Atienza⁵⁰⁷ señala que se pueden establecer cuatro rasgos comunes respecto de lo que es la concepción de la argumentación:

1. Argumentar es siempre una acción relativa a un lenguaje.
2. Argumentación presupone siempre un problema, una cuestión. El problema es lo que suscita la necesidad de argumentar.
3. Hay dos formas características de ver la argumentación: como un proceso, como una actividad (la actividad de argumentar)⁵⁰⁸ y como producto o resultado de la misma.⁵⁰⁹
4. Finalmente, argumentar es una actividad racional no sólo en sentido de que es una actividad dirigida a un fin, sino en el de que siempre hay criterios para evaluar una argumentación, siempre parece tener sentido preguntarse si un argumento es bueno o malo, mejor o peor que otro, etc.

Bajo ese mismo esquema Atienza señala que hay que distinguir tres concepciones de contemplar las argumentaciones. Existirían en consecuencia tres dimensiones de la argumentación, vinculadas cada una de ellas, no de manera exclusiva a cierto contexto o situación. La concepción formal, la concepción material y la concepción pragmática.⁵¹⁰

La primera concepción se vincula con la resolución de problemas formales, que hacen abstracción de cómo es realmente el mundo. En ella, el razonador debe partir de las premisas y las conclusiones de un argumento; comprobar cuáles son, las proposiciones con cada una de esas funciones.⁵¹¹

La en segunda concepción, las premisas y la conclusión son enunciados interpretados, esto es, enunciados aceptados por el que argumenta como verdaderos o

⁵⁰⁷ ATIENZA, Manuel. *El derecho como argumentación*. Ariel. Barcelona. 2006. pp. 72-76.

⁵⁰⁸ Desde esta perspectiva, la argumentación puede considerarse como toda aquella actividad que ocurre entre un término a quo, el problema, y un término *ad quem*, la solución, la respuesta al mismo. Idem. Especialmente p. 75.

⁵⁰⁹ En la segunda perspectiva, la argumentación viene a ser el conjunto de los enunciados (o quizá mejor, de las entidades) en las que cabe distinguir siempre tres elementos: las premisas (aquello de lo que parte), la conclusión (aquello de lo que se llega y la inferencia (la manera de cómo están unidas las premisas y la conclusión, la relación que existe entre ambos tipos de entidades). Idem.

⁵¹⁰ Idem. p. 77.

⁵¹¹ Idem. pp. 80-81.

correctos. El juez, por ejemplo, se compromete con la validez de la norma y con la verdad de los hechos, para lograr así que la conclusión sea también un enunciado comprometido. Una consecuencia de todo esto es que la distinción de argumentos teóricos y prácticos sólo tiene pleno sentido desde la concepción material de la argumentación. Tiene que ver con la interpretación de las premisas y la conclusión.⁵¹²

El tercer tipo se da en situaciones en las que interactuamos con otro (o con otros), por que se nos presenta el problema de cómo persuadir sobre algo o de cómo defender o atacar una tesis y, en consecuencia, tenemos que lograr que otros acepten nuestras posiciones o, por lo menos, que tuvieran que aceptarlas si se cumplieran ciertas reglas que rigen la discusión.⁵¹³

Para poder medir avanzar a un modelo de análisis del grado de racionalidad de la argumentación desarrollada en los distintos dictámenes de las últimas tres elecciones presidenciales y concluir si estos fueron eficaces o no, seguiremos como punto de partida lo desarrollado respecto a algunas de la teoría de la argumentación que Manuel Atienza ha sintetizado.⁵¹⁴

g. Theodor Viehweg.

En primer término podemos destacar algunos aspectos útiles de la teoría de la tópica del razonamiento jurídico de Theodor Viehweg:⁵¹⁵

- La tópica es una técnica del pensamiento problemático. Es una búsqueda y examen de premisas.
- Topos: lugar común; los tópicos son las premisas; posibilidades de orientación.

⁵¹² Idem. pp. 81-85.

⁵¹³ Idem. 85-94.

⁵¹⁴ ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho. Teoría de la argumentación jurídica*. IJUNAM. 2008.

⁵¹⁵ La exposición que Viehweg efectúa de la tópica culmina con una referencia a algunos ejemplos de la doctrina civilista alemana de los años cuarenta y cincuenta que, en su opinión, encarnarían el modelo tópico de jurisprudencia que él propone y que se basaría en los tres siguientes presupuestos:

1) “La estructura total de la jurisprudencia solamente se puede determinar desde el problema”; la aporía fundamental es el problema de determinar qué es lo justo aquí y ahora; 2) “ Las partes integrantes de la jurisprudencia, sus conceptos y sus proposiciones, tienen que quedar ligadas de un modo específico con el problema y sólo pueden ser comprendidas desde él” ; 3) “Los conceptos y las proposiciones de la jurisprudencia sólo pueden ser utilizados en una implicación que conserve su vinculación con el problema. Es preciso evitar cualquier otra” Idem. pp. 29-43. En especial p. 37.

- Problema: Cuestión que aparentemente permite más de una respuesta.
- Planteamiento del problema para encontrar argumentos.

En términos específicos, la argumentación jurídica para este autor se reduciría a llevar a cabo un esquema de análisis que permita establecer el problema o los problemas que se plantean en el caso y a partir de dicha problematización, seleccionar los temas (topos) en los que se pueden clasificar y finalmente, mediante ese proceso encontrar los argumentos adecuados para resolver las cuestiones.

El modelo es bastante elemental, por lo que Atienza, se extiende, posteriormente a analizar la teoría planteada por Perelman.

h. Chaím Perelman.

Perelman desarrolla los siguientes aspectos en su teoría:

- Presupuestos o límites de la argumentación; puntos o tesis de partida técnicas argumentativas, argumentos en sentido estricto.
- Presupuestos de la argumentación:
 - a) Lenguaje común: tres elementos: discurso, orador y auditorio.
 1. Discurso argumentativo se asemeja a la de un tejido. Debe ser razonable. Un argumento se usa en cierto lugar del discurso.
 2. Auditorio: a quienes el orador pretende influir. Se forma por los seres racionales. No es entidad objetiva.
 3. Orador: Deliberativo, judicial y epidíctico (sermón religioso)
 - b) Argumentación persuasiva y convincente.
 1. Por lo tanto, la argumentación es una acción o proceso para obtener

Lo más destacado de este autor y que vendría a complementar, a nuestro juicio, la selección del problema y búsqueda de soluciones a los mismos de parte de Viehweg es la idea de auditorio. Por eso, en la argumentación es fundamental, señala Viehweg, la

referencia a un *auditorio* al que se trata de *persuadir*. Puesto que toda argumentación pretende la adhesión de los individuos, el auditorio, a que se dirige, para que exista argumentación se necesitan ciertas condiciones previas, como la existencia de un lenguaje común o el concurso ideal del interlocutor, que tiene que mantenerse a lo largo de todo el proceso de la argumentación.⁵¹⁶

Ahora pasemos a revisar el análisis que Atienza realiza respecto a la teoría de la argumentación de Toulmin.

i. Stephen Toulmin.

Podemos destacar los siguientes elementos de la teoría de Toulmin.

1. Intenta formular un proceso racional: procedimientos y categorías mediante cuyo uso se argumenta algo.
2. Un buen argumento.
3. Argumentar. Emisiones lingüísticas que se apoyan en argumentos, pruebas o razones.
4. “Actividad de plantear pretensiones, cuestionarlas, respaldarlas con razones, criticando esas razones y refutándolas.
5. Razonamiento: “actividad central de presentar razones a favor de una pretensión”.
6. Argumento. Tramo de razonamiento; secuencia de razones y pretensiones encadenadas.
7. Buen argumento: resiste la crítica.
8. Disputas argumentativas. Debate, discusión. Interacciones humanas a través del razonamiento.

⁵¹⁶ Idem. pp. 45-80. Especialmente 48-49.

Respecto al primer aspecto, podemos señalar que Toulmin establece cuatro elementos para el análisis de argumentos: pretensión, razones, garantía y respaldo.

- Pretensión: punto de partida (problema).
- Razones: hechos específicos del caso.
- Garantía: enunciados generales que autorizan el paso de las razones a la pretensión (regularmente normas).
- Respaldo: Campo general de información

Así, la pretensión de un argumento puede funcionar también como una razón a favor de una nueva pretensión; las razones pueden convertirse en pretensiones que necesitan, por tanto, un nuevo argumento para ser justificadas; y la garantía puede verse también como la pretensión de un nuevo argumento, en cuyo caso lo que antes era el respaldo pasará a cumplir ahora la función de las razones, con el cual se plantea la necesidad de una nueva garantía para pasar de las razones a la pretensión, etc.⁵¹⁷

Así podemos integrar a los elementos más relevantes de las anteriores teorías con la estructura argumental de Toulmin. Establecer el tema o temas de problemas por resolver con la argumentación, el planteamiento de desarrollar un discurso con argumentos persuasivos para el auditorio particular (partes en el juicio, comunidad jurídica, academia, juez de alzada, etc.), viene a ser complementado por los procedimientos y categorías para uso de los argumentos jurídicos (pretensión, razones, garantía y respaldo) resistan un análisis crítico, permite ir estructurando elementos relevantes para un modelo teórico de argumentación jurídica.

Veamos ahora el modelo teórico que aporta Neil MacCormick, de la forma en que nos la presenta Atienza.

⁵¹⁷ Idem. pp. 81-105, especialmente 84-93.

j. Neil MacCormick.

- Distingue entre el contexto de descubrimiento y de justificación. Sitúa a la argumentación.
- Las decisiones jurídicas deben estar justificadas internamente. Hay límites a la justificación.
- Casos fáciles y difíciles.
- Casos difíciles: problemas de interpretación, de relevancia, de prueba o de calificación. Los dos primeros afectan la premisa normativa y los últimos la premisa fáctica.
- Problemas de interpretación. Dudas sobre cuál norma es aplicable.
- Problemas de relevancia. Plantea el problema de si existe una norma para el caso.
- Problemas de prueba. Se refieren al establecimiento de la premisa menor. Probar significa establecer premisas verdaderas sobre el presente y, a partir de ellas inferir proposiciones sobre el pasado.
- Problemas de calificación o de hechos secundarios. Se plantean cuando no existan dudas sobre la existencia de determinados hechos primarios (que se consideran probados) pero lo que se discute es si los mismos integran o no un caso que puede subsumirse en el supuesto de hecho de la norma.
- ¿Qué significa justificar una decisión en un caso difícil?
- Cumplir con el requisito de universalidad y que la decisión en cuestión tenga sentido en relación con el sistema.
- Para justificar una decisión normativa debe contarse con una premisa que sea la expresión de una norma general o un principio. (siempre que se den las circunstancias x, y, z, debe tomarse la decisión)
- Consistencia: que las premisas normativas no entren en contradicción con normas válidamente establecidas. Obligación de los jueces de no infringir el derecho

vigente y la obligación de ajustar a la realidad la materia de prueba. (se da o no se da)

- Coherencia normativa y narrativa. Una serie de normas es coherente si puede subsumirse bajo una serie de principios generales o de valores que resulten aceptables. La coherencia normativa es un mecanismo de justificación. La coherencia narrativa justifica creencias sobre un mundo que es independiente de nuestras creencias sobre él.

Este autor pone relevancia en el contexto de justificación, principalmente de tipo interno, donde se establece la idea de corrección de la decisión, Es decir, la adecuada selección y utilización de material jurídico disponible para la resolución del caso. Además establece la necesidad de ir desarrollando los problemas de los que hacía referencia Viehweg, principalmente en los casos difíciles mediante la determinación de problemas de interpretación, de relevancia, de prueba o de calificación. La resolución de un caso en particular, debería ser de forma consistente y coherente en el desarrollo de la sentencia, a fin de evitar contradicciones.

Neil MacCormick referirá que su visión respecto al derecho implica una aproximación ente posiciones de racionalidad y posiciones de tipo decisionista.⁵¹⁸

Este modelo de cierta forma articula aspectos que los componentes señalados de los demás autores no contemplan, ya que aquí se incluye una estrategia para el abordar los problemas identificando su tipo y considerando que la resolución a cada problemática debe ser hilada de manera consistente para darle a la sentencia una elaboración y desarrollo lógicos y adecuados para lograr que pueda tenerse por justificada.

Por último, señalaremos los elementos de la teoría de la argumentación de Robert Alexy.

k. Robert Alexy.

⁵¹⁸ Idem. 105-147.

Alexy desarrolla las siguientes ideas:⁵¹⁹

- La argumentación jurídica es un caso especial del discurso práctico general, esto es del discurso moral.
- Las cuestiones práctico morales pueden ser decididas “mediante razón”, mediante el mejor argumento.
- Todo acto del habla pretende ser válido o verdadero.
- La acción comunicativa es una acción orientada hacia la comprensión intersubjetiva.
- El discurso, es una situación ideal.
- La teoría procedimental. Un enunciado normativo es correcto si y solo si puede ser el resultado de un procedimiento.
- Reglas: normas que exigen un cumplimiento pleno. Se aplican mediante la subsunción. Los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Son mandatos de optimización. Pueden ser cumplidos en diferentes grados. Se aplican por medio de la ponderación.

La actual teoría de la argumentación jurídica señala, en principio, la necesidad de llevar a cabo, en ciertas circunstancias de casos difíciles, la ponderación judicial.⁵²⁰ Esta técnica jurídica de argumentación opera cuando una disposición constitucional se confronta con otra disposición constitucional a una controversia que se presenta en un caso concreto ante un órgano jurisdiccional.

⁵¹⁹ Idem. 149-202.

⁵²⁰ “La acción de considerar imparcialmente los aspectos contrapuestos de una cuestión o equilibrio entre el peso de dos cosas”. (...) “La ponderación intenta ser para la fundamentación de ese enunciado de preferencia referido al caso concreto (*una jerarquía móvil*); un auxilio para resolver conflictos entre principios del mismo valor o jerarquía, cuya regla constitutiva puede formularse así: cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro. PRIETO Sanchis, Luis. *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Consultable en CARBONELL, Miguel. Compilador. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid, Trotta. 2003. pp.137-143. Las cursivas son nuestras.

A fin de establecer un peso abstracto⁵²¹ a cada norma constitucional, se pondera a cada norma de las que entran en colisión (Por ejemplo, principio de libertad de expresión frente al principio de intimidad de la persona). Con ello se busca establecer mediante un proceso determinado y con rasgos medibles y razonables, cuál de las normas en oposición habrá de ser la que se vaya a proteger en detrimento de la opuesta. En todo caso, la perspectiva que se plantea es que se dé el máximo grado de protección posible a la norma que derrote a la otra en el peso abstracto, siempre y cuando sea dable en la determinación judicial la menor lesión posible de dicha norma derrotada.

Posteriormente, a través del peso concreto⁵²² de la norma constitucional a resguardar, (por tener mayor ponderación que la otra, se debe medir la proporcionalidad que la medida legal (acto o ley) tenga en armonía con la propia disposición constitucional que sea la seleccionada de aplicarse al caso concreto. Aquí se presenta propiamente dicho el principio de proporcionalidad⁵²³ para el control de constitucionalidad. Se debe de valorar la idoneidad, necesidad y el principio de proporcionalidad en estricto sentido de la medida jurídica frente a la disposición constitucional. El resultado de esta valoración debe determinar la decisión judicial a tomarse, donde, como ya lo mencionamos debe darse el balance de mayor protección posible del principio en proporción a la menor lesión posible al principio constitucional derrotado.

I. Teoría estándar de la argumentación jurídica como modelo de análisis.

Finalmente, Atienza señala que entre los autores citados que han contribuido a su juicio a elaborar lo que él denomina la teoría estándar de la argumentación jurídica, también se pueden encontrar las concepciones de argumentación formal, material y pragmática, principalmente en Summers.⁵²⁴

⁵²¹ Alexy, Robert. *La fórmula del peso*. Consultable en CARBONELL, Miguel. (Coord.). *op. cit. supra nota 440*. pp. 1-26.

⁵²² Idem.

⁵²³ SANCHEZ Gil, Rubén. *El principio de proporcionalidad*. UNAM. D.F. 2007.

⁵²⁴ ATIENZA, Manuel. *op. cit. Supra*. Nota 44. pp. 221-232.

Este autor señala que a él le interesa estudiar no solo que es la validez lógica, la forma de los argumentos; ni sólo la fuerza persuasiva de los argumentos: su capacidad para persuadir a las partes, a otros jueces, etc., sino sobre todo su fuerza justificativa, esto es, de qué manera los jueces, las premisas, las razones, que deben servir como justificación de sus decisiones: el peso o la fuerza de la justificación no reside, en su opinión, en la lógica o en la retórica, sino en lo que puede llamarse (a uno de los sentidos de esa ambigua expresión) “el razonamiento práctico”, esto es, la deliberación práctica, la técnica consistente en construir y confrontar entre sí las razones para llegar a una determinada decisión.⁵²⁵

Al respecto Atienza también refiere que, de acuerdo con Peczenik, existen tres exigencias de racionalidad que pueden restringir la arbitrariedad en el razonamiento jurídico: la racionalidad lógica y lingüística que consiste en que los enunciados pueden presentarse como la conclusión correcta de una serie de premisas que tienen que estar lingüísticamente bien formadas y ser lógicamente consistentes; la racionalidad entendida como la exigencia de que las premisas (lo que presta apoyo a la conclusión) sean suficientemente coherentes (racionalidad de soporte), y la racionalidad discursiva, esto es, la racionalidad entendida en el sentido de que la conclusión no podría ser refutada en el marco de un discurso en el que diferentes individuos discutirán de manera imparcial y objetiva (racionalidad discursiva).⁵²⁶

Ahora bien, coincidimos con Fernández Rodríguez, en relación a que nos es lo mismo desarrollar facultades discrecionales que estén establecidas para la función jurisdiccional por la normatividad vigente que la arbitrariedad judicial. En todo caso, lo discrecional debe estar cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso y no meramente de una calidad que lo haga inestable, mientras que lo arbitrario, o no tiene una motivación respetable, sino simplemente la conocida *sit pro ratione voluntas* (*baste mi voluntad como razón*) o la que ofrece lo es tal que escudriñando su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación, su carácter realmente indefinible y su inautenticidad.⁵²⁷ La fundamentación adecuada de la decisión concretamente adoptada contribuye así a un segundo nivel de diferenciación entre lo discrecional y lo arbitrario,

⁵²⁵ ATIENZA, Manuel. op. cit. Supra. Nota 37. p.79.

⁵²⁶ Idem.

⁵²⁷ FERNÁNDEZ Rodríguez, Tomás-Ramón. *Discrecionalidad, Arbitrariedad y Control Jurisdiccional*. Palestra. Lima. 2006. P. 95.

entendiendo esto último como lo que no aparece (por inexistencia de motivación o por motivación insuficiente) o no está debidamente fundado (en el material incorporado al expediente a lo largo de la instrucción del procedimiento).⁵²⁸

Atienza también señala que en el razonamiento jurídico no se puede prescindir de ninguna de las concepciones de la argumentación ya que se encuentran conectadas con alguno de los valores básicos de los sistemas jurídicos: la certeza, con la concepción formal; la verdad y la justicia con la concepción material; y la aceptabilidad y el consenso, con la concepción pragmática. Consecuentemente, el ideal de la motivación judicial podría expresarse, por ellos, diciendo que se tratan de poner las buenas razones en la forma adecuada para que sea posible la persuasión.⁵²⁹

Podemos terminar de complementar el anterior modelo de revisión de la racionalidad de la argumentación jurídica presente en las decisiones judiciales, citando de nueva cuenta a Manuel Atienza, en relación a un concepto que está ligado a esta revisión analítica conceptual de la racionalidad. Nos referimos al concepto de razonabilidad o de razonable. “La idea de razonable en el derecho aparece a veces como una noción de carácter general, aplicable a cualquier argumentación jurídica, pero a veces también como una noción específica, como un concepto que cobra importancia en cierto tipo de argumentaciones.” Esto es, cuando se presenta un problema de interpretación que el Tribunal Constitucional trata de resolver apelando a dicho concepto.⁵³⁰ “Podría decirse que la noción de razonabilidad es un componente común de lo que suele llamarse conceptos jurídicos indeterminados; estos conceptos vendrían a ser el resultado de la aplicación, a campos distintos, de un mismo concepto básico, el de razonabilidad. La afirmación de que lo razonable en el Derecho es una noción de contenido variable o un valor función debe entenderse, pues, tanto en un sentido histórico o social como un sentido lógico.”⁵³¹ Mientras que las nociones de razón y de racionalidad se vinculan a criterios bien conocidos de la tradición filosófica, como la idea de verdad, coherencia y de eficacia, lo razonable y lo irrazonable están ligados a un margen de apreciación admisible y a lo que, excediendo de

⁵²⁸ Idem. pp. 99-100.

⁵²⁹ Atienza, Manuel. op. cit. supra nota 63. P. 97.

⁵³⁰ ATIENZA, Manuel. *Para una razonable definición de lo razonable*. Consultable en *Doxa. Número 4*. 1987. p. 189. Consultable en http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10909/1/Doxa4_13.pdf, revisado el 08/07/13.

⁵³¹ Idem. pp. 189-190.

los límites permitidos, parece socialmente inaceptable.”⁵³² Ahora bien, “(...) mientras Mac Cormick enfatiza la necesidad de buscar un equilibrio entre exigencias contrapuestas, Aarnio se centra sobre todo en la necesidad de que la decisión logre la aceptabilidad o consenso.”⁵³³ Por lo que, podemos concluir, dicho concepto, siguiendo a Prieto Sanchíz, implica necesariamente un juicio valorativo y prudencial del que solo puede ser responsable el propio interprete.⁵³⁴ “(...) algunos autores (por ejemplo W. M. Sibley, “The Rational Versus the Reasonable”, *Philosophical Review* (1953)) consideran a la “racionalidad” estrictamente como un pensamiento medios-fines, mientras que la “razonabilidad” es vista en sentido más amplio con el objeto de incluir un sentido de preocupación por el bienestar de las demás personas. Una distinción relacionada aparece en el trabajo de John Rawls (1921-2002) (por ejemplo, *Liberalismo político* (1993)), donde él sostiene que las partes en la “posición original” son racionales, pero no razonables —ya que, debido a las condiciones de ese experimento mental, las partes tienen la capacidad de perseguir sus intereses instrumentalmente (esto es, “racionalmente”), pero carecen de cualquier concepción del bien, y son ignorantes de muchas de las otras razones que normalmente fundan la acción política y moral (incluyendo la debida consideración por los intereses de los demás)—.”⁵³⁵

Bajo los anteriores razonamientos, Atienza establece el concepto de una decisión jurídica razonable, señalando que dicha decisión es razonable en sentido estricto si, y sólo si, 1) se toma en situaciones en que no se podría, o no sería aceptable, adoptar una decisión estrictamente racional; 2) logra un equilibrio óptimo entre las distintas exigencias que se plantean en la decisión y 3) obtiene un máximo de consenso. El autor español considera que los anteriores elementos a ser considerados permiten su utilización como criterio o esquema de criterio, para poder establecer cuando una decisión es preferible o más justificada que otra.⁵³⁶

Finalmente coincidimos con Redondo respecto a que “tanto la adecuación formal de los argumentos ofrecidos (justificación interna) como la verdad o adecuación material de las premisas que intervienen en tales argumentos (justificación eterna) son requisitos

⁵³² Idem. 190.

⁵³³ Idem.

⁵³⁴⁵³⁴ PRIETO Sanchíz, Luis. *op. cit. Supra. Nota 216.*

⁵³⁵ Voz Racionalidad, en BIX, Brian H. *Diccionario de teoría jurídica.* UNAM. D.F. 2009. p. 220.

⁵³⁶ ATIENZA, Manuel. *op. cit. supra nota 459.* pp. 108-109.

estrictamente necesarios para poder afirmar que el contenido de una decisión está correctamente motivado o justificado (*o no*).⁵³⁷

Así las cosas, en atención al marco teórico anterior, realizaremos nuestra metodología de análisis concreta de la calidad argumental establecida en cada una de las declaraciones de validez.

De Viehweg, revisaremos si la Sala Superior realizó la selección del problema y búsqueda de soluciones, mediante la identificación de que tipo son los problemas: de interpretación, de relevancia, de prueba o de calificación, que establece MacCormick.

En el desarrollo de la sentencia, revisaremos también si existen argumentos que puedan ser reprochables por no ser presentados de forma consistente y coherente (contradictorios).

En cuanto al modelo de Perelman, veremos de manera elemental las consideraciones de aceptación por parte del “auditorio” particular de la comunidad jurídica.

De Toulmin revisaremos de forma general si los argumentos seleccionados cumplen con los requisitos señalados de pretensión, razones, garantía y respaldo.

De Alexy valoraremos si existían condiciones para llevar a cabo la ponderación de principios constitucionales.

En un nivel donde lo anterior pueda ser sido revisado, también se plantea la necesidad de establecer condiciones necesarias y al mismo tiempo suficientes para la justificación interna y externa de las resoluciones a revisar. Internamente, una decisión está justificada si y sólo si entre las premisas utilizadas y la conclusión del razonamiento existe una conexión lógica mediante un razonamiento válido. Es decir, el silogismo judicial, en donde a partir de dos premisas, una normativa y otra fáctica, se puede inferir, de manera más o menos clara, aquello que de acuerdo al derecho debe de realizarse. Ya sea de manera descriptiva, explicando lo que los jueces hacen para encontrar la respuesta al derecho, o de manera normativa, donde se establezca lo que deben hacer los jueces para encontrarla, o bien mediante un esquema conceptual que establezca un criterio de corrección del derecho al

⁵³⁷ REDONDO, María Cristina y otros. *Estado de Derecho y decisiones judiciales*. Fontamara. México. 2012. pp. 65-66.

caso concreto.⁵³⁸ Así mismos, se requiere también la llamada justificación de forma externa, la cual requiere de la adecuada selección de premisas posibles y disponibles en el derecho.⁵³⁹

De tal suerte que los anteriores aspectos nos ayudaran a determinar si la argumentación desarrollada por la Sala Superior justifica el resultado establecido en la declaración de validez y por lo tanto, se le pueda considerar o no, ser racionalmente como un elemento a considerar en términos de lo eficaz que para el fin objetivo de la estimación de la institución de declaración de validez de la elección presidencial.

En nuestro análisis principalmente atenderemos, las argumentaciones que por su situación dentro del dictamen afectan en mayor medida la redacción del texto aprobado, a sea por su debilidad argumental o bien por su déficit funcional, particularmente la falta de ejercicio de las facultades de control de constitucionalidad.

3 Dictamen relativo al cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a la Declaración de Validez de la elección y a la de Presidente electo de los estados unidos mexicanos 2000.⁵⁴⁰

Las circunstancias en las cuales la Sala Superior realizó la declaración de validez correspondiente, tanto políticamente, por el significado de la alternancia política por primera vez en el país, como una especie fundadora de línea para las demás resoluciones en las elecciones subsecuentes.⁵⁴¹ Previamente sólo se presentaron dos juicios de

⁵³⁸ MARTINEZ Zorrilla. David. *Op. cit.* pp. 38-46.

⁵³⁹ “Adecuaciones que se puedan presentar mediante adaptaciones a sistemas morales (iusnaturalista, por ejemplo), o bien mediante la determinación solamente de normas aplicables y permitidas por el derecho al que se adscriba la cuestión.” *Idem.* p. 47.

⁵⁴⁰ Versión electrónica <http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/libros/declara.pdf>

⁵⁴¹ “Estos son fallos usualmente proferidos en el periodo inicial de actividad de la Corte, en los que se aprovecha sus primeras sentencias de tutela o de constitucionalidad para hacer enérgicas y muy amplias interpretaciones de derechos (u otros institutos constitucionales. Son sentencias a menudo muy ambiciosas en materia doctrinaria y, en las que se hacen grandes recuentos históricos y comparados (a falta de experiencia jurisprudencial local) de los principios y reglas relacionados con el tema bajo estudio. Son, por sus propósitos, sentencias eruditas, a veces ampulosas y casi siempre largas y mal redactadas en lo que Karl Llewellyn llamaba *grand style*; se apoyan en el vacío jurisprudencial existente en aquel entonces para consagrar visiones

inconformidad contra los resultados de los cómputos en dos distritos y un juicio de apelación, lo cual permitió que para su elaboración no tuviera demasiados problemas en convencer al auditorio jurídico que estaba atento a su emisión. La baja presentación de medios de impugnación y la conformidad mostrada por los partidos políticos y candidatos, permiten arriba a la conclusión del cumplimiento de lograr la aceptación del “auditorio” perelmaniano.⁵⁴²

Ahora bien, en la declaración subyace un primer tópico a dilucidar, el cómputo de la elección presidencial, al respecto, en el considerando II se establece:

“...con base en las actas de cómputo distrital cuyos resultados no fueron impugnados, la de aquel otro que fue confirmado, así como en la recomposición decretada respecto del cómputo del 11 Distrito Electoral Federal del Estado de Puebla, por ejecutoria que resolvió el juicio de inconformidad con el número de expediente SUP-JIN-002/2000, se procede a realizar el cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, cuyos resultados distritales son:”

En el considerando III se establece al respecto que:

“III. La suma de los resultados de los cómputos distritales de la votación para Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, una vez hecha la recomposición señalada, arroja el siguiente cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos: (...)”

Posteriormente, el mismo considerando señala:

“V. Esta Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en términos de lo dispuesto en el artículo 41, párrafo segundo, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, considera que con la resolución, en tiempo y forma, de la totalidad de los medios de impugnación se han garantizado los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones correspondientes a la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, así como protegido los derechos político-electorales del ciudadano de votar, de ser votado y de asociación, relacionados con dicha elección, como se estableció en los resultandos 6, 9 y 13 de esta resolución. En consecuencia, esta Sala Superior concluye que se ha dado definitividad a las etapas previas a la de dictamen y declaraciones de validez de la elección y de Presidente Electo de los Estados Unidos Mexicanos.

En mérito de lo razonado en el párrafo anterior y atendiendo al hecho de que se realizaron los actos y actividades trascendentes informes de los respectivos presidentes de los trescientos consejos distritales del Instituto Federal Electoral, sobre el desarrollo del proceso electoral federal ordinario en sus correspondientes distritos, según se precisa en el resultando 10 que antecede, los cuales no fueron impugnados o, habiéndolo sido, se resolvió confirmarlos, revocarlos o modificarlos, a fin de garantizar que se ajustaran a los principios de constitucionalidad y legalidad electoral, esta Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación considera que debe declararse válida la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.”

reformistas de la sociedad (...)” LOPEZ Medina, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*. Legis. Colombia. 2008. p. 164.

⁵⁴² Lo anterior podría tener varias explicaciones, las cuales podrían estar supeditadas al contexto de la concertación de la alternancia en el poder ejecutivo después de más de setenta años en los cuales el PRI gobernó el país, por lo que la aceptación del dictamen es una condición de poca relevancia jurídica en aquel momento.

En este apartado en particular, la Sala superior tiene como pretensión (punto de partida) su obligación de llevar el cómputo total de la elección presidencial, posteriormente realiza dicha actividad de mediante el establecimiento de las razones para realizarlas, esto es así, ya que cuenta con los datos arrojados en la actas distritales definitivas y en consecuencia hace la sumatoria para poder materializar su obligación de computar los resultados. Finalmente, obtiene el respaldo para pasar de sus razones a la pretensión, ya que la resolución de los juicios de informalidad se dan los mínimos requisitos para darle definitividad a la etapa de dictamen de validez, por lo que considera que debe de declararse válida la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Bajo este esquema de presentación de argumentos, revisaremos posibles problemáticas en busca de detectar si existen debilidades.

En primer lugar, subyace como una la problemática en este apartado, el aceptar sin elaborar alguna razón, que por el hecho de que se hayan tramitado y resuelto los juicios de inconformidad, de manera prácticamente automática se debe declarar la validez de la elección respectiva. No parece poder deducirse una razón suficiente para que esta conclusión pueda tener algún asidero para su justificación.

Así las cosas, como en este dictamen, dado el modelo legislativo vigente en ese momento, no tenía las cualidades de ser un medio de impugnación de alzada de las sentencias de los juicios de inconformidad y el único recurso existente, el juicio de reconsideración,⁵⁴³ no era un medio idóneo para impugnar estas resoluciones de los juicios de inconformidad de la elección presidencial, podemos establecer lo siguiente:

- El problema de de relevancia. Subyace el problema de si existe una norma para determinar si en esta etapa del proceso electoral, la validación de la elección se debe establecer por el simple y llano hecho que se resolvieran todos los juicios presentados.
- En el caso contrario, de haberse presentado las hipótesis que señalaba la ley general del sistema de medios de impugnación en materia electoral para que se pudiera

⁵⁴³ Solo procedía contra las sentencias de las salas regionales.

anular una elección,⁵⁴⁴ pues el dictamen si tendría efectos de establecer la no validación de la elección.

- El modelo de argumentación en este apartado del dictamen tendría dificultades para darle algún sentido de práctico a la acción de validación⁵⁴⁵ que es consubstancial a su facultad en esta última etapa del proceso electoral.
- No parece existir algún argumento a favor en el dictamen que respalde que la validación sea dable por el hecho de cerciorarse que se cumpla con cada etapa del proceso.
- Las facultades de un Tribunal Constitucional no pueden miniaturizarse a ese nivel de formalismo procedimental.⁵⁴⁶
- Sin embargo, existiría un problema de interpretación de las normas aplicables al dictamen del año 2000. Si las reglas para los medios de impugnación pueden ser aplicados por analogía, con basé en una interpretación de tipo sistemática, a las actividades desligadas por la Sala Superior.
- Consideramos, no obstante, dada la naturaleza del dictamen y las facultades constitucionales y jurisprudenciales, la Sala Superior, no tenía que seguir las

⁵⁴⁴ “Cabe señalar que la única autoridad competente para conocer y resolver estos medios de impugnación, en única instancia y en forma definitiva e inatacable, lo es la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; y eventualmente, los efectos de las resoluciones que se emitan podrán, por un lado, declarar la nulidad de la votación recibida en una o varias casillas, y modificar, en consecuencia, el acta de cómputo distrital respectiva; o bien, hacer la corrección de los resultados consignados en las actas de los cómputos distritales cuando hayan sido impugnados por error aritmético. Lo anterior, encuentra sustento en lo previsto en los artículos 50, párrafo 1, inciso a), 53, párrafo 1, inciso a), y 56, párrafo 1, incisos b) y g), en relación con el numeral 75, todos de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.” GARCÍA Solís, José Alfredo. *La calificación de la elección presidencial y el vacío jurídico para cuestionarla*. Consultable en *Quid Juris*. Publicación del Tribunal Estatal. Electoral de Chihuahua. Año 1 Volumen 4. Chihuahua. 2006. P. 9. Versión electrónica revisada en http://www.techihuahua.org.mx/attachments/163_2%20La%20calificacion%20de%20la%20eleccion%20presidencial%20y%20el%20vacio%20juridico%20para%20cuestionarla.pdf el 06/04/2013.

⁵⁴⁵ Darle valor a una acción de validación (Dar fuerza o firmeza a algo, hacerlo válido), sin que se pueda determinar de manera clara.

⁵⁴⁶ “Convencerse de que estas función es sólo atrapan actos o dictámenes meramente declaratorios de un Tribunal jurisdiccional (...), no solo encierra degradación orgánica sino el empate con potestades políticas como las imputadas –esas si – en forma correcta al Presidente de la Cámara de Diputados, quien solo despliega actos debidos al expedir y declarar, mediante un Bando Solemne, que el país cuenta con Presidente electo (...) ERAÑA Sánchez, Miguel. ¿Jueces de constitucionalidad dentro de una resolución jurisdiccional o miniaturización dictaminadora llana del TEPJF? Consultable en ERAÑA Sánchez, Miguel (Coord.). op. cit. Supra nota 489. pp. 111-112. Si bien es cierto estos argumentos fueron expresados al dictamen de la elección del 2006, para efectos de nuestro análisis crítico (no de legitimidad política) del dictamen del año 2000, consideramos son aplicables totalmente.

mismas reglas procesales, por lo que podría, si hubiera sido el caso, interpretar de forma extensiva sus facultades jurisdiccionales a fin de soslayar las reglas procesales de los medios de impugnación ordinarios. Por lo tanto, en este apartado de vuelve obvio que no se cumplió con el principio de saturación de la argumentación relativa al modelo de interpretación elegido. Según dicha máxima, todo argumento debe ser completo, es decir, debe contener todas las premisas que le pertenezcan.⁵⁴⁷

- Concluimos que, respecto a este apartado, la Sala Superior no tenía por que seguir una interpretación minimalista judicial.⁵⁴⁸
- Consecuentemente, la Sala Superior pudo preferir una interpretación para fortalecer la representación política, como la propuesta por HART Ely.⁵⁴⁹

En cuanto a la revisión de la elegibilidad del candidato ganador de la elección validada en el apartado V de los considerandos, la Sala Superior despliega una facultad que parecería ser contraria a la forma en que lo hizo en relación a la propia validez de la elección. Es decir, una facultad que le permite cerciorarse del expediente de inscripción de la candidatura de Vicente Fox; candidatura que había sido aprobada por el Instituto Federal Electoral. Realizaremos ahora la estructura del dictamen al tenor siguiente:

(...)

VI. En el artículo 82 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece que, para ser Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, se deben cumplir los requisitos siguientes:

(...)

De la documentación que la coalición Alianza por el Cambio presentó ante el Consejo General del Instituto Federal Electoral, el diez de enero del año dos mil, a efecto de obtener el registro de su candidato

⁵⁴⁷ BERNAL, Pulido, Carlos. op. cit. Supra nota 449. p. 64. Al respecto Robert Alexy señala que “Un argumento de una determinada forma sólo es completo si contiene todas las premisas pertenecientes a esa forma. (...) Las premisas que necesitan ser saturadas son de distinto tipo. Con ello se corresponden maneras completamente distintas de fundamentación. (...) Debe resultar saturada toda forma de argumento que haya que contar ante los cánones de la interpretación, impide por ello habladurías vacías. ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Centro de estudios constitucionales. Madrid. 1989. p. 236.

⁵⁴⁸ Véase capítulo segundo sobre la definición de Carl Sustein.

⁵⁴⁹ Respecto a la teoría de Hart Ely, el autor Bellamy señala que en ella, el objetivo de una constitución como de sus guardianes judiciales debería de ser el de hacer realidad el ideal de participación igual en los procesos democráticos. BELLAMY, Richard. *Constitucionalismo político. Una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia*. Marcial Pons. Madrid. 2010. p. 126. Véase además el capítulo II del presente trabajo, en lo concerniente a Hart Ely.

para Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, así como de la allegada legalmente a este expediente, se advierte que Vicente Fox Quesada satisface dichos requisitos, en razón de lo siguiente:

La estructura jurídica en la que la Sala desarrolla las revisiones de la validez, primero de la elección y después la de presidente electo parece no tener relación en el alcance ni en la diligencia de análisis de cada elemento existente en el expediente.

Para la declaración de validez de la elección solo hace una especie lista de verificación de actividades y en el caso de la declaración de validez de presidente electo se hace una revisión particular e incluso de valoración de los medios probatorios para acreditar los requisitos de elegibilidad⁵⁵⁰ del candidato electo. En todo caso, parece adecuado el modelo de revisión que desprende la Sala Superior del marco constitucional y legal, pero, la pregunta que nos haríamos sería ¿por qué no actuar con la misma visión interpretativa del alcance de facultades para validar la elección?

Ahora bien, respecto a la revisión del criterio de modo honesto de vivir, señala el dictamen lo siguiente:

“(…)

En la especie, la presunción mencionada está robustecida, por lo menos, con los dos hechos siguientes: el treinta y uno de agosto de mil novecientos ochenta y ocho, Vicente Fox Quesada rindió protesta como diputado federal por el Estado de Guanajuato, para integrar la LIV Legislatura, según consta en el *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos*; asimismo, fungió como gobernador constitucional del Estado de Guanajuato, en parte del período que debe concluir en el año dos mil, del cual se separó mediante licencia que se le otorgó por la H. Quincuagésima Séptima Legislatura Constitucional del Estado, por acuerdo de ocho de agosto de mil novecientos noventa y nueve, como consta en el *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato*, de trece de agosto de mil novecientos noventa y nueve, actividades consideradas por la generalidad de los habitantes de la nación mexicana como honestas, por encontrarse destinadas a la consecución de los valores legales y morales rectores del medio social que rigen en la época y país en que se desempeñan.

(…)

(…) cualquier ciudadano o persona que considerara que existen elementos para destruir la presunción de honestidad referida, lo hiciera valer ante este órgano jurisdiccional y allegara los documentos conducentes, en especial los partidos políticos, por ser no sólo interesados, sino entes de orden público con la obligación de vigilar que los actos electorales se apeguen a los principios de constitucionalidad y legalidad; esto es, tales personas pudieron ocurrir a poner en conocimiento los hechos de que se tratara y allegar las pruebas pertinentes, y no obstante eso, se abstuvieron de hacerlo.”

(…)

⁵⁵⁰ Lo anterior aun y cuando no compartamos algunos aspectos de la revisión del requisito de tener un modo honesto de vivir. Sin embargo, dicha manera de analizar el requisito por parte del Tribunal Electoral, por lo menos logro construir a través de sus resoluciones, un criterio jurisprudencial vigente.

Al margen del modelo jurisprudencia de determinación del modo honesto de vivir,⁵⁵¹ nos interesa observar este problema de pruebas y calificación de hechos secundarios que en este apartado se realiza. Como, de acuerdo al argumento establecido en el dictamen, las actividades de cargos de elección tienen un fin de “consecución de los valores legales y morales”, y son “actividades consideradas por la generalidad de los habitantes de la nación mexicana como honestas”, robustece la presunción de que se tiene un modo honesto de vivir.

Lo anterior tiene serios problemas para sostenerse. El requisito de modo honesto de vivir no parece tener relación alguna con la ocupación a las que constitucionalmente uno pueda dedicarse. Se puede ser todo aquello que no esté prohibido para el ciudadano y eso no puede generalizar por si mismo que el cumplimiento de dicha regla genere la certeza del juzgador e impida que alguien que tenga un modo que no sea honesto para vivir. Se puede ser abogado, presidente de la república o sacerdote y ser al mismo tiempo defraudador, traicionero de la patria y/o pederasta. Luego entonces tenemos una pobre argumentación lógica formal en este apartado por parte de la Sala Superior que en nada abona a sus presunciones humanas.

La debilidad del argumento en nada ayuda a la presunción *juris tantum*⁵⁵² que le recae. Aceptar la argumentación que la Sala Superior realiza lleva a considerar aspectos adicionales a los cuales no se debería de exponer algo que corresponde probar a quien lo afirme. Podríamos decir incluso que existe una contradicción argumental del tribunal. Desarrolla el hecho que la candidatura no haya sido impugnada respecto a la condición del modo honesto de vivir para intentar destruir una presunción que genera una regularidad de aceptación de tener el requisito cumplido, dotándole a su revisión características que harían presumir cierta necesidad de robustecer algo que por sí mismo es suficiente para validarse como un requisito satisfecho que trajera además de los demás requisitos legales, la elegibilidad del candidato electo.

Así las cosas tenemos tres debilidades considerables y evidenciadas en el dictamen de validez. Primero, la autolimitación de sus facultades de revisión de validez de los actos

⁵⁵¹ Jurisprudencia 18/2001. MODO HONESTO DE VIVIR COMO REQUISITO PARA SER CIUDADANO MEXICANO. CONCEPTO.

⁵⁵² Jurisprudencia 17/2001. MODO HONESTO DE VIVIR. CARGA Y CALIDAD DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR QUE NO SE CUMPLE CON EL REQUISITO CONSTITUCIONAL.

que conformaron el proceso electoral como una simple lista de verificación (o *check list*); segundo, la interpretación de sus facultades de revisión de elegibilidad del candidato ganador para revisar detalladamente los hechos certificados en el expediente de registro de su candidatura, tal como ocurre con las declaraciones de validez emitidas por los Consejos distritales y locales del instituto, nos lleva a considerar que, en este sentido incluso estamos en presencia de una contradicción⁵⁵³ interpretativa del alcance de sus facultades, ya que dicha analogía, pensamos, pudo haberla utilizado para potencializar sus facultades respecto al análisis del proceso electoral para garantizar el cumplimiento de los principios de constitucionalidad y legalidad; y tercero, la introducción de argumentos innecesarios y debilitantes de una presunción a favor del cumplimiento de un requisito de elegibilidad como lo es el tener un modo honesto de vivir; nos permite establecer fallas estructurales de consideración importante, mas no suficientes para establecer nuestra calificación de eficacia o ineficacia de la misma.

Ahora bien, podemos considerar respecto al grado de racionalidad del marco jurídico de esta institución en análisis, uno de los elementos de excluir la revisión de los gastos de campaña como un elemento esencial y por lo tanto necesario de revisar. Lo anterior, principalmente por lo que posteriormente ocurrió en relación a las sanciones que por rebase de topes de campaña estableció el Instituto Federal Electoral a los partidos políticos que tuvieron el primero y segundo lugar en la contienda.

Los casos “Pemex Gate”⁵⁵⁴ y “Amigos de Fox”,⁵⁵⁵ en la elección Presidencial del 2000,⁵⁵⁶ los cuales concluyeron con multas de gran magnitud a dichos institutos políticos que reflejan la insolvencia del dictamen para analizar la totalidad de elementos.

Pensamos que respecto a las facultades de garantía del principio de constitucionalidad que presuntamente desplego la Sala Superior en el caso, dejo de tomar

⁵⁵³ Jurisprudencia 28/2009. CONGRUENCIA EXTERNA E INTERNA. SE DEBE CUMPLIR EN TODA SENTENCIA.

⁵⁵⁴ SUP-RAP-018/2003.

⁵⁵⁵ SUP-RAP-050/2001, SUP-RAP-054/2001 y SUP-RAP-098/2003, así como SUP-RAP-099/2003, SUP-RAP-100/2003, SUP-RAP-101/2003 y SUP-RAP-102/2003 ACUMULADOS.

⁵⁵⁶ CÁRDENAS Gracia, Jaime. op. cit.

en cuenta, dada, *iura novit curia*,⁵⁵⁷ era esperable que el juzgador se diera cuenta de la exclusión material de la revisión de los topes de gastos de campaña, le impactaría enormemente a la calidad de validez de la elección. El Tribunal Electoral pudo y debió de realizar, por lo menos, una ponderación de principios entre el derecho al voto activo y el principio de constitucionalidad, particularizando sobre el principio de certeza, definitividad de las etapas del proceso electoral y equidad en la contienda electoral, a fin de tomar, por lo menos, alguna medida que evidenciara el déficit legal y consecuentemente ponderar el caso a fin de resguardar los principios señalados. Al mismo tiempo, el propio sistema de revisión de gastos de campaña, al realizarse en los plazos señalados por la propia legislación aplicable señalada, trae una consecuencia lesiva para el principio de definitividad de las etapas del proceso electoral de forma flagrante. La revisión de actos ocurridos durante la etapa de preparación de la elección, sin duda, margina elementos fundamentales para el establecimiento pleno y autentico de la validez de la propia elección.

Bajo esta situación que evidencia la limitante de racionalidad legislativa de la institución jurídica en análisis,⁵⁵⁸ consideramos que se logra confirmar de una forma suficiente lo relatado en los anteriores párrafos y lo robustece, permitiendo concluir que la declaración de validez de la elección presidencial del proceso electoral del año 2000 fue jurídicamente ineficaz para el aseguramiento de la totalidad de los principios constitucionales del proceso electoral y que, las condiciones de aceptación de resultados por parte de los competidores no exenta de la debilidad argumental de la interpretación realizada por la Sala Superior. Lo anterior se puede esquematizar de la siguiente manera:

⁵⁵⁷ La responsabilidad del juez en la interpretación y aplicación del derecho se extiende incluso a aquellos casos donde las partes se equivocan al señalar el derecho que les ampara. El juez, basado en el principio *iura novit curia*, han constreñido por el sistema acusatorio, debe aplicar la disposición correctamente interpretada aunque se aparte de las aducidas por los litigantes (...). MALEM Seña, Jorge F. y otros. *El error judicial. La formación de los jueces*. Fontamara. Madrid-México. 2012. p. 36.

⁵⁵⁸ Véase el apartado de este trabajo correspondiente al análisis de racionalidad legislativa de la institución de declaración de validez, correspondiente a la reforma electoral federal del año 1996.

Declaración de validez 2000.	
Racionalidad legislativa.	Argumentación jurídica del dictamen.
<ul style="list-style-type: none"> • Tipo 9: Media-baja. 	<ul style="list-style-type: none"> • Argumentos débiles, con garantía y respaldo insuficientes. Incumplimiento del principio de saturación. • Minimalismo judicial. • Al existir resultados interpretativos distintos al seleccionado y con mayor perspectiva de “corrección”, consideramos que la decisión no es una de tipo jurídico razonable.
<p>Ineficacia jurídica de la declaración de validez elección 2000 para garantizar de manera cabal los principios constitucionales del proceso electoral, particularmente los de certeza, definitividad de las etapas del proceso electoral y equidad en la contienda.</p>	

4 Dictamen relativo al cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, declaración de validez de la elección y de Presidente electo 2006.⁵⁵⁹

El contexto en el cual se llevaron a cabo los comicios en ese año planteaba la expectativa consistente del triunfo del candidato de los partidos de izquierda; las encuestas previas a dicha elección señalaban como claro favorito a dicho contendiente.⁵⁶⁰ En medio de una intensa polémica por la actuación del Jefe del Ejecutivo durante la campaña política a favor del candidato de su mismo instituto político,⁵⁶¹ conjuntamente con otros actores; se presenta un resultado cerrado entre el primero y segundo lugar de dicha contienda.⁵⁶²

Posteriormente, la percepción que dejó dicha elección en una parte representativa de la población fue que las elecciones habían sido fraudulentas.⁵⁶³ Ante esas evidencias consideramos en lo fundamental, que el dictamen emitido por la Sala Superior, no logro convencer a la mayoría de los ciudadanos para establecer la percepción de elecciones, por lo menos aceptables. El propio dictamen contribuyo a esa amplia desconfianza en la elecciones al tener por acreditado una cantidad de de irregularidades considerables, sin que se desprendiera ninguna sanción para los infractores de las normas electorales en el contenido de dicho documento.

Además de la percepción, podemos adicionar como un componente fundamental para establecer la trayectoria que finalmente tendría el propio dictamen, lo cual sería la interposición de trescientos setenta y siete medios de impugnación correspondientes a doscientos ochenta y uno distritos electorales uninominales. Dichos juicios de inconformidad fueron radicados con los números de expediente SUP-JIN-01/2006 al SUP-JIN-375/2006.

⁵⁵⁹ Versión electrónica <http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/informes/dictamen.pdf>

⁵⁶⁰ http://www.ife.org.mx/documentos/proceso_2005-2006/encuestas_2006/se_resultados.htm

⁵⁶¹ Dictamen, en el Considerando cuarto, apartado 5. Intervención del ejecutivo federal.

⁵⁶² 35.89% vs 35.33%

⁵⁶³ El latinobarómetro del 2006 arroja datos que el 40 % de los encuestados piensa que las elecciones fueron limpias en tanto el 60% restante considero que eran fraudulentas. Informe latinobarómetro 2006. pp. 17-19. Consultable versión electrónica en: http://www.contexto.org/pdfs/Informe_Latinobarometro_2006.pdf revisado el 10/04/2013.

Ahora bien, en este documento sobresale como un primer tópico a dilucidar, el cómputo de la elección presidencial: En el contenido del considerando respectivo se estableció:

“(…)

PRIMERO. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 99, párrafo cuarto, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 186 fracción II, y 189, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, a esta Sala Superior corresponde realizar el cómputo final, la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo.

SEGUNDO. Tomando en consideración que no se impugnaron diecinueve cómputos distritales, que de los doscientos ochenta y uno impugnados, treinta y nueve resultaron improcedentes, cuarenta y tres se confirmaron, finalmente se modificaron ciento noventa y nueve. De estos últimos, en veinticuatro la modificación se debió al resultado de la diligencia de recuento de votos⁵⁶⁴, en tanto que en el resto, la modificación es causa del recuento, así como de la nulidad de la votación emitida en distintas casillas. En atención a que, en todos los supuestos anteriores los cómputos distritales adquirieron definitividad, se procede a realizar el cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, cuyos resultados son:

(…)

TERCERO. CÓMPUTO FINAL DE LA ELECCIÓN. De los resultados del cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos se evidencia, que el ciudadano Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, postulado por el Partido Acción Nacional, obtuvo 14,916,927 catorce millones novecientos dieciséis mil novecientos veintisiete votos, los cuales representan la mayor votación.

(…)”

Coincidiendo con la evidencia revisada por Eraña, quien estima que, además de no observarse en el dictamen alguna evidencia de revisión profunda de carácter cuantitativo de los datos arrojados de los cómputos distritales y sus correspondientes recuentos jurisdiccionales (vía incidentes), de la sumatoria total de actas de cómputo distrital y la votación de los mexicanos en el extranjero, que anunciada por el Presidente del Consejo General del Instituto Federal Electoral,⁵⁶⁵ y la deducción de los votos anulados en la relación que hace de actos jurídicos en el propio considerando segundo, por establecer un ejemplo de los errores aritméticos, la votación resultó ser de catorce millones, novecientos diez y seis mil, novecientos veintisiete, recibidos por el candidato del Partido Acción

⁵⁶⁴ Véase SUP-JIN-212/2006-Incidentes.

⁵⁶⁵ El entonces presidente Luis Carlos Ugalde señaló durante la sesión del Consejo General correspondiente lo siguiente: “(…) La votación total cuantificada asciende a 41 millones 791 mil 322 votos. De éstos la distribución por Partido Político es la siguiente: El candidato del Partido Acción Nacional, Felipe Calderón Hinojosa, obtuvo 15 millones 284 votos, que equivalen al 35.89 por ciento de la votación total. (...)Por lo tanto, el candidato que obtuvo el mayor porcentaje de la votación presidencial es Felipe Calderón Hinojosa, del Partido Acción Nacional. Señoras y señores, la regla de oro de la democracia establece que gana el candidato que tenga más votos. Han sido los ciudadanos y sólo ellos quienes han decidido el resultado final.” *Acta extraordinaria dos de julio (comprimida)* hojas 112-113. Consultable en <http://www.ife.org.mx/portal/site/ifev2/Actas/>, revisada en fecha 11/04/13.

Nacional. Al revisar la supuesta operación realizada por la Sala Superior, la votación que recibió dicho candidato, una vez que se le dedujeron ochenta mil, seis cientos uno sufragios en relación a la votación establecida por el Presidente del Consejo General, la cantidad de votos obtenidos por dicho candidato debió de haber ascendido a catorce millones, novecientos diez y nueve mil, seiscientos ochenta y tres, lo cual representa una diferencia de dos mil setecientos, cincuenta y seis votos menos de los asignados.⁵⁶⁶

Lo anterior evidencia que la declaración que realiza en el apartado anterior la Sala Superior carece de un respaldo confiable, sino es que es que erróneo a lo conducente a la información general de las operaciones aritméticas realizadas en cada fase del proceso electoral y carente de certeza en la etapa de declaración de validez.

Por lo que respecta al apartado de la calificación de la elección, establece el marco jurídico a ser aplicable, del cual extrae lo siguiente principios constitucionales:

CUARTO. CALIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

A efecto de realizar la calificación de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, debe tenerse presente el marco constitucional y legal conforme al cual han de verificarse los requisitos de tal elección.

“(…)
(…)
(…)”

En resumen, los principios constitucionales que deben observarse en comicios democráticos para la renovación de los poderes ejecutivo y legislativo son: elecciones libres, auténticas y periódicas; sufragio universal, libre, secreto y directo; garantía del financiamiento público de los partidos políticos; campañas electorales en las cuales prevalezca el principio de equidad; organización de las elecciones a través de un organismo público y autónomo; certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad como principios rectores del proceso electoral; el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales.”

Consecuentemente, de las disposiciones constitucionales que cita la Sala Superior, desprende como garantía los principios que deben ser observados durante los procesos electorales. Hasta aquí la garantía normativa tiene cierta consistencia, sin embargo, en el siguiente apartado podemos observar un planteamiento a todas luces contrario a la función de control de constitucionalidad que debe llevar a cabo un órgano terminal respecto a los principios que vaya a invocar para la interpretación jurídica a realizar:

⁵⁶⁶ “(…) se apreciará la disparidad de algunas cifras que, si bien no modifican el resultado final del cómputo, al menos desnudan que los principios constitucionales de Certeza y Objetividad en los resultados electorales tampoco tuvieron tutela en el Dictamen unánime del TEPJF.” Para ver esta afirmación y un cuadro gráfico de las demás inconsistencias aritméticas, consulte ERAÑA, MIGUEL. op. cit. Supra nota 489. pp. 116-119, especialmente p. 118.

“(…)
Los principios constitucionales descritos se encuentran regulados en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.
(…)”

Lo señalado en el anterior apartado por la Sala Superior, pareciera estar desfasado con el modelo de justicia constitucional contemporáneo, en donde, como se ha señalado, los principios establecidos en las normas constitucionales sirven como optimizadores de la interpretación de las normas legales que vaya a realizarse, y no como la Sala Superior señala, es decir, la de otorgarle a las normas ordinarias el peso definitiva para estructurar de manera definitiva al principio, prescribiendo y suponiendo que la regla ordinaria es, per se, constitucional por haber sido emitida por el legislador democrático. No realiza ninguna sola valoración respecto a la coherencia existente entre la disposición legal y la constitucional, lo cual resulta ser un grave error argumental que conlleva a una interpretación errónea. Evidentemente las disposiciones legales tienen entre otras funciones las de regular disposiciones constitucionales, pero tratándose de los principios y valores constitucionales, debe existir una correspondencia necesaria en la regulación secundaria. Lo anterior también permite observar, por lo menos, la falta de saturación del argumento al no utilizar todas las premisas posibles derivadas de visiones interpretativas distintas a la seleccionada y las razones para la exclusión de la misma.⁵⁶⁷

Así las cosas, debemos observar el respaldo que acompaña a la argumentación establecida.

“(…)”

Todos los actos relacionados con los aspectos que han quedado enunciados, están sujetos al control de constitucionalidad y legalidad, a través de los medios de defensa previstos en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, de manera que cuando dichos actos no se cuestionan a través de los juicios o recursos procedentes, entonces se genera la presunción de validez de tales actos electorales y, por ende, por regla general, adquieren definitividad, según lo dispone la base IV del párrafo segundo de la Constitución Federal y se recoge en el artículo 3, párrafo 1, inciso b), de la citada Ley General.
(…)”

La anterior aseveración respecto que los actos no cuestionados le sobreviene la presunción de validez, por lo que les aplica la regla de definitividad que alcanzarían por el

⁵⁶⁷ Supra nota 541.

hecho señalado de no impugnación. Lo mencionado entra en contradicción con lo que a continuación resaltamos del propio dictamen:

“(…)

El análisis de todos estos factores, en la actividad que debe realizar esta Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en términos de los artículos 41, fracción IV, y 99, fracción II, párrafo segundo, de la constitución, a fin de conocer si el proceso electoral para la renovación del titular del poder ejecutivo federal se encuentra ajustado a las bases que se han establecido, debe sustentarse en el examen del conjunto de elementos que obran en el expediente formado para tal fin, sobre la base de las reglas y principios que privan para todo acto de autoridad, conforme a las cuales adquieren validez y pueden considerarse fundados y motivados.

La invocación de los principios generales del derecho se hará en términos del artículo 3, párrafo segundo, última parte del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

(…)”

Además que da por un hecho la realización del control de constitucionalidad y legalidad de los actos impugnados en los medios de impugnación electorales, en el párrafo anterior realiza de una interpretación muy acotada respecto al examen del conjunto de elementos que tiene a su disposición en el expediente del dictamen, bajo la base de las reglas y principios, en términos generales, de fundamentación y motivación.

Lo anterior reitera la posición mínima jurisdiccional, ya que trata de articular y armonizar el efecto de la jurisprudencia de la Suprema Corte en el sentido de que el Tribunal Electoral no puede hacer control de constitucionalidad, es decir, trata de cubrir esa estimación y, al mismo tiempo sus argumentos están encaminados a establecer una circunvalación de de la jurisprudencia para equiparar sus actos de juez de regularidad legal, con los de un verdadero juez constitucional, lo cual desafortunadamente proyecta una contradicción de autolimitarse en sus facultades y al mismo tiempo, plantear la equivalencia de revisar bajo los principios generales de la óptica establecida en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, con lo que evidentemente conlleva la renuncia a las facultades de control de constitucionalidad.⁵⁶⁸

Un poco más adelante del documento, la Sala Superior realiza un análisis respecto a la petición hecha por la Coalición de partidos impugnantes, para que se puedan solicitar

⁵⁶⁸ Como ya hemos señalado, el control de constitucionalidad es una función que parte de la perspectiva de la supremacía de la constitución en relación al resto del ordenamiento jurídico nacional. Resulta ser dudosa la posibilidad de desarrollar dicha facultad desde una sede legal como lo plantea el dictamen. Por lo que consideramos que lo planteado por el Tribunal Electoral es un argumento exiguo para su sostenimiento.

traer de otros expedientes, principalmente el Juicio de Inconformidad denominado madre SUP-JIN-212/2006 la solicitud y recopilación de medios de prueba solicitados a diversas autoridades y no remitidas a los inconformes en dichos juicios.

En el dictamen se establece que:

“La petición es inatendible porque:

(...) se pueden distinguir dos ámbitos de actuación del Tribunal Electoral:

- a) La de carácter puramente jurisdiccional, y
- b) La de orden administrativo-electoral para la calificación de la elección presidencial, encargada a un tribunal jurisdiccional.

Lo anterior permite apreciar que, en materia jurisdiccional, el Tribunal Electoral tiene la obligación de recabar los medios de prueba ofrecidos y no aportados por las partes, cuando éstas acrediten haberlas solicitado oportunamente a quien disponga de ellas, sin haberlos podido obtener.

En cambio, el procedimiento para hacer el cómputo definitivo de la elección presidencial, la declaración de validez de la elección y de Presidente electo, no se encuentra regido por la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, sino por las disposiciones previstas en el artículo 99, párrafo cuarto, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 186 fracción II, y 189 fracción I inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Este procedimiento no es de carácter contencioso, en tanto no tiene por objeto la tramitación, substanciación y resolución de un litigio entre partes, sino el desempeño directo de la función culminante del proceso electoral federal de elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, que aunque se encuentra encomendada a un tribunal jurisdiccional constitucional, se trata de la revisión de oficio del cumplimiento de los presupuestos indispensables para la validación del proceso electoral de la elección del Presidente de la República, por lo cual no está regido por las reglas procesales establecidas para los medios de impugnación, especialmente las relativas a los derechos procesales de las partes.”

Los que acabamos de citar del dictamen evidencia aun mas papel de juez minimalista hecho por el Tribunal Electoral de sus facultades constitucionales. Al articular sus facultades como consecuencia de una limitada visión de poder realizar la petición de la Coalición por distinguir el alcance de sus facultades como órgano jurisdiccional y como órgano “administrativo constitucional”, no es posible entender las razones planteadas como una justificación para limitar su accionar.

El hecho de generar la autolimitación por que los lineamientos no son expresos para la realización de la actividad de calificar y validar la elección presidencial, descartando poder realizar facultades procesales que se expresan en la legislación adjetiva ordinaria de la materia, en modo alguno es una razón suficiente para su conclusión.

Un Tribunal Constitucional que tiene como objetivo realizar el control de constitucionalidad y legalidad, con amplias facultades para desaplicar normas por ser

contrarias al texto constitucional, no debería limitar su actuación supeditando la facultad de garantizar el texto constitucional a la existencia de una norma ordinaria que lo reglamente.

Las facultades de base constitucional hoy en día deben ser suficientes para volver operativo el control de constitucional. Si no hay una reglamentación específica, por que asumir reglas por una supuesta analogía “administrativo-electoral para la calificación de la elección presidencial.” Lo realizado por la Sala Superior es inconsecuente para sus facultades de guardián de la constitución. Además, las reglas procesales de los procedimientos que no son contenciosos no descartan de suyo la posibilidad de realizar actos procesales de las jurisdicciones contenciosas.⁵⁶⁹

Incluso los actos administrativos llevados por el Instituto Federal Electoral tienen mecanismos procesales administrativos como los procedimientos sancionadores o las quejas que permiten desarrollar actividades inquisitivas para realizar investigaciones basadas en los medios indiciarios con los que se cuentan en el expediente.

Así las cosas, consideramos que la ruta tomada por la Sala Superior respecto a la revisión de los alegatos de la Coalición y la valoración de las pruebas que ya se encontraban en el expediente, resulta ser minimalista. Lo cual, representa una posición que no logra justificar de forma elemental. Una justificación para asumirse con dichas limitantes debería de dar razones para excluir otras posibilidades como las señaladas para establecer su accionar como Tribunal Constitucional.

Respecto a la valoración de la campaña electoral y la llamada “propaganda negra”,⁵⁷⁰ una vez que la Sala Superior estableció que en este dictamen no se presentan las características de jurisdicción contenciosa, estableció en el dictamen lo siguiente:

“(…)

⁵⁶⁹ Por ejemplo el código federal de procedimientos civiles establece, respecto de la jurisdicción voluntaria lo siguiente:

ARTICULO 534.- El Juez podrá variar o modificar las providencias que dictare, sin sujeción estricta a los términos y formas establecidos respecto de la jurisdicción contenciosa.

Lo anterior, que en todo caso consideramos tendría más semejanzas a un acto realizable por un Tribunal Judicial y no por un órgano administrativo, lo cual hubiera permitido tomar una actitud más tendiente a tomar medidas eficaces para garantizar aspectos de fondo de la dictaminación y no remisiones a acciones administrativas electorales.

⁵⁷⁰ Encontramos como un primer referente jurisdiccional el expediente SUP-JRC-018/2001.

En el caso interesa establecer, si dicha propaganda generó un efecto negativo, si afectó de modo preponderante al proceso electoral por conculcar la libertad del voto y medir la magnitud de la afectación, para estar en aptitud de emitir pronunciamiento sobre la declaración de validez de la elección.

La ponderación de los promocionales de mérito, en vinculación con el desarrollo del proceso electoral y las particularidades que se pueden distinguir con relación al resultado de la elección conduce a lo siguiente. Los efectos negativos de una campaña de esta naturaleza difícilmente pueden ser medidos de manera precisa, pues no existen referentes o elementos objetivos que permitan arribar a una conclusión definitiva, inobjetable y uniforme, de la relación causa-efecto entre la propaganda negativa y el sentido concreto de la votación emitida en una elección. Sin embargo, existen distintos factores que en su conjunto pueden evidenciar si una determinada propaganda puede o no generar la afectación a la libertad del ciudadano para emitir su voto.

(...)"

Posteriormente, la Sala Superior estableció lo siguiente:

"(...)

Ante la diversidad de factores que confluyen para determinar el sentido del voto y la multitud de efectos que pueden producir en la realidad las campañas políticas, positivas o negativas, es válido afirmar, que la sola existencia de algunos spots o mensajes negativos es en sí misma insuficiente para concluir, indefectiblemente, que se ha afectado el principio de la libertad del voto. Lo que sí se puede establecer es, que tal campaña publicitaria, como cualquier propaganda, influye en determinada medida en la formación de la voluntad del votante, así como que la divulgación de esta clase de mensajes es uno de los distintos factores que el elector puede tener en cuenta, en lo individual, para decidir por quién votar.

(...)

(...) en el ámbito político, los límites a las expresiones de crítica son más amplios en relación con los tolerables en las relaciones entre particulares. Lo anterior se explica, al tener en cuenta que quienes participan en la vida política o pública se exponen por sí mismos, de manera inevitable y con pleno conocimiento, al escrutinio de sus palabras y actos, tanto por parte de los medios de comunicación como por el público en general. De esta manera, a los actores políticos es exigible un mayor grado de tolerancia en cuanto a las posibles imputaciones que reciban respecto de su persona o carrera política, con mayor razón si ellos mismos realizan declaraciones *per se* criticables u opinables.

Por tanto, también debe ponderarse este factor al momento de establecer, si determinadas imputaciones, críticas o menciones en propagandas electorales, mensajes políticos o promocionales producen o no un determinado efecto pernicioso en el proceso electoral, así como para medir la posible conculcación al principio de libertad del voto o al de equidad que debe mediar en los procesos electivos.

(...)

En esas condiciones, no existen elementos que permitan establecer de manera objetiva o al menos en grado aceptablemente probable, que la intención del voto de los electores fue afectada de manera preponderante por la difusión de los spots en cuestión.

Si entre los elementos con que se cuenta existiera el medio idóneo que mostrara, al menos en un alto grado de probabilidad, que la libertad de los electores para sufragar se vio afectada por la campaña negativa, ese elemento sería relevante, para estimar conculcado este principio, que ponderado en su contexto con otras irregularidades que se hubieran demostrado, pudiera dar lugar a que la elección se considerara inválida.

En la especie, no solamente se carece de esos elementos objetivos de convicción sobre los efectos reales que la propaganda negativa produjo, sino que además, se perciben otros factores que pudieran, en el caso, servir de base para considerar válida la forma en la cual se emitió el sufragio."

En las anteriores argumentaciones se observa con toda nitidez el grado de aversión que la Sala Superior estableció a encontrar o establecer parámetros que le permitieran pronunciarse de una manera concreta respecto a los contenidos de los mensajes de la

campaña electoral referida, ofreciendo “disculpas” jurisdiccionales por no tener forma de ponderar los spot respecto a los principios de libertad de expresión y/o la libertad del voto activo. Su débil argumento para justificar dicha dificultad cae en la posibilidad de presumir respecto a su conocimiento de los mencionados modelos de ponderación y proporcionalidad de Alexy, que de alguna manera le hubieran permitido, por lo menos, hacer el intento de llevar a cabo dicha actividad de ponderación. Ni siquiera señalar la existencia de estos modelos para medir primero la afectación a los principios de libertad de expresión frente al adversario, para posteriormente construir parámetros racionales de alcance de televidentes, modificaciones de encuestas de los periodos previo y posterior a la emisión de los mensajes, el costo de cada mensaje en la televisión, así como su producción. Incluir los modelos de medición de *rating* que se utilizan en la televisión, etc. Esto es algo que por lo menos debió de intentar establecer el Tribunal Electoral y después de ello, si no estaban de acuerdo con su resultado, pues rechazarlo como un modelo adecuado, y no como se observa en la argumentación referida, a priori, desechar cualquier posibilidad de ponderar la libertad de expresión frente al derecho al voto libre.

Mas adelante, vuelve a sobajar sus facultades de Tribunal Constitucional revisando aspecto de principios desde sede legal; al respecto señalo lo siguiente:

“Con independencia de lo anterior, el artículo 3, párrafo 2, última parte, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales sirve de fundamento para invocar principios generales de derecho. Uno de estos principios proviene de la doctrina de los actos propios, conforme a la cual, nadie puede ir en contra de sus propios actos. Según esta doctrina, es inadmisibles que una de las partes sustente su postura respecto a determinado punto, invocando cuestiones contrarias a sus propias afirmaciones, o bien, que asuma un comportamiento que la coloque en oposición a la conducta adoptada en un principio por ella.

(...)

Al aplicar este principio a la alegación sobre el uso de propaganda negra que aduce uno de los participantes en los comicios presidenciales, esta sala superior considera, que es inadmisibles que un partido político o coalición invoque la propaganda negra que dice fue utilizada en su contra por otros contendientes, como sustento de su pretensión de nulidad de la elección, si el propio impetrante empleó también esa clase de propaganda en contra de sus contrincantes.”

En este apartado se desarrollan facultades de invocación de principios que son más propios de actos contenciosos. El propósito del dictamen establecido por la propia Sala Superior era la de desarrollar una revisión de carácter no contenciosa más cercana al ámbito administrativo, pero la realidad de su estructura argumental devela constantes contra

sentidos al respecto. El modelo de revisión debió, nos parece, revisar en conjunto las violaciones relacionadas a la calidad democrática de la campaña política y no retornando a principios procesales de manera arbitraria y sumamente cuestionables.

Ahora bien, coincidimos, en parte, con lo señalado por Beltrán León, respecto a que en el dictamen se complica su entendimiento ya que contiene “una serie de digresiones previas a la declaratoria de validez mismas que, en lugar de clarificar sobre las conclusiones que tomaría el dictamen, nos introduce en una serie de análisis de probanzas llevado de tal detalle que termina por generar una confusión que desafortunadamente contamina la percepción total del documento.”⁵⁷¹

En los párrafos que analizamos, llama la atención el señalamiento de seguir el principio de los “actos propios”, del cual articulan, desde una especie de modelo contencioso, ya que señalan que es “inadmisibles que una de las partes sustente su postura respecto a determinado punto, invocando cuestiones contrarias a sus propias afirmaciones o bien, que asuma un comportamiento que la coloque en oposición a la conducta adoptada en un principio por ella.” Lo anterior, ya de por sí establece una argumentación contradictoria con su posición de llevar a cabo una tarea no jurisdiccional, establece un modelo de revisión de la validez de un acto no por su condición misma de calidad jurídica, sino más bien desde una mira limitada por principios legales tendientes a resolver un conflicto entre dos partes.⁵⁷²

Posteriormente, la Sala Superior analiza en apartados relacionados los siguientes aspectos propagandísticos emitidos en contra de Andrés Manuel López Obrador:

- 2.1. PROPAGANDA NEGATIVA: SPOTS DEL CONSEJO COORDINADOR EMPRESARIAL.
- 2.2 PROPAGANDA NEGATIVA: SPOTS DE ASOCIACIONES CIVILES Y OTROS
- 2.3 PROPAGANDA NEGATIVA: IMPRESOS
- 2.4 PROPAGANDA NEGATIVA: LONAS

⁵⁷¹ BELTRAN León, Marisol. *El problema de la prueba en el dictamen con declaratoria de validez de la elección y otras cuestiones*. Consultable en ERAÑA Sánchez, Miguel (Coord.). Op. cit. Supra nota 489. pp. 75-89, especialmente 75.

⁵⁷² Coincidimos con Blanco Escandón, quien señala que: “... la doctrina de los actos propios resulta un principio de derecho que impide a un sujeto colocarse en un proceso judicial en contradicción con su anterior conducta donde resulta necesaria la previa relación jurídica que haya vinculado a los dos sujetos. BLANCO Escandón, Celia. *Puntos controversiales y otras notas en torno al dictamen del TEPJF de validez de la elección presidencial de 2006*. Consultable en ERAÑA Sánchez, Miguel (Coord.). Op. cit. Supra nota 489. pp. 25-50, especialmente 49.

En este sentido, el Tribunal plantea en un apartado subsecuente su metodología para la medición de los efectos de dichas propagandas. En dicho apartado se señala lo siguiente:

“(…)

(…) el fenómeno correspondiente al proceso electoral en la etapa de campañas y la variación de la preferencia electoral a favor de los candidatos es un complejo dinámico, en el que intervienen mucho más elementos y factores que los que en principio pudieran considerarse.

(…)

En esta dinámica deben tenerse en cuenta, incluso, circunstancias de aspecto temporal, por ejemplo, la manera en la que pueden reaccionar las personas frente a campañas demasiado prolongadas o demasiado cortas, ya que en campañas demasiado prolongadas puede surgir la fatiga del auditorio, ante el incesante bombardeo mediático que persiga situar a cierta figura en la conciencia de los individuos, o cuando se trata de campañas demasiado cortas, puede suceder que los mensajes que se intenta fijar en la mente de éstas se disipen en períodos igualmente cortos.

Todo lo anterior conduce a afirmar, que no es posible establecer una relación de causa-efecto, en relación con el daño que pudiera sufrir un candidato en la preferencia electoral como consecuencia de la intervención de terceros, debido a que la complejidad, la intensidad y la dinámica de los actos que se realizaron en el presente proceso electoral fue de tal magnitud, que obliga a apreciar de manera contextual la actuación de dichos terceros. En consecuencia, tampoco hay base para sostener, que con la actuación de los referidos terceros se vulneraron los principios que rigen todo proceso electoral, a grado tal, que se vea afectada la validez de la elección.”

Lo anterior establece una argumentación que puede introducir a conclusiones indeseables pero aceptables en virtud de lo declarado. Si no se puede establecer una relación de causa-efecto relacionado con el daño que pueda sufrir un candidato en la preferencia electoral y por ende no se puede sostener que la intervención de terceros pueda afectar, luego entonces, las intervenciones de terceros ni siquiera valdría la pena ser tomadas en cuenta en la revisión de un dictamen que valida la calidad de una elección. La pendiente resbaladiza⁵⁷³ en la que el Tribunal hace sus señalamientos resulta ser lamentable

⁵⁷³ Una forma común de razonamiento dentro del derecho (y las aulas de clase), de acuerdo con la cual una posición debe rechazarse porque, aun cuando ella en particular pueda ser inobjetable, podría llevar a una posición objetable. El argumento de la pendiente resbaladiza normalmente funciona sobre la base de que si la posición X se acepta, definitivamente no habría manera de evitar la posición Y (o bien, en el caso de la aplicación de normas a hechos, si X se considera como un ejemplar del concepto o una aplicación de la norma, definitivamente no habría manera de descartar que Y también se incluya dentro de la categoría). Voz Argumento de la pendiente resbaladiza, en BIX, Brian H. *Diccionario de teoría jurídica*. UNAM. D.F. 2009. p. 15.

para la atribución que tiene como un órgano jurisdiccional que tiene atributos de Tribunal Constitucional.

Así las cosas, mismas consecuencias tendrían para el dictamen las siguientes intervenciones:

2.6 PROPAGANDA NEGATIVA: OFICIOS REMITIDOS POR LA AUTORIDAD ELECTORAL A EMPRESAS MERCANTILES Y OTROS

2.7 PARTICIPACIÓN DE VÍCTOR GONZÁLEZ TORRES

2.8 INTERVENCIÓN DE DEMETRIO SODI DE LA TIJERA.

2.9 INTERVENCIÓN DE OTROS TERCEROS.

Independientemente de si fueron acreditadas o no, el destino del efecto que podría tener para la revisión hecha por el Tribunal Electoral para la validación o no de la elección resultaba ya ser mero trámite administrativo.

Ahora bien, respecto al rebase de topes de gastos de campaña, el máximo órgano jurisdiccional electoral estableció las siguientes consideraciones:

“(…)

Por tanto, no existen elementos para sostener, por ahora, que hubo rebase del tope de gastos de campaña, establecido por el Instituto Federal Electoral.

Lo anterior, con independencia de lo que, en su momento, decida la autoridad administrativa electoral, cuando examine todos los elementos y documentación correspondientes que le presenten los partidos políticos en la fase de rendición de cuentas, pues conforme con el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, existe un procedimiento preciso con una reglamentación específica que los partidos políticos deben observar ante dicha autoridad respecto de este tema.

(…)”

La irracionalidad que advertimos respecto a la no consideración indebida del cumplimiento o no de los topes de gastos de campaña por parte de la redacción de la disposición constitucional que fundamenta la declaración de validez, es absorbida sin ningún problema por la Sala Superior, consintiendo sin titubeo alguno el efecto nocivo que tiene para el cumplimiento de los principios rectores y constitucionales de un proceso electoral. Así se vuelve a poner de manifiesto su desprecio por desarrollar sus tareas de garante de la regularidad constitucional de los actos en la materia.

Consecuentemente, la posible afectación de la contratación de los centros de llamadas de parte de los partidos políticos contendientes no tendría ya valor en la revisión de la Sala Superior sobre el aspecto económico de los topes de gastos de campaña.

Respecto a la intervención del Presidente Vicente Fox, se establecieron y se tuvieron por acreditados varios aspectos de los denunciados por la coalición “Por el bien de todos”. Entre los aspectos analizados podemos señalar los destacados por la propia Sala Superior a saber:

5. INTERVENCIÓN DEL EJECUTIVO FEDERAL.

A. Acuerdo de abstención de actos anticipados de campaña o tregua navideña.

B. Acuerdo de neutralidad.

C. Suspensión de publicidad institucional, decretada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El dictamen estableció las siguientes consideraciones en relación a las probadas intervenciones del entonces titular del ejecutivo de la siguiente manera:

“(…)

El contexto en el cual fueron emitidas las opiniones, asociado del carácter genérico con que se expusieron, permite concluir que en la medida que el carácter indirecto o metafórico de las expresiones insertas en los contextos, requiere de una asociación mayor con otros acontecimientos o expresiones, se reduce considerablemente la posibilidad de su influencia en la intención del voto del electorado.

Sin embargo, esta Sala Superior no pasa por alto que las declaraciones analizadas del Presidente de la República Vicente Fox Quesada, se constituyeron en un riesgo para la validez de los comicios que se califican en esta determinación que, de no haberse debilitado su posible influencia con los diversos actos y circunstancias concurrentes examinados detenidamente, podrían haber representado un elemento mayor para considerarlas determinantes para en el resultado final, de haber concurrido otras irregularidades de importancia que quedaran acreditadas.

(…)”

De nueva cuenta se observa una argumentación resbaladiza por parte de la Sala Superior al señalar que es posible que el Presidente de la República viole la Constitución de una manera segmentada e incluso estratégica,⁵⁷⁴ de manera tal que sea inviable poder relacionar dichas intervenciones ilegales con el sentido de los comisión y con ello poder

⁵⁷⁴ Coincidimos con Eraña quien señala: “Si nada de esto convenciere a cabalidad, no vendría mal difuminar la responsabilidad de un Presidente de la República rupturista y autócrata (en tanto que intercesor ilegítimo de un proceso comicial) mediante la expedición de algunos acuerdos normativos de mucha utilidad. ERAÑA Sánchez, Miguel. *¿Jueces de constitucionalidad dentro de una resolución jurisdiccional o miniaturización dictaminadora llana del TEPJF?* Consultable en ERAÑA Sánchez, Miguel (Coord.). op. cit. Supra nota 489. pp. 122-123.

eludir la nulidad de una elección plagada de actos que pretendieron beneficiar al que finalmente resulto ser declarado presidente electo, justamente el candidato de su mismo partido político.

Respecto al uso de programas sociales durante el periodo de las campañas electorales, el Tribunal Electoral señaló lo siguiente:

“Por su naturaleza, los programas sociales deben ser una herramienta encaminada al equilibrio dentro de la sociedad, al proveer de los satisfactores indispensables para una vida digna los sectores de la población más desprotegidos, por lo que debe ser una actividad permanente. Por tanto, se trata de una actividad concurrente con el desarrollo de los procesos electorales, de esta suerte, su presencia durante los mismos no se traduce, necesariamente, en una afectación a los principios rectores de las elecciones constitucionales.”

Aquí se realizó un señalamiento sumamente carente de garantía jurídica, por lo que el señalamiento genérico de necesidad de la permanencia de los programas durante las elecciones establece una especie de “regla judicial” que no puede ser aceptable en términos ajenos a la medición del cumplimiento de principios constitucionales, ya que se pondera sin más respaldo el derecho a la asistencia social, dejando en un ámbito infralegal la libertad deliberativa del votante y los posibles actos violatorios de las disipaciones electorales.⁵⁷⁵

En el apartado V. DICTAMEN Y DECLARACIÓN DE VALIDEZ DE LA ELECCIÓN, señala, entre otros aspectos genéricos, lo siguiente:

“(…)

Con esto no se desconoce que en algunos casos, se trató de situaciones de importancia o de gravedad, pero debido a las medidas preventivas y correctivas mencionadas pudieron detener sus efectos, en la medida necesaria para impedir que fueran determinantes para afectar la libertad del sufragio.

(…)”

Aquí encontramos un argumento que trata de justificar de manera general la validación de la elección a pesar de la acreditación de actos irregulares, pero que al ser tratados de manera preventiva o correctiva, no son suficientes para afectar de forma

⁵⁷⁵ Respecto a esta regla jurisdiccional, Beltrán señala que: “..., lo procedente es tomar las medidas legislativas correspondientes para reforzar los precedentes o apartarse de ellos de manera clara, proporcionando la certeza que requiere la función estatal electoral.” BELTRÁN León, Marisol. *El problema de la prueba en el dictamen con declaratoria de validez de la elección y otras cuestiones*. Consultable en ERAÑA Sánchez, Miguel (Coord.). op. cit. Supra nota 489. pp. 75-89, especialmente 88.

determinante el sentido de la votación en una elección. El anterior concepto determinante para el resultado de una elección, en todo caso, surge de una buena cantidad de jurisprudencias⁵⁷⁶ que en la actividad jurisdiccional, el Tribunal Electoral a construido para establecer elementos necesarios para que el extremo de las diferentes causales de nulidad en de la votación en casilla o de una elección pueda establecerse.

En este sentido, cabe traer a colación un análisis particular a los efectos que tiene este tipo de doctrina en el modelo residual de competencias que el Tribunal Electoral ha establecido para ejercer su facultad de validar o no la elección presidencial.

Barcena Subieta, señala en un estudio relativo a la doctrina construida jurisprudencialmente por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación respecto a la determinancia de la irregularidad denunciada que: “La dificultad de utilizar el concepto aritmético de determinancia en supuestos de causales de nulidad donde resulta complicado precisar un número de votos afectado por la irregularidad, dio lugar a la configuración de un concepto alternativo de determinancia que he calificado de normativo. Así, una irregularidad electoral será determinante cuando constituya una violación significativa de

⁵⁷⁶ Por lo menos, a la fecha de la declaración de validez 2006, las siguientes jurisprudencias trataban el tema. NULIDAD DE SUFRAGIOS RECIBIDOS EN UNA CASILLA. LA IRREGULARIDAD EN QUE SE SUSTENTE SIEMPRE DEBE SER DETERMINANTE PARA EL RESULTADO DE LA VOTACIÓN, AUN CUANDO EN LA HIPÓTESIS RESPECTIVA, TAL ELEMENTO NO SE MENCIONE EXPRESAMENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO Y SIMILARES).- VIOLACIÓN DETERMINANTE EN EL JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL. SURTIMIENTO DE TAL REQUISITO.- NULIDAD DE ELECCIÓN. FACTORES CUALITATIVO Y CUANTITATIVO DEL CARÁCTER DETERMINANTE DE LA VIOLACIÓN O IRREGULARIDAD.- INSTALACIÓN ANTICIPADA DE CASILLA, DEBE SER DETERMINANTE PARA PRODUCIR LA NULIDAD DE LA VOTACIÓN.- DETERMINANCIA COMO REQUISITO DE NULIDAD DE VOTACIÓN DE UNA CASILLA, SE CUMPLE SI LA IRREGULARIDAD TRAE COMO CONSECUENCIA EL CAMBIO DE GANADOR EN LA ELECCIÓN, AUNQUE NO SUCEDA EN LA CASILLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO Y SIMILARES).- NULIDAD DE ELECCIÓN O DE LA VOTACIÓN RECIBIDA EN UNA CASILLA. CRITERIOS PARA ESTABLECER CUÁNDO UNA IRREGULARIDAD ES DETERMINANTE PARA SU RESULTADO.- NULIDAD DE ELECCIÓN. VIOLACIONES SUSTANCIALES QUE SON DETERMINANTES PARA EL RESULTADO DE LA ELECCIÓN (LEGISLACIÓN DE SAN LUIS POTOSÍ).- PRESIÓN SOBRE LOS ELECTORES. HIPÓTESIS EN LA QUE SE CONSIDERA QUE ES DETERMINANTE PARA EL RESULTADO DE LA VOTACIÓN RECIBIDA EN CASILLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE HIDALGO Y SIMILARES).- REPRESENTANTES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS ANTE LOS ÓRGANOS ELECTORALES. SU ACREDITACIÓN ES DETERMINANTE PARA EL PROCESO ELECTORAL O EL RESULTADO DE LAS ELECCIONES (LEGISLACIÓN DE GUANAJUATO Y SIMILARES).- Esta doctrina sigue vigente hoy en día.

los principios constitucionales que disciplinan la materia electoral. Aunque efectivamente se aplicó para resolver algunos casos, el concepto normativo de determinancia no llegó a consolidarse en la jurisprudencia del Tribunal Electoral, pues esta experimentó una reorientación que dotó de un contenido completamente distinto al concepto de determinancia.⁵⁷⁷

Si bien es cierto, no queda del todo claro que la etapa de declaración de validez de la elección presidencial sea una actividad con características puramente jurisdiccionales llevada a cabo por un tribunal, o bien, una actividad con características de naturaleza administrativas únicamente, lo cierto es que un Tribunal Constitucional necesariamente debe desplegar de forma amplia sus facultades en tratándose de actos sustantivos de los cuales sea el responsable de garantizar si los mismos actos fueron llevados a cabo conforme los principios establecidos en el texto constitucional.

Así las cosas, el restringir sus atribuciones de interpretación y aplicación de disposiciones jurídicas a la luz de ciertos criterios jurisprudenciales construidos para escenarios procesales concretos, no parece tener un asidero para mantenerlos en actividades, que por lo menos, forman parte de una etapa procesal más de todo el proceso electoral en conjunto y del cual, como se ha dicho, resulta ser pues validada o no la elección más importante del sistema y régimen político constitucional mexicano, como lo es la de presidente de la república.

El Tribunal asume lo que Barcena Subieta denomina un concepto causal de determinancia, en donde el TEPJF para probar dicho elemento, no sólo exige que se demuestre que la irregularidad analizada constituya una violación significativa de principios constitucionales, sino que también debe acreditarse que dicha violación ha sido la causa del resultado electoral.⁵⁷⁸

Un modelo interpretativo como el anterior, aumenta los riesgos de establecer cargas procesales prácticamente, sino es que, imposibles de poder ser solventadas por las partes demandantes, lo cual resultaría ser contrario con el propio texto constitucional y el principio de debido proceso judicial.⁵⁷⁹

⁵⁷⁷ BARCENA Subieta, Arturo. *La prueba de irregularidades determinantes en el derecho electoral. Un estudio desde la teoría de la argumentación*. Porrúa. México. 2008. p. 112.

⁵⁷⁸ Idem. 112.

⁵⁷⁹ Idem. 112 y 113.

Lo anterior es así, ya que la estructura del derecho al voto activo y sus propias características jurídicas establecidas en la legislación electoral para su operación, traerían como consecuencia que la única vía eficaz para saber si el resultado de una elección fue motivado o no, por las irregularidades cometidas durante el desarrollo del proceso electoral, mediante la declaración de cada uno o de por lo menos, siguiendo el modelo de determinancia aritmética que ha seguido el propio Tribunal Electoral, un número suficiente de electores que en su proporción con la votación total y la diferencia entre el primero y segundo lugar de una elección, declare que ello es así, que en términos prácticos de una elección presidencial parecería materialmente imposible de lograr.

En el presente dictamen, podemos señalar la consolidación de la doctrina de elemento determinante como condición necesaria para la acreditación de una irregularidad suficientemente “fuerte” como para anular una casilla o una elección, desplazando la perspectiva de la mencionada causal abstracta que ponderaba con mayor relevancia la acreditación de violaciones a principios constitucionales, incluso en ausencia de una causal expresa de nulidad de una elección o elecciones. En consecuencia, existe una consolidación que establece un cambio de paradigma que puede ser señalada como una evolución negativa,⁵⁸⁰ lo cual podemos señalar a permitido el mantenimiento de conductas invasivas por parte de terceros respecto de la autonomía y de la libertad del votante.

Finalmente, del análisis realizado por la Sala Superior del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad del candidato ganador de la contienda validada, podemos traer de nueva cuenta, por una parte, nuestras conclusiones señaladas para la elección del año 2000, ya que la metodología utilizada en la revisión de dichos requisitos vuelve a ser realizada con exhaustividad.

La diferencia en relación con lo realizado en el documento aprobado en el 2000 es que en esta ocasión, como ya lo hemos señalado, respecto a ciertas conductas que tuvo por acreditadas vía las piezas de autos existentes en el expediente respectivo de la elección del 2006, si desarrollo argumentaciones tendientes a analizar el alcance de la afectación posible, y como ya lo planteamos, en atención a su doctrina de determinancia, ninguna

⁵⁸⁰ Cambio puede describirse como el movimiento del mundo del estado t1 al estado t2. Y es señalado como una evolución negativa, ya que a nuestro juicio, dicho movimiento plantearía un retroceso que puede explicarse un retorno del estado t2 al estado t1, donde t2 sería más valioso, mejor o más elevado que t1. AARNIO, Aulis et. al. *Bases teóricas de la interpretación jurídica*. Fontamara. 2013. pp. 83-83.

irregularidad de forma aislada o analizadas en conjunto, permitió considerar al Tribunal Electoral por acreditado el elemento determinante para poder invalidar y anular la elección correspondiente.

Nuestras anteriores consideraciones a los análisis argumentales realizados, nos permite señalar una tendencia de la Sala Superior para seleccionar una metodología de revisión del expediente que le permitió transitar hacia la limitación del alcance de los elementos probados con los que contaba y la autorestricción para llevar a cabo la utilización de facultades expresas en su legislación adjetiva como lo es la de las denominadas diligencias para mejor proveer (salvo en la realización del computo de paquetes electorales), a fin de allegarse de mas elementos como respaldo de sus conclusiones.⁵⁸¹

También advertimos la ausente utilización de sus facultades de control de constitucionalidad en la revisión de disposiciones que constituyesen obstáculos para su capacidad jurisdiccional y al mismo tiempo, la selección de argumentaciones para favorecer la no utilización de sus facultades como Tribunal Constitucional.

Al mismo tiempo, es de observarse, igual que en la declaración de validez de la elección de 2000, el Tribunal Electoral sopeso la falta de control jurisdiccional en términos integrales para la calidad de la validez de la elección, el cumplimiento o no de los toques de campaña de los contendientes en la elección presidencial, argumentándose solamente que no se demostró que se hubiesen rebasado.⁵⁸² Por lo que el documento resulta ser insuficiente para garantizar de manera cabal los principios constitucionales del proceso electoral, particularmente los de equidad en la contienda, certeza y de definitividad de las etapas del proceso electoral.

Consecuentemente podemos concluir que la declaración de validez de la elección presidencial del proceso electoral del año 2006 fue jurídicamente ineficaz y que, aunado a las condiciones de no aceptación de resultados por parte de los competidores, en parte fue motivada por debilidad argumental de la interpretación realizada por la Sala Superior y que

⁵⁸¹ Jurisprudencia 10/97. DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER. PROCEDE REALIZARLAS CUANDO EN AUTOS NO EXISTAN ELEMENTOS SUFICIENTES PARA RESOLVER.

⁵⁸² “(...) Asimismo, se consideró que no existía evidencia del rebase del tope de gastos de campaña por parte de ninguno de los partidos políticos o coaliciones, (...)”.

advertimos en nuestro análisis. Lo anterior se puede esquematizar de la siguiente manera:

Declaración de validez 2006.	
Racionalidad legislativa.	Argumentación jurídica del dictamen.
<ul style="list-style-type: none"> • Tipo 9: Media-baja. 	<ul style="list-style-type: none"> • Argumentos débiles, con garantía y respaldo insuficientes. • Minimalismo judicial (No ejercicio de facultades de control de constitucionalidad). • Al existir resultados interpretativos distintos al seleccionado y con mayor perspectiva de “corrección”, consideramos que la decisión no es una de tipo jurídico razonable. • Creación de reglas por vía judicial no adscritas a algún principio electoral o constitucional (desde sede legal).
<p>Ineficacia jurídica de la declaración de validez elección 2006 para garantizar de manera cabal los principios constitucionales del proceso electoral, especialmente el de equidad en la contienda, certeza y definitividad de las etapas del proceso electoral.</p>	

5 Cómputo final, calificación jurisdiccional de la elección, declaración de validez y de Presidente electo de los Estados Unidos Mexicanos, 2012.⁵⁸³

⁵⁸³ Versión electrónica

http://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/Dictamen_Computo_Final.pdf

El contexto en el cual se llevo a cabo la elección presidencial del 2012, inicio con las cifras que daban a conocer algunas de las casas encuestadoras más importantes del país y que en donde sobresalía la difusión diaria que de una de ellas realizaba la empresa de televisión por cable Milenio.⁵⁸⁴ A la postre dichos resultados estarían muy alejados de las cifras oficiales, pero enmarcaron buena parte de la polémica generada.

Otro de los aspectos fundamentales, como ya lo hemos analizado, fue la reforma de 2007 a la constitución y en 2008 a las leyes secundarias en la materia. En lo tocante a la institución que analizamos, es de traer a nueva cuenta las modificaciones que ocurrieron al Juicio de Inconformidad reglamentado en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Con ello, se destaca la posibilidad de establecer en un medio de impugnación específico, la nulidad de la elección presidencial, previamente a la realización de la última etapa del proceso electoral presidencial, es decir, la declaración de validez.

Se presentaron 365-trescientas sesenta y cinco juicios de inconformidad, para impugnar los resultados del cómputo en 296-doscientos noventa y seis distritos electorales federales. A dichos juicios, debe sumarse el denominado juicio madre bajo la clave de identificación SUP-JIN-359/2012, el cual fue interpuesto en contra de la elección presidencial en general. Dichos juicios, modificaron las cifras de la votación recibida, pero en modo alguno logro afectar validez de dicha elección.

Es el juicio señalado el que permitió por primera vez, solicitar la anulación de la elección presidencial vía un proceso judicial puro, lo cual desemboco en el encapsulamiento de las reglas procesales para la revisión de los diferentes medios probatorios de la autoridad jurisdiccional respecto a dichos comicios.⁵⁸⁵

⁵⁸⁴ De acuerdo a la primera encuesta realizada durante la campaña electoral, milenio le otorgaba una ventaja de 18.4 puntos porcentuales a Enrique Peña Nieto sobre el candidato progresista Andrés Manuel López Obrador, resultado que a la postre resultaría muy alejado de la realidad. Un recuento de las encuestas que Milenio daba a conocer durante la campaña presidencial 2012, se puede consultar en: <http://www.milenio.com/cdb/doc/noticias2011/ba3affde584f0c18a954d6a77766851a>, consultada el día 15/05/13. También puede verse http://www.ife.org.mx/documentos/proceso_2011-2012/EncuestasConteosRapidos/encuesta-salidayconteos.html, consultado en la misma fecha.

⁵⁸⁵ Mandujano señala que: el “punto medular en el tema fue adicionar en el artículo 77 Bis de la LGSMIME. Según el precepto, ahora es posible la nulidad de la elección presidencial, circunstancia que no se había considerado con anterioridad.” MANDUJANO Rubio, Saúl. *Derecho Procesal Electoral*. Limusa. D.F. 2010. pp. 372.

La existencia de la nulidad de la elección presidencial como una posibilidad de las sentencias en el juicio de inconformidad, deja una línea de análisis adicional a la revisión de la institución de la declaración de validez de la elección Presidencial y es precisamente, la garantía que este juicio puede representar para los principios constitucionales y rectores de la función electoral. Esto es un nivel de análisis que no es lo que tenemos como objetivo en nuestra investigación, sin embargo, como lo hicimos ya en el análisis de las elecciones 2000 y 2006, se toman en cuenta los criterios y doctrinas que sean aplicables, vía jurisprudencia y tesis aisladas en la propia declaración de validez.

Lo anterior es importante delimitarlo y establecer las consideraciones que se hacen en este trabajo a fin de dejar en claro los límites y alcances de nuestro trabajo.

Ahora bien y una vez hecha la precisión anterior, realizaremos la revisión argumental de la Sala Superior en el documento relativo a la elección presidencial del año 2012.

El documento inicia con un apartado denominado resultando en donde se realiza una enumeración genérica de los actos realizados durante el proceso electoral federal relativo, sin hacer pronunciamientos mayores.

Posteriormente, inicia con el apartado de considerandos, particularmente en el segundo, realiza el computo final de la elección presidencial de cada uno de los cómputos distritales y tomando en consideración cada resultado modificado por las sentencias de los juicios de inconformidad. En este apartado, no entra en mayor controversia relativa a las operaciones aritméticas realizadas por cada Consejo Distrital, ni tampoco sobre lo que previamente había realizado en los juicios de inconformidad.

No advertimos alguna circunstancia problemática que pueda trascender en el documento, mas a allá de señalar que, como lo advertimos para las otras declaraciones, la Sala Superior podría realizar una revisión mas articulada de dichos resultados, a fin de garantizar el principio de certeza en la materia electoral.

Del análisis realizado por la Sala Superior del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad del candidato ganador de la contienda validada, podemos traer de nueva cuenta, por una parte, nuestras conclusiones señaladas para la elección del año 2000 y 2006, ya que la metodología utilizada en la revisión de dichos requisitos vuelve a ser

realizada con exhaustividad. Lo cual es importante señalar, en relación a las siguientes revisiones de la argumentación realizada en la calificación de la elección.

En el considerando cuarto, el Tribunal Electoral establece el apartado relativo a la calificación de la elección. Establece su marco jurídico relativo al despliegue de sus facultades, en donde, en uno de los párrafos señala lo siguiente:

“(…)

La declaración de validez o invalidez de una elección, según corresponda, se debe hacer con base en el bloque de constitucionalidad y, por ende, en los principios y valores que dimanen de éste y que irradian a todo el sistema jurídico nacional.

Con el nuevo modelo de control de constitucionalidad y convencionalidad, derivado de la reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el diez de junio de dos mil once, y con lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el asunto varios 912/2010, se incorpora al sistema jurídico nacional el principio según el cual las normas relativas a los derechos humanos, entre estos los derechos político-electorales, se interpretarán de conformidad con lo previsto en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

(…)”

Así las cosas, ya con facultades expresas, el máximo órgano jurisdiccional electoral asume sus atribuciones de Tribunal Constitucional y por ende, precipita la capacidad de llevar a cabo interpretaciones conforme al texto constitucional, así como tendría la facultad de desaplicar normas sustanciales y adjetivas de las cuales legalmente tendría en principio la obligación de aplicar.

Así por ejemplo, ex officio, podría analizar si el plazo para que el IFE realice la entrega de la fiscalización de los informes de gastos de campaña de la elección presidencial podría llegar a ser inconstitucional, debido a que este se presenta una vez que ha sido calificada la elección presidencial y en donde, respecto a su validez, sería irreparable, por ejemplo, a un posible rebase de gastos o bien, la utilización de financiamiento de actores prohibidos (Crimen organizado, extranjeros y empresas mercantiles). Así mismo, en materia procesal, podría despartarse de sus criterios interpretativos sobre las valoraciones de pruebas o de aspectos relativos a la suplencia de la queja deficiente, por solo señalar algunos. Por lo tanto, esta reiteración de no hacer una valoración de la constitucionalidad y/o convencionalidad de la regulación de revisión de topes de gastos de campaña, trae como consecuencia la ineficacia jurídica para garantizar de manera cabal los principios

constitucionales del proceso electoral, particularmente los de equidad en la contienda electoral, la certeza y la definitividad de las etapas del propio proceso electoral.

Lo anterior podría llevarnos al extremo de una posible inaplicación implícita de disposiciones legales, es decir, a realizar la omisión de preceptos que le debieron servir de fundamento para resolver acorde a las facultades constitucionales que ella misma reconoce.

“(…)

Con base en las consideraciones y fundamentos jurídicos expuestos, esta Sala Superior tiene la atribución de declarar la validez de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, cuando se cumplan los indicados principios constitucionales que rigen al procedimiento electoral y se observen los valores fundamentales e indispensables para considerar una elección como libre, auténtica y democrática, en términos de lo explicado.

Una condición más que se debe observar en toda elección democrática y auténtica y, por tanto, los procedimientos electorales, es la observancia del principio fundamental del debido proceso.

El principio del debido proceso también es una pieza clave del Estado constitucional democrático y del Derecho, porque contribuye a que las personas ejerzan sus derechos, congruente con las formalidades legalmente establecidas, de manera eficaz, para que las instituciones estatales funcionen conforme a las expectativas postuladas en las normas fundamentales de su organización, por ello conviene explicar su reconocimiento en el sistema jurídico mexicano y su aplicación al procedimiento electoral.

- a. En principio, cabe precisar que en el sistema jurídico mexicano se establece el imperativo de observancia de dicho principio, conforme con los artículos 14 y 16 constitucionales que establecen, entre otros, los principios de legalidad y seguridad jurídica, estableciendo todas aquellas condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que deben sujetarse las autoridades en la emisión de actos o resoluciones susceptibles de generar una afectación válida en la esfera jurídica de un gobernado, entre ellas, el respeto al derecho o garantía de audiencia, en los cuales se ha reconocido ampliamente ese postulado, en sus dimensiones de principio y derecho fundamental de las personas.

(…)”

El anterior principio constitucional, de acuerdo a lo establecido por el propio autor Barcena Subieta, sería omitido por el Tribunal Electoral, al establecer cargas probatorias imposibles o prácticamente imposibles para la anulación de comicios plagados de irregularidades.

Posteriormente, la Sala Superior, en el mismo apartado señala lo siguiente:

“(…)

Por otra parte, esta Sala Superior puede declarar la invalidez de la elección, siempre que se encuentren plenamente acreditadas irregularidades graves, generalizadas o sistemáticas y resulten determinantes para su resultado. Esto es, si se presentan casos en los cuales las irregularidades probadas en un procedimiento electoral son contrarias a una disposición constitucional, ese acto o hecho, al afectar o viciar en forma grave y determinante el procedimiento comicial atinente, podría conducir a la invalidez de la elección por ser contraria a los principios de la Ley Fundamental.

(…)”

Así las cosas, el cumplimiento del denominado bloque de constitucionalidad que la propia Sala Superior cita en el cuerpo del documento, queda supeditado a sede legal, vía sus jurisprudencias relativas a la doctrina de la determinancia, lo cual, a nuestro entender, incluso debería de ser valorada su pertinencia a la luz de la garantía que ofrece o no al

cumplimiento de los principios constitucionales y rectores de la función electoral, conjuntamente con los precedentes orientadores de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien y al existir resultados interpretativos distintos al seleccionado y con mayor perspectiva de “corrección”, no cumple con el principio de saturación de argumentos.⁵⁸⁶

A mayor profundidad, el Tribunal Electoral plantea lo siguiente en su documento:

“(…)

De esta forma, para declarar la invalidez de una elección, ya sea por violación a normas constitucionales o principios fundamentales, es necesario que esa violación sea grave, generalizada o sistemática y, además determinante, de tal forma que trascienda al normal desarrollo del procedimiento electoral o al resultado de la elección, esto es, que su influencia sea de tal magnitud que haya afectado el resultado electoral definiendo al candidato ganador.

Tales requisitos garantizan la autenticidad y libertad del sufragio y de la elección, y otorgan certeza respecto a las consecuencias de los actos válidamente celebrados. De no exigirse, según el caso, que la violación sea sustantiva, grave, generalizada o sistemática y determinante, se podría llegar al absurdo de considerar que cualquier transgresión accesorio, leve, aislada, eventual, e intrascendente a la normativa jurídica aplicable, por mínima que fuera, tuviera por efecto indefectiblemente la declaración de invalidez de la elección, con lo cual se afectarían los principios de objetividad, legalidad y certeza que rigen el procedimiento electoral en su conjunto, así como el derecho constitucional de voto activo y pasivo de los ciudadanos, desconociendo el voto válidamente emitido de los que acudieron a la respectiva mesa directiva de casilla a expresar su voluntad electoral y deslegitimando el conjunto de actividades administrativas y jurisdiccionales que en última instancia garantizan la autenticidad de la elección y la libertad del sufragio.

En tal virtud, la declaración de validez o invalidez de una elección, según el caso, deriva, no sólo de las facultades específicas previstas en la legislación electoral, sino particularmente de los principios y valores constitucionales y derechos fundamentales previstos tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en los tratados internacionales de derechos humanos que reconocen los derechos políticos de votar y ser votado en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

(…)”

Lo que podemos advertir de la anterior declaración de la Sala Superior es prejuzgar de forma parcial toda solicitud de invalidez de la elección presidencial de manera tal que puntualiza y reduce al absurdo la posibilidad de la existencia de actos que puedan afectar con solo uno de los elementos que señala, es decir, grave, generalizado o sistemático, además, agrega el elemento de determinante para el resultado de la elección. Con solo argumentos retóricos pondera de manera prácticamente inderrotable, la revisión del valor del voto emitido de manera libre (lo cual, dada la medida de prueba de afectación, traería un presunción demasiado pretenciosa sobre el nivel de autonomía de todos los votantes), lo cual es solo una presunción realizada de manera intuitiva, dada la falta de eficacia de los

⁵⁸⁶ Supra nota 541.

medios probatorios presentados por las partes que intenten la nulidad. Principio de libertad del sufragio deja de ser dimensionado como la necesidad de la existencia de ciertas condiciones y garantías para su genuina emisión, y se asume como inmaculado, frente a la denuncia de hechos que atenten a esa libertad.

La cultura política que hemos desarrollado en nuestro país, dado el modelo fraudulento persistente en la historia de las elecciones en nuestro país, no podría permitir que un órgano defensor de la constitución pueda asumir de una forma tan ligera, las problemáticas existentes en la sociedad mexicana. Lo anterior, sin el afán de profundizar, dejaría sin justificación externa, la visión limitada de una doctrina interpretativa que asume condiciones que no prueba y que ni siquiera intenta probar. La existencia de indicadores derivados de la realidad social, económica y política, serían una fuente de basamentos para desestimar lo señalado por la Sala Superior.

La ponderación, consideramos, debe hacerse sin asumir un rol previo y no neutral con la afectación de la autenticidad o no de una elección. El efecto que generan señalamientos tan aventurados como los que hace la Sala Superior, es el de tratar de encontrar atajos a las reglas electorales, la violación estratégica y medida de las irregularidades. Lo anterior es así, por que en la medida que se realicen dichos actos contrarios a los principios rectores y constitucionales de la función electoral, se estaría en presencia de afectaciones tasadas de forma genérica sin comprobar adecuadamente el grado de influencia en una elección.

Así las cosas, la Sala Superior no presenta ningún respaldo empírico y un pobre desarrollo de garantías para sus señalamientos. Es una condición que minimiza de nueva cuenta su función de guardián de la constitución.

Posteriormente, bajo la mira establecida previamente, la Sala Superior vuelve a hacer únicamente un *check list* de las actividades realizadas en durante el proceso electoral por parte de la autoridad electoral administrativa y por ella misma.⁵⁸⁷

⁵⁸⁷ En la declaración de validez se señala lo siguiente: “A continuación se destacan los principales actos y resoluciones de la autoridad administrativa electoral así como del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que sirven para evidenciar que el procedimiento federal electoral se desarrollo con apego a las provisiones constitucionales y legales que establecen las formalidades y medidas que garantizaron, en todas sus etapas a los principios y valores democráticos explicados.”

Así las cosas, cuando se asume que existen tantos elementos favorables para la emisión del voto de forma general en el país, no se puede considerar justificado el modelo interpretativo y argumentativo que la Sala Superior seleccionó.

Una vez que termina de realizar su síntesis de la totalidad de los actos realizados hasta ese momento en el proceso electoral presidencial, el producto final del documento define la validez de la elección presidencial sin mayores revisiones relevantes sobre los elementos principalmente impugnados por la primera minoría en dicha elección.

Por ejemplo, en relación a lo que podríamos considerar un hecho notorio en cuanto a la utilización propagandística de las encuestas por parte de medios de comunicación a favor del candidato ganador, la Sala Superior señaló:

“(…)

Por otra parte, tampoco se transgredió el principio de elecciones auténticas y libres con la difusión de encuestas durante el periodo de la campaña electoral. Ello, porque no quedó demostrado que las difundidas en radio, televisión y medios impresos tuvieran errores metodológicos, presentaran un sesgo en su realización o estuvieran manipuladas con el propósito de posicionar al candidato presidencial postulado por la coalición “Compromiso por México”.

(…)”

El minimalismo judicial observado permite establecer un elemento más para la perspectiva que intentamos demostrar, la falta de eficacia legislativa y argumental de la declaración de validez y de presidente electo, como una institución del proceso electoral correspondientes.

Antes de declarar la validez de la elección, la Sala Superior señala lo siguiente:

“(…)”

La valoración individual y conjunta que se hizo de los hechos denunciados, al no quedar demostrados, no requieren entonces una ponderación a fin de establecer si son determinantes cuantitativa o cualitativamente para la validez del procedimiento comicial, pues en su justa dimensión, por las razones anteriormente expresadas, son ineficaces para llegar a arribar a esa conclusión.

Conforme a lo anterior, al no demostrarse la afectación a los principios que se alegaron como vulnerados, es de señalar que la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, se dio de conformidad con lo señalado por el artículo 41, párrafo segundo, base I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

(…)”

El modelo de juez asumido por la Sala Superior es evidente en los anteriores párrafos. Un procedimiento de tipo dispositivo y adversarial, en donde el modelo probatorio está plagado de requisitos extremadamente complejos y difícil de acreditar. La ausencia de

control del bloque de constitucional que había advertido en un principio sobre normas y actos. La calidad de argumentos sesgados a las visiones de la validez y conservación de los actos públicos como un objetivo irracional ante las presunciones negativas de las consideraciones hacia la nulidad de la elección.

Así mismos, la existencia de argumentos carentes de respaldo empírico y de garantías ponderadas de forma sesgada al propio acto comicial presidencial para sostener el voto al máximo, con razonamientos que tratan de eludir a toda costa la posibilidad real de la existencia de compradores o coaccionadores del voto, así como revisar la relevancia legislativa y del proceso electoral respectivo, sin reparar en una real ponderación imparcial del voto libre o de la equidad en la contienda.

Sin más complicaciones, la Sala Superior declara la validez de la elección y establece el otorgamiento de la constancia de mayoría a Enrique Peña Nieto.

Así las cosas, en este tercer documento aprobado por la Sala Superior para validar la elección presidencial del año 2012, volvemos a encontrarnos con una estructura con todas las características formales de una sentencia jurisdiccional, desarrollada con base al expediente del proceso electoral federal y en donde vuelve a limitar su facultad para allegarse de medios probatorios diversos a los obtenidos durante el juicio de inconformidad de nulidad presidencial. El propio hecho que la declaración de validez haya sido realizada al día siguiente de emitida la sentencia respectiva conlleva un elemento intuitivo para deducir que no asumiría ya mayores actos procesales sobre los hechos denunciados por la Coalición “Movimiento Progresista”.

El establecimiento en el documento de un marco jurídico que establece una doctrina prácticamente infalible⁵⁸⁸ para calificar una elección como democrática conlleva un prejuicio y una posición judicial no neutral referente a los principios como el de libertad del voto y la autenticidad de las elecciones, ponderando con mayor intensidad la conservación de los actos públicos y la efectividad del sufragio emitido.

⁵⁸⁸ Duncan Kennedy señala respecto a la doctrina que esta suele ser “el dominio de lo inevitable. Cuando estamos dentro de la lógica *de la doctrina específica* (...), estamos en un dominio en el que hay premisas y principios. Hay un proceso que es jurídico. Hay un resultado, y ese resultado es jurídicamente correcto, independientemente de que sea correcto o errado desde una perspectiva ética. Desde este punto de vista, la ley se transforma en una máquina de inevitabilidad. Ser bueno ante la ley es ser bueno manejando la máquina. Cuando usted está estudiando, constantemente comete errores y es corregido por alguien que maneja la máquina mejor que usted. Eso es perfectamente natural dentro del dominio de lo inevitable. KENNEDY, Duncan. *La enseñanza del derecho como forma de acción política*. Siglo XXI editores. Buenos Aires. 2012. p. 36. Las cursivas son nuestras.

Sin asumir una posición determinista, únicamente señalamos que al llevar a cabo esta toma de posiciones, el Tribunal Electoral discriminaría aspectos denunciados pudieron considerarse como inaceptables para un proceso electoral federal. La reiterada exclusión de la posibilidad de rebase de topes de gastos de campaña como resultado final del dictamen del Consejo General del Instituto Federal Electoral, lo cual se vuelve a presentar también en el dictamen en análisis.

La Sala Superior anuncia que llevará a cabo control del bloque de constitucionalidad, que después en el cuerpo del documento no se puede apreciar que así suceda, al no hacer alguna valoración crítica (o no) del propio marco jurídico que pretende aplicar.

Vuelve a desarrollar con una profundidad que no es consistente con el resto de revisiones, la verificación de los requisitos de elegibilidad del candidato de la Coalición “Compromiso por México”.

En conclusión, la declaración de validez de la elección presidencial del proceso electoral del año 2012 fue jurídicamente ineficaz y que, aunado a las condiciones de no aceptación de resultados por parte de los competidores (por lo menos el candidato de las izquierdas), donde la debilidad argumental de la interpretación realizada por la Sala Superior vuelve a ser un elemento a considerar en nuestro análisis. Lo anterior se puede esquematizar de la siguiente manera:

Declaración de validez 2012.	
Racionalidad legislativa.	Argumentación jurídica del dictamen.
<ul style="list-style-type: none"> Tipo 6: Alta-baja. 	<ul style="list-style-type: none"> Argumentos débiles, con garantías y respaldo insuficiente. Minimalismo judicial (No ejercicio de facultades de control de constitucionalidad). Utilización de una doctrina jurisdiccional como “infalible” (la cual fue desarrollada desde sede legal, en relación a la valoración de

	<p>las pruebas).</p> <ul style="list-style-type: none">• Al existir resultados interpretativos distintos al seleccionado y con mayor perspectiva de “corrección”, consideramos que la decisión no es una de tipo jurídico razonable.
<p>Ineficacia jurídica de la declaración de validez elección 2012 para garantizar de manera cabal los principios constitucionales del proceso electoral, especialmente los de equidad en la contienda, certeza y definitividad en las etapas del proceso electoral.</p>	

V. Presentación y análisis de resultados.

En el presente apartado haremos una revisión general de nuestros hallazgos teóricos y prácticos relativos a presentar nuestras conclusiones relativas a nuestra hipótesis.

B. Conclusiones.

La democracia constitucional en México, por lo menos la que hemos podido advertir de acuerdo a nuestro marco teórico, ha sido desarrollada con base en escenarios electorales cuestionables para su aceptación.

La idea de armonizar el texto constitucional con la manera en que se desarrolla la democracia representativa en nuestro país ofrece una problemática sensible a la tensión existente entre los diferentes aspectos regulados por el entramado constitucional y los diferentes niveles de decisión en la división de poderes.

La relación entre política y justicia se caracteriza por la tensión que se expresa en la dificultad para establecer un equilibrio adecuado entre ellas. Se trata de un espacio donde los límites entre los correspondientes terrenos son difusos, con límites cuya transgresión por parte de la política nos conduce rápidamente al escenario indeseable de subordinación del espacio de la justicia, y cuya transgresión por parte de la justicia nos conduce al hecho de la intervención de funcionarios no electos en el espacio de los funcionarios electos.

En particular la tensión que surge entre el juez constitucional y los órganos representativos en la facultad de decidir en última instancia el alcance de las disposiciones constitucionales y la posibilidad de anular las normas jurídicas emitidas por el órgano legislativo representativo.

De acuerdo con Mauricio Barberis existen tres tesis que fundamentan la concepción de la democracia constitucional con distintas formas de explicarla. La primera la tesis de democraticidad y admisibilidad del control de legitimidad constitucional, en donde los jueces constitucionales jugarían un papel de revisor de la democracia en términos de principios, valores o derechos como la libertad y la igualdad, por lo tanto dicha función formaría parte de la democracia misma. La segunda tesis de antidemocraticidad e inadmisibilidad del control de constitucionalidad, caracterizándola como una institución

antidemocrática, a partir de una definición de democracia donde lo fundamental de los derechos serían únicamente los políticos. Por lo tanto, el parlamento debería de tener la función de decidir en última instancia. La tercera tesis es del carácter antimayoritario del control de constitucionalidad, pero se sostiene su democraticidad y admisibilidad sobre la base de una teoría a un tiempo procedimental y deliberativo de la democracia. En ella intervienen varios sujetos, los electores para elegir al Parlamento, el Parlamento para hacer las leyes, la Corte (regularmente integrada mediante procesos parlamentarios) para anular las leyes inconstitucionales. En este sistema no habría “última palabra”, sino que simplemente las instituciones estarían para solventar los conflictos específicos entre democracia y derechos, permitiendo que la deliberación pueda retomar la discusión.

El autor Pedro Ugarte Salazar desprende tanto en el plano de los principios conceptuales como en el plano institucional, las tensiones: a) la tensión entre el conjunto de los derechos fundamentales y el ideal de la autonomía política; b) la tensión entre el contenido de las decisiones y la forma en la que son adoptadas; c) la tensión entre los principios de supremacía y rigidez constitucional, por un lado, y los poderes legislativo y de reforma constitucionales, por el otro; d) la tensión entre los jueces (cortes o tribunales) constitucionales y los órganos representativos democráticos. Este mismo autor transita dichas tensiones entre posiciones opuestas, en las que encuentra aquellas que apelan como de mayor primacía al constitucionalismo y aquellas que lo hacen cargando el péndulo hacia la democracia.

Consideramos que si bien es cierto, en ocasiones, los jueces constitucionales asumen posiciones que reflejarían cierta perspectiva de superioridad sobre el proceso democrático, lo mismo ocurre con la base representativa del poder legislativo, que en el caso de nuestro país, se observa con mucha distancia su cercanía a las bases electorales de donde provienen.

El mejoramiento de la aceptación del funcionamiento estatal y de sus mecanismos de toma de decisión depende de una revisión empírica y particular del modelo adoptado en cada país. Consecuentemente y sin querer establecer pretensiones incumplibles con la extensión de este trabajo, asumiremos la idea que está lo suficientemente justificado en las diferentes visiones teóricas, la utilización de mecanismos jurisdiccionales así como de mecanismos democráticos para las decisiones controversiales en las democracias actuales.

Las debilidades existentes en uno y otro modelo de democracia constitucional plantean la necesidad de tener siempre presentes mecanismos de control político para desarrollar o forzar un comportamiento de moral pública tanto a parlamentarios como a jueces, ya que en ambos casos, se puede presentar decisiones que socaven la democracia y que reviertan el papel que se les asigna.

Consecuentemente, también consideramos que se legitima, por lo menos teóricamente, la existencia en nuestro país de un Poder Judicial Federal con las facultades suficientes para llevar a cabo la función de control de constitucionalidad de leyes y actos que sean controvertidos mediante las diversas legitimaciones que las normas legales señalen. Lo anterior, sin revisar aun, los casos particulares que cada juicio constitucional plantee, ya que nuestro estudio de caso, solamente se ha dedicado a ver si el ejercicio llevado a cabo por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha sido lo suficientemente eficaz, en términos de asegurar el cumplimiento del texto constitucional relativo, ante las declaraciones y calificaciones de validez de las elecciones presidenciales del año 2000, 2006 y el 2012. Lo cual como hemos demostrado, no ha sido alcanzado a cabalidad.

Lo anterior conlleva también la revisión del diseño institucional contingente, el cual ha sido desarrollado por la incidencia de elecciones de dudosa calidad democrática y por la presencia de colegios electorales disfuncionales para la autenticidad de las elecciones.

Un objeto de estudio pertinente para los anteriores señalamientos es el de la estructura constitucional de la declaración de validez de la elección presidencial y la actuación que en esta institución jurídica ha tenido la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

La justicia que imparte el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tiene por objeto garantizar la vigencia del Estado constitucional democrático de derecho, el cual exige la celebración de elecciones libres, auténticas y periódicas y que al mismo tiempo, sean organizadas conforme a los principios rectores de la función electoral, la igualdad, la independencia, la imparcialidad, la objetividad, la legalidad y la certeza; desde el texto constitucional se suministran también los principios de profesionalismo y autonomía. Al mismo tiempo, de los artículos 41, 60, 99 y 134 constitucionales también

pueden desprenderse, entre otros, el principio de neutralidad de las autoridades gubernamentales, la participación ciudadana, la observación electoral, la democracia, la representación nacional, la equidad en la contienda electoral, así como el ejercicio del voto activo de manera universal, libre, secreto y directo.

En toda interpretación jurídica que realice el Tribunal Electoral está presente el problema de su alcance de manera más o menos directa con la totalidad del sistema jurídico (el cual incluye a la Constitución y a los tratados internacionales), implicándose con ello la jerarquía de las diversas fuentes del derecho con sus respectivos límites y exigencias de validez, por lo que puede concluirse que la teoría de la interpretación jurídica que asuma, para ser operativa debe tener intrínseca vinculación con el ámbito del derecho constitucional.

Ahora bien, la materia constitucional, que debe ser interpretada como un eje armonizador de todo el ordenamiento jurídico, con el fin de elaborar una construcción sistemática del mismo que aceptando las probabilidades de que sea insuficiente para la resolución de los diversos conflictos que puedan presentarse, brinde “cartas de navegación” que orienten la utilización de todo el material jurídicamente disponible y su optimización que logre hacer la propia interpretación constitucional.

De los diferentes modelos teóricos de constituciones y de interpretaciones subyacentes, tienen en común, en mayor o en menor grado, el desarrollo de una conexión entre el texto constitucional, cualquiera que sea su concepción y el agente o agentes que realizan la interpretación. De esta conexión se derivaría la utilización de técnicas interpretativas que el agente en el contexto constitucional específico, aceptaría y utilizaría de manera legítima con motivo de descubrir o conseguir el resultado correcto o deseado, ya sea en una aplicación directa del texto constitucional o de una resolución o sentencia judicial.

Algunas teorías relativas a la manera en que se debe interpretar el texto constitucional, proyectan aspiraciones concretas para la actividad interpretativa de los jueces constitucionales en la democracia. Estas teorías podrían entenderse como modelos decisorios paradigmáticos, en donde podemos señalar, por lo menos, el originalismo, el textualismo, el interpretativismo, el minimalismo judicial, la lectura moral de la

Constitución, así como el uso de la revisión judicial para fortalecer la representación política, la teoría deliberativa de la democracia y el garantismo.

De los anteriores modelos (enunciativos, más no limitativos) subyace la ideología judicial que el funcionario jurisdiccional suele seguir en sus métodos interpretativos seleccionados para decidir.

Bajo este marco general, la perspectiva de tomar posición por alguna de las diferentes teorías o doctrinas de la interpretación constitucional particulares presenta una problemática de legitimidad para el agente que la sigue.

La toma de posiciones que el juzgador tiene la obligación de realizar, a fin de cumplir la razón de su inclusión en el sistema político de división de poderes nacional. La pluralidad de escenarios jurídico constitucionales que se pueden presentar, hace presumible la existencia de casos donde estas reglas que favorecen a ciertas partes en el juicio, no pueda llegar a resultar suficiente para la aceptabilidad de la resolución y dictado de sus sentencias.

En ese tenor, el concepto de defensa de la constitución se encuentra íntimamente ligado a la ciencia jurídica autónoma de creación reciente conocida como derecho procesal constitucional, la cual tiene por objeto el estudio de la estructura y funcionamiento de los mecanismos jurisdiccionales que desde el texto constitucional le otorgan las facultades a un órgano del Estado para realizar el control de la constitucionalidad ya sea de leyes (de forma abstracta o en casos concretos) y/o de actos contrarios a la carta fundamental.

La importancia de analizar los mecanismos de control de la constitucionalidad, permite incentivar con el perfeccionamiento de los instrumentos jurisdiccionales respectivos, particularmente, para nuestro caso lo concerniente a la declaración de validez de la elección presidencial, ya que consideramos que de acuerdo a su estructura y funcionamiento, es un mecanismo de control de los actos orgánicos del Estado.

En México tenemos con competencias para realizar control de constitucionalidad (magistratura constitucional) por mandato constitucional directo, en primer término, a los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, es decir, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tanto a su pleno como a sus dos salas; Los Tribunales Colegiados de Circuito y los Jueces de Distrito, cada uno con sus limitantes como órganos directamente

revisables por la propia Suprema Corte y sus Salas. Así también se encuentran la Sala Superior y las cinco Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en tratándose de actos de la materia, solamente de manera incidental ante la aplicación de normas presumiblemente inconstitucionales al acto de la autoridad electoral.

Consecuentemente es necesario avanzar hacia la práctica jurisdiccional particular del Tribunal Electoral de la Federación, con el fin de revisar aspectos argumentativos de las resoluciones sentencias, con miras a proporcionarnos un marco analítico más específico para establecer nuestra hipótesis en relación a la ineficacia legislativa y/o interpretativa en el ejercicio de la facultad de calificar, a través de la declaración de validez, a las elecciones presidenciales en nuestro país.

Bajo ese contexto, la relevancia que implica la generación de una doctrina del Derecho Electoral que asuma su función de tutelar los mecanismos de participación del ciudadano en los procesos comiciales y al mismo tiempo los elementos necesarios para la construcción de una legitimidad jurídica y política tanto de la elección como del sistema electoral utilizado, contribuye para el establecimiento de un diseño legislativo apropiado para la normalidad y eficacia de las propias normas que componen la materia electoral, competencia en México del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Ahora bien, no es ocioso señalar de manera esquemática, con un énfasis local en el Estado de Nuevo León que las funciones electorales son llevadas estructuralmente por los siguientes órganos públicos:

- I. Administración del proceso electoral federal y local.
 - Instituto Federal Electoral (IFE).
 - Comisión Estatal Electoral de Nuevo León (CEENL).
- II. Justicia electoral federal y local
 - Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).
 - Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).
 - Tribunal Electoral del Estado de Nuevo León (TEENL).

III. Procuración de justicia penal electoral

- Fiscalía especializada en la investigación de delitos electorales federales (FEPADE) de la Procuraduría General de República (PGR).
- Agencia del ministerio público especializada en delitos electorales y en delitos cometidos por Servidores públicos de la Procuraduría General de Justicia en el Estado (PGJENL).

IV. Justicia Penal Electoral

- Jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación (PJF).
- Jueces de Distrito del Poder Judicial del Estado (PJENL).

Podemos señalar que el Tribunal Electoral es, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación. Es decir, es el órgano terminal en materia de revisión de actos concretos de aplicación de normas electorales por parte de autoridades administrativas electorales federales y locales, tribunales electorales locales, partidos políticos y autoridades de la administración pública y de sus funcionarios. Las salas del Tribunal Electoral tienen facultades para hacer uso de los medios de apremio necesarios para hacer cumplir de manera expedita sus sentencias y resoluciones, en los términos que fije la ley.

Como lo señalamos en el capítulo dos de nuestro trabajo, las Salas del Tribunal Electoral, forman parte de los órganos jurisdiccionales considerados como Magistratura Constitucional, lo anterior es así, ya que desde el propio artículo 99 de la Constitución, reciben facultades expresas para llevar a cabo control de constitucionalidad de actos donde se hayan aplicado disposiciones que sean contrarias a alguna disposición de la propia carta magna federal.

Las salas del Tribunal Electoral pueden resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la presente Constitución. Las resoluciones que se dicten en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio. En tales casos la Sala Superior informará a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Con esas consideraciones, realizamos en nuestro trabajo una revisión de la normatividad que conforma la institución jurídica de la declaración de validez establecidas en el año 1996 y en los años 2007 y 2008, a fin, de desprender de su revisión, el posterior análisis del grado de racionalidad legislativa que, prima facie, pueda resultar.

Propuesta de medición de la racionalidad de la legislación. Para lograr realizar la medición de la racionalidad de las legislaciones señaladas, primero realizaremos la elaboración de nuestro marco conceptual analítico que nos permita establecer, bajo el modelo de racionalidad establecido por Manuel Atienza en diversas obras y auxiliándonos de la perspectiva trídica de indicadores seguida en las obras de Robert Alexy, para posteriormente bajo dicha metodología establecer nuestras conclusiones particulares sobre la institución jurídica analizada.

Ahora bien, Atienza señala para la revisión de la racionalidad de la legislación los siguientes conceptos:

Racionalidad lingüística (R1): El destinatario de la información puede no ser el destinatario formal de la norma. Dicho de otra forma, una ley puede no ser clara para quien tiene que cumplir los mandatos que la misma contiene (Leyes tributarias), sin que ello signifique que la misma sea defectuosa lingüísticamente. Una ley sería irracional si y en la medida en que fracasa como acto de comunicación. Un extremo de irracionalidad se produciría cuando el mensaje que se transmite es justamente el contrario al que se pensaba transmitir.

Racionalidad jurídica formal (R2): El fin de la actividad legislativa es la sistematicidad, esto es, el que las leyes constituyan un conjunto sin lagunas, sin contradicciones ni redundancias. El derecho como un mecanismo de previsión de la conducta humana y de sus consecuencias (Seguridad jurídica). Es irracional una ley si y en la medida en que la misma contribuye a erosionar la estructura del ordenamiento jurídico (no respeta criterios del ordenamiento jurídico o aun respetándolos genera lagunas y contradicciones e ilógicos).

Racionalidad pragmática (R3): El sistema jurídico es visto como un conjunto de normas eficaces; como un conjunto de actos o comportamientos. El fin es conseguir que las leyes sean obedecidas. Derecho en acción. Una ley es irracional si, y en la medida en que,

fracasa como directiva, esto es, en su propósito de influir en el comportamiento humano (falta de sanciones, etc.)

Racionalidad teleológica (R4): El sistema jurídico es visto como un medio para conseguir fines; por tanto, no desde la perspectiva del jurista, sino desde la perspectiva del científico social. Una ley es irracional si y en la medida en que no produce efectos o produce efectos no previstos y que no puedan considerarse como deseables o deseados. (Pobreza, no distribución de la riqueza, inequidad de género, etc.)

Racionalidad ética (R5): El sistema jurídico es visto aquí como un conjunto de normas o comportamientos evaluables desde un cierto sistema ético. Los valores éticos son las ideas que permiten justificar tales fines. Una ley es irracional si no está justificada éticamente, bien porque la haya dictado quien carece de legitimación ética, bien por que prescriba comportamientos inmorales, bien por que persiga fines ilegítimos.

Los anteriores modelos nos sirven de referente para nuestro objetivo, en donde consideramos útiles específicamente los modelos de racionalidad lingüística y sistemática de las disposiciones a ser analizadas y medidas respecto a su racionalidad.

Estos distintos tipos de racionalidad legislativa pueden ser representados como bajo, medio y alto, a fin de poder establecer una medida trídica más o menos concreta para los efectos de nuestra investigación.

No pasa por alto las debilidades que este modelo puede presentar, sin embargo, partimos de la idea de aceptar una racionalidad práctica que trata de determinar las condiciones que un acto humano debe reunir para ser racional, en concreto, aquel cuando se analiza la toma de decisiones judiciales relativa a la aplicación de las normas jurídicas.

Así mismo, creemos que podemos sustentar los límites de la racionalidad como algo evidente, por lo que se considera como impráctico el exceder las exigencias que la argumentación tiene para ser considerada como racional; las exigencias excesivas pueden caer en el hiperracionalismo. Es hiperracional cuando no se reconoce que lo racional tiene sus límites.

Consideramos que nuestro modelo tiene suficientemente determinado su objetivo, el cual consiste precisamente en la medición de la racionalidad legislativa, seguida por modelo teórico de Atienza, el cual nos es útil para establecer un marco referencial de los

componentes seleccionados para su análisis respecto a la eficacia de la institución de la declaración de validez.

Ahora bien, como lo que nos interesa en este momento es medir la racionalidad *prima facie* de la legislación de la institución de declaración de validez de la elección presidencial, por lo que tomaremos como suficiente el aspecto de encontrar un resultado con la problemática de racionalidad de tipo baja de entre la de tipo lingüística y la sistemática, para fundamentar nuestras conclusiones sobre la ineficacia de las disposiciones previo a la revisión de la interpretación y aplicación de las disposiciones correspondientes por parte de la Sala Superior en las elecciones presidenciales correspondientes.

Ahora bien, Atienza señaló también que estos niveles de racionalidad pueden ser analizados desde dos puntos de vista: uno interno que es una revisión particular de cada uno de los modelos individualmente considerados, y uno externo, que trata de mostrar las relaciones que guarda cada tipo de racionalidad.

Para nuestro modelo de medición de racionalidad, resulta ser de utilidad la revisión externa de la legislación. Esta tiene dos niveles, el primero sería el que trata de demostrar cómo se relacionan entre sí (de forma abstracta, prescindiendo del proceso real de la legislación) los diversos tipos de racionalidad R1-R5. Llevaremos a cabo la revisión de la relación que existe entre la racionalidad lingüística (R1) y la racionalidad formal jurídica (R2), ya que esta resultan ser complementarias en un alto grado de compatibilidad, lo que permitiría establecer modelos suficientemente apropiados, conjuntamente con la triada de indicadores de bajo, medio y alto. Haremos una combinación que nos permita concluir, si dicha racionalidad en conjunto, resulta ser eficaz o no, o si es susceptible de estar condicionada al órgano jurisdiccional que la interprete. Nuestra medición de racionalidad puede esquematizarse de acuerdo al siguiente cuadro:

Tipo de racionalidad	Racionalidad Lingüística	Racionalidad Formal jurídica	¿Eficaz?	Descripción
1	Baja	Baja	No	Norma defectuosa y de alta discrecionalidad interpretativa. Falta de sistematicidad. Riesgos de arbitrariedad judicial.
2	Media	Media	Si	Las técnicas interpretativas clásicas para resolver posibles problemáticas de

				aplicación.
3	Alta	Alta	Si	Claridad y precisión lingüística y coherencia de inserción en el sistema jurídico
4	Baja	Alta	Condicionada	Además de las técnicas clásicas de interpretación, puede ser necesario acudir a la interpretación constitucional.
5	Media	Alta	Si	Las técnicas interpretativas clásicas para resolver posibles problemáticas de aplicación.
6	Alta	Baja	Condicionado	Además de las técnicas clásicas de interpretación, puede ser necesario acudir a la interpretación constitucional. Existen riesgos de arbitrariedad judicial.
7	Baja	Media	No	Norma defectuosa y de discrecionalidad interpretativa evidente. Riesgos de arbitrariedad judicial.
8	Alta	Media	Si	Las técnicas interpretativas clásicas para resolver posibles problemáticas de aplicación.
9	Media	Baja	No	Norma interpretable en varios sentidos (discrecionalidad interpretativa evidente). Falta de coherencia con el sistema jurídico. Riesgos de arbitrariedad judicial.

589

Este modelo logra establecer variables indicadores razonables para medir la racionalidad lingüística y sistemática de forma conjunta. Las conclusiones establecidas para cada modelo-tipo explican algunas de las consecuencias probables por el establecimiento legislativo señalado en las mediciones específicas.

Revisemos ahora, tomando como referente el anterior esquema, las disposiciones de la reforma electoral de 1996.

En este sentido, podemos concluir que, en nuestra valoración, la estructura legislativa de la institución de declaración de validez de la elección presidencial, en los términos en que fue establecida en la reforma de 1996, tiene un nivel de racionalidad media-baja, de acuerdo a los estándares lingüísticos y jurídicos formales de nuestro modelo y por la tanto la calificamos en nuestra tipología como nueve, considerándola ineficaz por ser una normatividad interpretable en varios sentidos (discrecionalidad interpretativa evidente) y una falta importante de coherencia con el sistema jurídico, lo cual puede producir riesgos interpretativos de arbitrariedad judicial.

Ahora pasemos a revisar la racionalidad legislativa de la reforma a dicha institución llevada a cabo en los años 2007 y 2008.

En este sentido, podemos concluir que estructura legislativa de la institución de declaración de validez de la elección presidencial, en los términos en que fue establecida en

⁵⁸⁹ Elaboración propia, siguiendo, como ya lo señalamos, el modelo de racionalidad legislativa de Atienza y la escala trídica de ponderación de Alexy en lo útil para nuestros propósitos.

la reforma electoral de 2007-2008, tiene un nivel de racionalidad alta-baja, de acuerdo a los estándares lingüísticos y jurídicos formales y por la tanto la calificamos en nuestra tipología como seis, considerándola de eficacia condicionada.

Además, por ser una normatividad que aparte de las técnicas clásicas de interpretación, puede ser necesario acudir a la interpretación constitucional para poder volver eficaz su aplicación, genera espacios de riesgos para la arbitrariedad judicial.

Consecuentemente tenemos una institución de declaración de validez de la elección presidencial que en sus dos estructuras normativas analizadas, se podría graficar nuestra evaluación de la siguiente manera:

Reforma electoral 1996			Reforma electoral 2007-2008.		
Racionalidad Tipo 9			Racionalidad Tipo 6		
R1	R2	Ineficaz	R1	R2	Eficacia condicionada
Media	Baja		Alta	Baja	
Resultado global: Institución jurídica de declaración de validez ha sido desarrollada legislativamente con un problema de racionalidad sistemática consistente en sus dos desarrollos y con una condición de racionalidad lingüística que no aseguran eliminar los riesgos de arbitrariedad judicial al momento de su interpretación y aplicación por la Sala Superior, pero que, sin embargo, puede también permitir, por su laxitud señalada, una posible interpretación armonizada con los principios constitucionales sobre elecciones establecidos en la norma fundamental.					

Lo anterior nos lleva a concluir que, dicha institución que pretendió dotar de legitimidad a la elección presidencial, dada la historia legislativa del establecimiento de colegios electorales conformados por el poder legislativo, al haber sido realizada con una estructura que no permite asegurar, por si misma, su propia operatividad respecto del órgano jurisdiccional que la interprete, requerimos para valorar sus resultados analizar también si el órgano jurisdiccional actuó con una racionalidad argumentativa que le permitiera soslayar la problemática demostrada.

La necesidad de llevar a cabo una justificación interna y externa del fallo, es el requisito indispensable para sostener o no, lo que podemos señalar como una racionalidad

existencial de la institución jurídica constitucional en el actual modelo establecido para la validez de la elección presidencial.

Para poder valorar es necesario hacerlo ante la perspectiva de ejecución de dicha facultad por parte de la Sala Superior, lo cual nos abocaremos a analizar los elementos argumentales realizados en la interpretación jurídica utilizada por dicho órgano jurisdiccional en los respectivos documentos para las elecciones del año 2000, 2006 y 2012.

Ahora bien, para poder establecer el alcance que el Tribunal Electoral le pudo haber dado en el ejercicio de esta función en las elecciones mencionadas, es necesario establecer de forma más o menos clara la naturaleza jurídica constitucional de dicha institución.

Complementando lo anterior podemos señalar que el Tribunal Electoral, al aprobar el dictamen de la declaración de validez de la elección y de Presidente electo, en el Pleno de la Sala Superior, con las reglas establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, con atribuciones constitucionales, para el caso de las elecciones del año 2000 y 2012, y con atribuciones jurisprudenciales en la elección del año 2006, para pronunciarse sobre la presunta violación a principios constitucionales, emitió una sentencia constitucional que consideramos también como atípica. A continuación revisaremos y justificaremos la anterior aseveración

Dictamen relativo al cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a la Declaración de Validez de la elección y a la de Presidente electo de los estados unidos mexicanos 2000.

Tenemos tres debilidades considerables y evidenciadas en el dictamen de validez. Primero, la autolimitación de sus facultades de revisión de validez de los actos que conformaron el proceso electoral como una simple lista de verificación (o *check list*); segundo, la interpretación de sus facultades de revisión de elegibilidad del candidato ganador para revisar detalladamente los hechos certificados en el expediente de registro de su candidatura, tal como ocurre con las declaraciones de validez emitidas por los Consejos distritales y locales del instituto, nos lleva a considerar que, en este sentido incluso estamos en presencia de una contradicción interpretativa del alcance de sus facultades, ya que dicha analogía, pensamos, pudo haberla utilizado para potencializar sus facultades respecto al análisis del proceso electoral para garantizar el cumplimiento de los principios de constitucionalidad y legalidad; y tercero, la introducción de argumentos innecesarios y

debilitantes de una presunción a favor del cumplimiento de un requisito de elegibilidad como lo es el tener un modo honesto de vivir; nos permite establecer fallas estructurales de consideración importante, mas no suficientes para establecer nuestra calificación de eficacia o ineficacia de la misma.

Ahora bien, podemos considerar respecto al grado de racionalidad del marco jurídico de esta institución en análisis, uno de los elemento de excluir la revisión de los gastos de campaña como un elemento esencial y por lo tanto necesario de revisar. Lo anterior, principalmente por lo que posteriormente ocurrió en relación a las sanciones que por rebase de topes de campaña estableció el Instituto Federal Electoral a los partidos políticos que tuvieron el primero y segundo lugar en la contienda.

Los casos “Pemex Gate” y “Amigos de Fox”, en la elección Presidencial del 2000, los cuales concluyeron con multas de gran magnitud a dichos institutos políticos que reflejan la insolvencia del dictamen para analizar la totalidad de elementos.

Pensamos que respecto a las facultades de garantía del principio de constitucionalidad que presuntamente desplego la Sala Superior en el caso, dejo de tomar en cuenta, dada, *iura novit curia*, era esperable que el juzgador se diera cuenta de la exclusión material de la revisión de los topes de gastos de campaña, le impactaría enormemente a la calidad de validez de la elección. El Tribunal Electoral pudo y debió de realizar, por lo menos, una ponderación de principios entre el derecho al voto activo y el principio de constitucionalidad, particularizando sobre el principio de certeza, definitividad de las etapas del proceso electoral y equidad en la contienda electoral, a fin de tomar, por lo menos, alguna medida que evidenciara el déficit legal y consecuentemente ponderar el caso a fin de resguardar los principios señalados. Al mismo tiempo, el propio sistema de revisión de gastos de campaña, al realizarse en los plazos señalados por la propia legislación aplicable señalada, trae una consecuencia lesiva para el principio de definitividad de las etapas del proceso electoral de forma flagrante. La revisión de actos ocurridos durante la etapa de preparación de la elección, sin duda, margina elementos fundamentales para el establecimiento pleno y autentico de la validez de la propia elección.

Bajo esta situación que evidencia la limitante de racionalidad legislativa de la institución jurídica en análisis, consideramos que se logra confirmar de una forma suficiente lo relatado en los anteriores párrafos y lo robustece, permitiendo concluir que la declaración de validez de la elección presidencial del proceso electoral del año 2000 fue jurídicamente ineficaz para el aseguramiento de la totalidad de los principios constitucionales del proceso electoral y que, las condiciones de aceptación de resultados por parte de los competidores no exenta de la debilidad argumental de la interpretación realizada por la Sala Superior. Lo anterior se puede esquematizar de la siguiente manera

Declaración de validez 2000.	
Racionalidad legislativa.	Argumentación jurídica del dictamen.
<ul style="list-style-type: none"> • Tipo 9: Media-baja. 	<ul style="list-style-type: none"> • Argumentos débiles, con garantía y respaldo insuficientes. Incumplimiento del principio de saturación. • Minimalismo judicial. • Al existir resultados interpretativos distintos al seleccionado y con mayor perspectiva de “corrección”, consideramos que la decisión no es una de tipo jurídico razonable.
<p>Ineficacia jurídica de la declaración de validez elección 2000 para garantizar de manera cabal los principios constitucionales del proceso electoral, particularmente los de certeza, definitividad de las etapas del proceso electoral y equidad en la contienda.</p>	

Dictamen relativo al cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, declaración de validez de la elección y de Presidente electo 2006.

Una de las principales diferencias en relación con lo expresado en el documento aprobado en el 2000 es que en esta ocasión, como ya lo hemos señalado, respecto a ciertas

conductas que tuvo por acreditadas vía las piezas de autos existentes en el expediente respectivo de la elección del 2006, si desarrollo argumentaciones tendientes a analizar el alcance de la afectación posible, y como ya lo planteamos, en atención a su doctrina de determinancia, ninguna irregularidad de forma aislada o analizadas en conjunto, permitió considerar al Tribunal Electoral por acreditado el elemento determinante para poder invalidar y anular la elección correspondiente.

También podemos señalar una tendencia de la Sala Superior para seleccionar una metodología de revisión del expediente que le permitió transitar hacia la limitación del alcance de los elementos probados con los que contaba y la autorestricción para llevar a cabo la utilización de facultades expresas en su legislación adjetiva como lo es la de las denominadas diligencias para mejor proveer (salvo en la realización del computo de paquetes electorales), a fin de allegarse de mas elementos como respaldo de sus conclusiones.

También advertimos la ausente utilización de sus facultades de control de constitucionalidad en la revisión de disposiciones que constituyesen obstáculos para su capacidad jurisdiccional y al mismo tiempo, la selección de argumentaciones para favorecer la no utilización de sus facultades como Tribunal Constitucional.

Al mismo tiempo, es de observarse, igual que en la declaración de validez de la elección de 2000, el Tribunal Electoral sopeso la falta de control jurisdiccional en términos integrales para la calidad de la validez de la elección, el cumplimiento o no de los topes de campaña de los contendientes en la elección presidencial, argumentándose solamente que no se demostró que se hubiesen rebasado. Por lo que el documento resulta ser insuficiente para garantizar de manera cabal los principios constitucionales del proceso electoral, particularmente los de equidad en la contienda, certeza y de definitividad de las etapas del proceso electoral.

Consecuentemente podemos concluir que la declaración de validez de la elección presidencial del proceso electoral del año 2006 fue jurídicamente ineficaz y que, aunado a las condiciones de no aceptación de resultados por parte de los competidores, en parte fue

motivada por debilidad argumental de la interpretación realizada por la Sala Superior y que advertimos en nuestro análisis. Lo anterior se puede esquematizar de la siguiente manera:

Declaración de validez 2006.	
Racionalidad legislativa.	Argumentación jurídica del dictamen.
<ul style="list-style-type: none"> • Tipo 9: Media-baja. 	<ul style="list-style-type: none"> • Argumentos débiles, con garantía y respaldo insuficientes. • Minimalismo judicial (No ejercicio de facultades de control de constitucionalidad). • Al existir resultados interpretativos distintos al seleccionado y con mayor perspectiva de “corrección”, consideramos que la decisión no es una de tipo jurídico razonable. • Creación de reglas por vía judicial no adscritas a algún principio electoral o constitucional (desde sede legal).
<p>Ineficacia jurídica de la declaración de validez elección 2006 para garantizar de manera cabal los principios constitucionales del proceso electoral, especialmente el de equidad en la contienda, certeza y definitividad de las etapas del proceso electoral.</p>	

Cómputo final, calificación jurisdiccional de la elección, declaración de validez y de Presidente electo de los Estados Unidos Mexicanos, 2012.

En este tercer documento aprobado por la Sala Superior para validar la elección presidencial del año 2012, volvemos a encontrarnos con una estructura con todas las características formales de una sentencia jurisdiccional, desarrollada con base al expediente del proceso electoral federal y en donde vuelve a limitar su facultad para allegarse de

medios probatorios diversos a los obtenidos durante el juicio de inconformidad de nulidad presidencial. El propio hecho que la declaración de validez haya sido realizada al día siguiente de emitida la sentencia respectiva conlleva un elemento intuitivo para deducir que no asumiría ya mayores actos procesales sobre los hechos denunciados por la Coalición “Movimiento Progresista”.

El establecimiento en el documento de un marco jurídico que establece una doctrina prácticamente infalible para calificar una elección como democrática conlleva un prejuicio y una posición judicial no neutral referente a los principios como el de libertad del voto y la autenticidad de las elecciones, ponderando con mayor intensidad la conservación de los actos públicos y la efectividad del sufragio emitido.

Sin asumir una posición determinista, únicamente señalamos que al llevar a cabo esta toma de posiciones, el Tribunal Electoral discriminaría aspectos denunciados que pudieron considerarse como inaceptables para un proceso electoral federal. La reiterada exclusión de la posibilidad de rebasar los topes de gastos de campaña como resultado final del dictamen del Consejo General del Instituto Federal Electoral, lo cual se vuelve a presentar también en el dictamen en análisis.

La Sala Superior anuncia que llevará a cabo control de constitucionalidad, que después en el cuerpo del documento no se puede apreciar que así suceda, al no hacer alguna valoración crítica (o no) del propio marco jurídico que pretende aplicar.

Vuelve a desarrollar con una profundidad que no es consistente con el resto de revisiones, la verificación de los requisitos de elegibilidad del candidato de la Coalición “Compromiso por México”.

En conclusión, la declaración de validez de la elección presidencial del proceso electoral del año 2012 fue jurídicamente ineficaz y que, aunado a las condiciones de no aceptación de resultados por parte de los competidores (por lo menos el candidato de las izquierdas), donde la debilidad argumental de la interpretación realizada por la Sala Superior vuelve a ser un elemento a considerar en nuestro análisis. Lo anterior se puede esquematizar de la siguiente manera:

Declaración de validez 2012.	
Racionalidad legislativa.	Argumentación jurídica del dictamen.

<ul style="list-style-type: none"> • Tipo 6: Alta-baja. 	<ul style="list-style-type: none"> • Argumentos débiles, con garantías y respaldo insuficiente. • Minimalismo judicial (No ejercicio de facultades de control de constitucionalidad). • Utilización de una doctrina jurisdiccional como “infalible” (la cual fue desarrollada desde sede legal, en relación a la valoración de las pruebas). • Al existir resultados interpretativos distintos al seleccionado y con mayor perspectiva de “corrección”, consideramos que la decisión no es una de tipo jurídico razonable.
<p>Ineficacia jurídica de la declaración de validez elección 2012 para garantizar de manera cabal los principios constitucionales del proceso electoral, especialmente los de equidad en la contienda, certeza y definitividad en las etapas del proceso electoral.</p>	

Finalmente, consideramos que con lo anterior, nuestra hipótesis planteada en relación a que la institución de declaración de validez de la elección presidencial, cuya competencia es otorgada en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es ineficaz jurídicamente para asegurar la calidad democrática de las elecciones. Lo anterior es así en atención a que, derivado de nuestro análisis:

1. Legislativamente la trayectoria de la declaración de validez otorgada a la Sala Superior tiene un fuerte déficit de sistemática dentro del ordenamiento electoral y deja fuera de los actos que pueden ser calificables, el dictamen final de la unidad de fiscalización de los partidos políticos en el IFE, como lo son la

revisión de los topes de gastos de campaña y el financiamiento ilegal a las mismas.

2. La actuación argumental de la Sala Superior ha sido de tipo minimalista judicial, dejando de lado todo su potencial de Tribunal Constitucional, siendo esta metodología interpretativa insuficiente para profundizar en el análisis de irregularidades graves. No se logra advertir un cumplimiento a cabalidad de una de las principales reglas de racionalidad de la argumentación jurídica como lo es la máxima de saturación del o de los argumentos expresados en una resolución judicial.
3. Consecuentemente, ni legislativamente y por la interpretación de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se ha podido asegurar a cabalidad el cumplimiento de los principios constitucionales y rectores de la función electoral, principalmente los de equidad en la contienda, la certeza y la definitividad de las etapas del proceso electoral, entre otros.
4. Dichos principios, a demás de ser constitucionales, los podemos considerar como elementos substanciales para el adecuado cause institucional de una democracia, principalmente en el ámbito electoral.
5. Lo anterior por sí solo, debemos reconocer no es suficiente para establecer la ineficacia jurídica de la institución de manera dinámica. Pero si establece la presencia de deficiencias considerables en la argumentación que consideramos deja, por lo menos, en entre dicho, la eficacia de los documentos emitidos.
6. Se consideraría adecuado que nuestro legislador democrático se asuma como tal y pueda llagar a conclusiones que le permitan reflexionar sobre la pertinencia de dejar la estructura legislativa actual de la declaración de validez, principalmente en lo relativo a la revisión de un esquema con mayor precisión para la revisión con oportunidad del cumplimiento de los topes de gastos de campaña y del financiamiento legal o ilegal de las mismas.

7. Por tanto, consideramos que el modelo actual de revisión de topes de gastos de campaña, al no ser valorados y estimados en su conjunto en la etapa de declaración de validez de la elección, es inconstitucional ya que permite que los mismos puedan ser rebasados o bien pueda existir la presencia de dinero de procedencia ilícita en una campaña presidencial, lo cual evidentemente vulnera los principios de la función electoral.
8. Por lo menos en esto es comprobable con lo ocurrido en la elección presidencial del año 2000, donde se presentaron los conocidos casos de “amigos de Fox” y “Pemex Gate”.
9. Esta deficiencia legislativa, por si sola, consideramos es un elemento suficiente para establecer nuestra hipótesis, ya que el esquema es a todas luces insuficiente para garantizar el cumplimiento de las disposiciones, así como de poder llegar a imponerse una sanción proporcional al rebase de los topes, lo cual en algunos casos es motivo incluso de la nulidad de una elección.
10. La Sala Superior, al no considerar lo anterior como inconstitucional, dadas sus facultades de control en concreto de la legislación en la materia electoral, permite concluir, al mismo tiempo, la falta de corrección en sus justificaciones interna y externa de sus sentencias constitucionales atípicas correspondientes.
11. Ahora bien, al momento de la elaboración de este documento, por lo menos los Estados de Aguascalientes, Baja California Sur, Coahuila, Distrito Federal, Estado de México, Hidalgo, Morelos, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas, con diferencias particulares en sus legislaciones correspondientes, incluyen como causal de nulidad de una elección el rebase de topes de gastos de campaña de una elección, a diferencia de lo señalado en el artículo 354, párrafo 1 del Código Federal de Procedimientos Electorales, que únicamente establece como sanciones una amonestación, una multa o la reducción del financiamiento público correspondiente.
12. Sin embargo, la inexistencia de una causal de nulidad que sea específica por rebase de topes de gastos de campaña, como es en el caso federal, no sería un

impedimento para que de presentarse dicha violación, pueda decretarse la nulidad por violaciones a principios constitucionales.⁵⁹⁰ El propio Tribunal Electoral lo ha planteado en el caso de la elección municipal de Lamadrid en Coahuila a través de la resolución SM-JRC-177/2009, emitida por la Sala Regional Monterrey.

13. Lo anterior reitera nuestra idea que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, como un Tribunal garante de la constitucionalidad de las leyes y actos en la materia, de acuerdo a sus facultades, pudo haber llevado a cabo el despliegue de interpretaciones constitucionales y legales procesales que le hubieran permitido “dislocar” aspectos específicos de carácter procesal e incluso desaplicar normas de carácter sustantivo del Código Federal de Procedimientos Electorales, estableciendo argumentaciones jurídicas que podrían considerarse de magnitudes incluso ya realizadas por dicho órgano jurisdiccional en caso recientes, donde partiendo de premisas de carácter sociológico y factico, como en el caso de la jurisprudencia 15/2010.⁵⁹¹

⁵⁹⁰ GILAS, Karolina Monika. *Rebase de topes de gastos de campaña y sus efectos para la calificación de la elección. Líneas Jurisprudenciales*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. D.F. 2012. p. 4. Consultable en línea en http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Topes_gastos_campania.pdf, revisado en fecha 17/07/13.

⁵⁹¹ COMUNIDADES INDÍGENAS. NOTIFICACIÓN DE ACTOS O RESOLUCIONES DE AUTORIDAD ELECTORAL POR PERIÓDICO OFICIAL, EL JUZGADOR DEBE PONDERAR LAS SITUACIONES PARTICULARES PARA TENERLA POR EFICAZMENTE REALIZADA.- El artículo 8 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral prevé que el recurso deberá presentarse en el plazo de cuatro días, contados a partir del siguiente al que se conozca el acto o resolución impugnado y el artículo 30, párrafo 2, de la citada ley establece que no requerirá notificación personal y surtirán sus efectos al día siguiente de su publicación o fijación, los actos y resoluciones que en términos de las leyes aplicables o por acuerdo del órgano competente deban hacerse públicas en el Diario Oficial de la Federación o, en los diarios o periódicos de circulación nacional o local o, en lugares públicos o, mediante fijación de cédulas en los estrados de los órganos respectivos. Dichas hipótesis normativas son aplicables en condiciones y situaciones generales contempladas por el legislador; sin embargo, en tratándose de juicios promovidos por miembros de pueblos o comunidades indígenas, acorde con los artículos 2, párrafo A, fracción VIII de la Constitución Federal, en relación con el artículo 14, fracción VI, de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación; 10 de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas; y 8, párrafo 1, del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989, el juzgador debe atender a las costumbres y especificidades culturales de dichos entes para determinar la publicación eficaz del acto o resolución reclamado. Esto es así, puesto que en las zonas aludidas, los altos índices de pobreza, los escasos medios de transporte y comunicación, así como los niveles de analfabetismo que se pueden encontrar, traen como consecuencia la ineficaz publicación de los actos o resoluciones en los diarios o periódicos oficiales además, de que en varios casos la lengua indígena constituye la única forma para comunicarse lo que dificulta una adecuada notificación de los actos de la autoridad. Por lo que, es incuestionable que las determinaciones tomadas por parte de las autoridades electorales deban comunicarse a los miembros de comunidades y

14. La figura del *amicus curiae* puede ser utilizada por el Tribunal Electoral como una forma de considerar planteamientos que pudieran ser expresados por ciudadanos que quizás no tengan legitimación reconocida en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, pero que por ser pertinentes no deberían ser desechadas de plano sin más, máxime en la etapa del proceso electoral donde se valida o no la elección de presidente.

Así las cosas, el desafío de querer arreglar problemática de legitimación del Titular del Ejecutivo debería estudiarse la revaloración y en su caso modificación de la doctrina de la determinancia electoral, a fin de evitar cuestionamientos innecesarios.

Ante lo inevitable de la validación de las elecciones “haigas sido, como haiga sido”, es necesario pugnar por una reforma específica a esta institución, ya sea para perfeccionar el actual mecanismo o bien, para transformar la institución en un procesamiento más eficiente para resguardar los principios rectores. Así mismos, la doctrina interpretativa del Tribunal Electoral debe de estar a la par de otros tipos de fallos que ya ha emitido, a fin de no volver a esta institución de declarar la validez de la elección presidencial en un acto meramente simbólico-formal carente de un modelo impugnativo eficaz.

La viabilidad de establecer esta facultad para que fuera el propio Instituto Federal Electoral sería una medida que, incluso, valdría la pena estudiar.

pueblos indígenas en forma efectiva y conforme a las condiciones específicas de cada lugar, a fin de que se encuentren en posibilidad de adoptar una defensa adecuada a su esfera jurídica, respecto de los actos que les puedan generar perjuicio, caso en el cual la autoridad jurisdiccional debe ponderar las circunstancias particulares, para determinar el cumplimiento del requisito formal de presentación oportuna del medio de impugnación.

Cuarta Época Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-11/2007.—Actores: Joel Cruz Chávez y otros.—Autoridades responsables: Quincuagésima Novena Legislatura del Estado de Oaxaca y otras.—6 de junio de 2007.—Unanimidad de votos.—Ponente: José Alejandro Luna Ramos.—Secretarios: Marco Antonio Zavala Arredondo y Adín de León Gálvez. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-358/2008.—Actores: Geraldo Virgilio Rodríguez García y otros.—Autoridades responsables: Sexagésima Legislatura del Estado de Oaxaca y otro.—21 de mayo de 2008.—Unanimidad de votos.—Ponente: José Alejandro Luna Ramos.—Secretarios: David R. Jaime González y José Eduardo Vargas Aguilar. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-502/2008.—Actores: Mario Cruz Bautista y otros.—Autoridad responsable: Sexagésima Legislatura del Congreso del Estado de Oaxaca.—23 de julio de 2008.—Unanimidad de cuatro votos.—Ponente: María del Carmen Alanis Figueroa.—Secretarios: Enrique Figueroa Ávila y Mauricio Huesca Rodríguez.

Bibliografía.

AARNIO, Aulis. *Derecho, Racionalidad y Comunicación Social. Ensayos sobre Filosofía del derecho*. Segunda Edición. Fontamara. México 2000.

-----, et. al. *Bases teóricas de la interpretación jurídica*. Fontamara. 2013.

ABBAGNANO, Nicola. *Diccionario de filosofía*. FCE. México. 2007.

ACKERMAN, John M. *Luces y sombras en la protección orgánica de la Constitución en la materia electoral en México*. Consultable en FERRER Mac-Gregor, Eduardo y otro (Coords.). *La protección orgánica de la Constitución*. IJJUNAM. México. 2011. pp. 393-394.

----- *Autenticidad y nulidad. Por un derecho electoral al servicio de la democracia*. UNAM. D.F. 2012.

AGUILÓ, Josep. *La Constitución del Estado Constitucional*. Bogotá. Themis. 2004.

ALEXY, Robert. *Sistema jurídico, principios, jurídicos y razón práctica*. Consultable en *Doxa* [Publicaciones periódicas]. Nº 5. Centro de estudios Constitucionales y Seminario de Filosofía del Derecho. Universidad de Alicante. 1988, pp. 143-144.

Versión electrónica consultable en:

http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12471730982570739687891/cuaderno5/Doxa5_07.pdf.

-----*Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Centro de estudios constitucionales. Madrid. 1989.

----- *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2003.

----- *La fórmula del peso*. Consultable en CARBONELL, Miguel. (Coord.). *Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad*. Porrúa. D.F. 2012, pp. 1-26.

AGUILERA Portales, Rafael. *Utilidad y sentido metodológico, hermenéutico, ontológico, axiológico y didáctico de la Filosofía del derecho*. Consultable en *Conocimiento y Cultura Jurídica. Revista semestral de derecho de la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL*. Año 1, número 1 de la 2ª época Monterrey. Enero-junio 2007.

AGUILERA Portales, Rafael Enrique. *La Democracia en el Estado Constitucional*. Porrúa. D.F. 2009.

ALMOND, Gabriel., y VERBA, Sidney. *La cultura política*. Consultable en BATLLE Albert (Editor). G. Almond, R. Dhal, A. Downs, M. Duverger, D. Easton, S. Lipset, G. Mosca, M. Olson, W. Riker, S. Rokkan y S. Verba. *Diez Textos básicos de ciencia política*. Ariel Ciencia Política. Barcelona. 2001.

ANSOLABEHERE, Karina. *La política desde la justicia. Cortes supremas, gobierno y democracia en Argentina y México*. Fontamara. 2007.

ARAGÓN, Manuel. *Constitución, democracia y control*. México. UNAM. 2002.

ARREOLA Ayala, Álvaro. *La justicia electoral en México. Breve recuento histórico*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México. 2008.

ARTEAGA Nava, Elisur. *Derecho Constitucional*. Oxford. D.F. 2008.

ATIENZA, Manuel. *Para una razonable definición de lo razonable*. Consultable en *Doxa*. Número 4. 1987. p. 189. Consultable en http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10909/1/Doxa4_13.pdf, revisado el 08/07/13.

----- *Sobre lo razonable en el derecho*. *Revista española de derecho constitucional*. Año nº 9. Nº 27. Madrid. 1989. pp. 93-110.

----- *Razón práctica y legislación*. *Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios*. Primera época. Vol. 1. Número 3. Septiembre-diciembre. México 1991.

----- *Contribución a una teoría de la legislación*. Civitas. Madrid. 1997.

----- *Tras la justicia*. Ariel. Barcelona. 2000.

----- *El sentido del derecho*. España. Ariel. 2003.

----- *Las razones del derecho*. *Teoría de la argumentación jurídica*. IIJUNAM. 2008.

ÁVILA, Humberto. *Teoría de los principios*. Marcial Pons. Madrid. 2011.

BACHOF, Otto. *¿Normas constitucionales inconstitucionales?* Palestra. Lima. 2008.

BARAK, Aharon. *Un Juez reflexiona sobre su labor: El papel de un Tribunal Constitucional en una Democracia*. SCJN. D.F. 2009.

BARBERIS, Mauro. *Ética para juristas*. Trotta. Madrid. 2008.

BARCENA Subieta, Arturo. *La prueba de irregularidades determinantes en el derecho electoral. Un estudio desde la teoría de la argumentación*. Porrúa. México. 2008.

BAYÓN, Juan Carlos. *Derechos, democracia y constitución*. Consultable en CARBONELL Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta. Madrid. 2003.

----- *Derrotabilidad, indeterminación del derecho y positivismo jurídico*
En *Revista Isonomía* No. 13. ITAM. D.F. 2000. pp. 87-17.

BECERRA, Ricardo y otros. *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*. Ediciones cal y arena. D.F. 2000.

BELLAMY, Richard. *Constitucionalismo Político. Una defensa republicana de la constitucionalidad de la democracia*. Marcial Pons. Madrid. 2010.

BELTRAN de Felipe Miguel y González García Juli V. *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2006.

BERGER, Peter L., et. al. *La construcción de la realidad social de la realidad*. Amorrortu. Buenos Aires. 2005.

BERNAL Pulido, Carlos. *El derecho de los derechos*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2005.

BEUCHOT, Mauricio. *Interculturalidad y derechos humanos. México*. Siglo XXI editores. 2005.

BISCARETTI Di Ruffia, P. *Introducción al derecho constitucional comparado*. México. Fondo de Cultura Económica. 1998.

BIX, Brian H. *Diccionario de teoría jurídica*. UNAM. D.F. 2009.

BOBBIO, Norberto. *La teoría de gobierno en la historia del pensamiento político*. FCE. México. 1989.

----- *Liberalismo y Democracia*. México. FCE. 2006.

----- *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, México. FCE. 2006.

CAJAS Sarriá, Mario Alberto. *Minimalismo Judicial: ¿Cass Sunstein en la Corte Constitucional?* Consultable en Cuestiones Constitucionales. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. Número 20 Enero- Julio. 2009. pp. 282.

CAMOU, Antonio. *Gobernabilidad y Democracia. Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática Número 6*. IFE. México. 1996.

CAPPELETTI, Mauro. *La justicia constitucional. Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*. Porrúa. México. 2007.

CAPUTO, Dante (Dir. del proyecto). *Política, dinero y poder. Un dilema para las democracias de las Américas*. OEA y otros. D.F. 2011.

CARBONELL, Miguel. (Compilador). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid. Trotta. 2003.

----- *Derechos sociales y derechos de las minorías*. UNAM. México, 2000.

CARBONELL, Miguel. *Dilemas de la democracia constitucional*. Miguel Ángel Porrúa. México. 2009.

CÁRDENAS Gracia, Jaime. *LECCIONES DE LOS ASUNTOS PEMEX Y AMIGOS DE FOX*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 2006.

CASTILLO Alva, José Luis y otro. *El precedente judicial y el precedente constitucional*. ARA editores. 2008. Perú.

CISNEROS Farías, Germán. *Antinomias y lagunas constitucionales*. Caso México. Consultable en: *Cuestiones Constitucionales*, enero-junio, número 008. Universidad Nacional Autónoma de México. México. pp. 47-71. 2003.

----- *Teoría Jurídica Contemporánea, Exposición Didáctica*. Bolivia, Universidad Mayor de San Simón. 2006.

COICAUD, Jean. *Legitimidad y política. Contribución al estudio del derecho y de la responsabilidad política*. Argentina, Homo Sapiens Ediciones. 2000.

COMANDUCCI, Paolo. *Formas de (Neo) constitucionalismo: Un análisis metateórico*. Consultable en CARBONEL Miguel. *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta. Madrid. 2003. pp. 82.

----- *Modelos e interpretación de la Constitución*. Consultable en CARBONELL Miguel. Compilador. *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*. Porrúa. México. 2002. pp. 137-138.

CÓRDOVA Vianello, Lorenzo. *Derecho y Poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*. FCE. D.F. 2009.

CÓRDOVA, Lorenzo y Salazar, Pedro. *Democracia sin garantes. Las autoridades vs. La reforma electoral*. UNAM. 2009.

CORDOVA Vianello, Lorenzo y SALAZAR Ugarte, Pedro (Coordinadores). *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*. Dos tomos. TEPJF. D.F. 2009.

COSSÍO, José Ramón y otro (Compiladores). *La defensa de la Constitución*. Fontamara. D.F. 2003.

COSSÍO Díaz, José Ramón. *Dogmática Constitucional y Régimen Autoritario*. Fontamara. México. 2005.

----- *Concepciones de la Democracia y Justicia Electoral. Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática Número 22*. IFE. México. 2002.

----- *El caso Radilla. Estudio y Documentos*. Porrúa. D.F. 2012.

----- *La teoría constitucional en México*. Consultable en CARBONELL, Miguel. Compilador. *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*. Porrúa. México. 2002. pp. 440.

CARPIO Marcos, Edgar y Grández Casto, Pedro (Coords.). *Estudios al precedente constitucional*. Palestra. Perú. 2007.

DA SILVA, José Alfonso. *Aplicabilidad de las normas constitucionales*. UNAM. D.F. 2003.

DE ANDREA, F. *El Hilo Conductor de las Reformas Constitucionales Electorales en México: 1946-1996*. Consultable en <http://www.bibliojuridica.org>.

DE LA CUEVA, Mario. *Teoría de la Constitución*. Porrúa. México. 2008.

DE LA MATA Pizaña, Felipe. *La protección de los derechos políticos-electorales de los ciudadanos y los militantes de un partido político*. Consultable en: LUNA Ramos, Alejandro (Coordinador). *Sistema de justicia electoral mexicano*. Porrúa. D.F. 2011, pp. 273-317.

DE LEÓN Gálvez, Adín Antonio. *Control constitucional de los actos de las autoridades electorales locales*. Consultable en: LUNA RAMOS, Alejandro (Coordinador). *Sistema de justicia electoral mexicano*. Porrúa. D.F. 2011, pp. 231-271.

DÍAZ Revorio, Francisco Javier. *El control constitucional del Tribunal Electoral*. TEPJF. D.F. 2010.

DOWRKIN, Ronald. *El imperio de la justicia*. Gedisa. Barcelona 2005.

----- *La lectura moral de la constitución y la premisa mayoritaria*. Consultable en HONGJU Koh Harold y otro, compiladores". *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Gedisa. Barcelona. 2004, pp. 101-139.

----- *Los derechos en serio*. Ariel. Barcelona. 2002.

ENDICOTT, Timothy. *Palabras y Reglas*. Fontamara. México. 2004.

ENRIQUEZ Fuentes, Gastón J. *Algunos apuntes sobre el control parlamentario y la democracia en la reforma en México*. Consultable en AGUILERA Portales, Rafael Enrique. *La Democracia en el Estado Constitucional*. Porrúa. D.F. 2009.

ELSTER, Jon. *Juicios Salomónicos. Las limitaciones de la racionalidad como principio de decisión*. Gedisa. Barcelona. 1999.

ELSTER Jon. Compilador. *La democracia deliberativa*. Gedisa Barcelona. 2001.

ELSTER, Jon y RUNE Slagstad. *Constitucionalismo y democracia*. FDC. México. 2001.

ERAÑA Sánchez, Miguel. *¿Jueces de constitucionalidad dentro de una resolución jurisdiccional o miniaturización dictaminadora llana del TEPJF?* Consultable en ERAÑA

Sánchez, Miguel (Coord.). *La calificación presidencial del 2006. El Dictamen del TEPJF a debate*. Porrúa. D.F. 2006.

EZQUIAGA Ganuzas, Francisco Javier. *Iura Novit Curia y la aplicación judicial del derecho*. Lex Nova. Valladolid. 2000.

----- *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana*. TEPJF. D.F. 2006.

----- *La argumentación en la Justicia Constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del Derecho*. TEPJF. D.F. 2006.

----- *La motivación de las decisiones interpretativas electorales*. TEPJF. D.F. 2012.

FERRAJOLI, Luigi. *Paradigmas de la democracia constitucional*. Ediar. Buenos Aires. 2009.

----- *Poderes salvajes. La crisis de la democracia constitucional*. Mínima Trotta. Madrid. 2011.

----- *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta. Madrid. 2006.

----- *Derechos fundamentales*. Consultable en De Cabo y otro (Editores) *Los fundamentos de los derechos fundamentales: Luigi Ferrajoli*. Trotta. Madrid. 2007, pp. 19.

FERRER Mac-Gregor, Eduardo. *Derecho procesal constitucional. Origen científico (1928-1956)*. Marcial Pons. Madrid. 2008.

----- *Crónicas de Tribunales Constitucionales en Iberoamérica.*
Marcial Pons. Buenos Aires. 2009.

----- *El Derecho Procesal Constitucional como Disciplina
Jurídica Autónoma,* pp. 354-371. Consultable en:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20061/pr/pr18.pdf>

FIGUERO Mejía, Giovanni A. *Las sentencias constitucionales atípicas en el derecho comparado y en la acción de inconstitucionalidad mexicana.* Porrúa. D.F. 2011.

FIORAVANTI, Mauricio. *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones.* Tercera edición. Trotta. Madrid. 2000.

FISS, Owen. *¿Por qué el Estado?.* Consultable en CARBONELL, Miguel y otros. *Teoría del neoconstitucionalismo.* Trotta. Madrid. 2007, pp. 105-115, especialmente 108.

FIX-Zamudio, Héctor. *Derecho constitucional mexicano y comparado.* Porrúa. D.F. 2007.

----- *Estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento
mexicano.* Porrúa. D.F. 2005.

FIX Zamudio, Héctor y FERRER Mac-Gregor, Eduardo. *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales.* Porrúa. D.F. 2009.

FRANCO González Salas, José Fernando. *Un testimonio de la conquista del control judicial en materia electoral y de su institucionalización.* Testimonios sobre el Desempeño del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México. TEPJF. 2003.

GARCÍA Amado Juan Antonio. *La filosofía del derecho de Habermas y Luhmann.* Colombia. Universidad Externado de Colombia. 1999.

GARCÍA De Enterría, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Civitas. Madrid. 2001.

GARCÍA Solís, José Alfredo. *La calificación de la elección presidencial y el vacío jurídico para cuestionarla*. Consultable en *Quid Juris*. Publicación del Tribunal Estatal. Electoral de Chihuahua. Año 1 Volumen 4. Chihuahua. 2006, pp. 9.

Versión electrónica revisada en el 06/04/2013 en http://www.techihuahua.org.mx/attachments/163_2%20La%20calificacion%20de%20la%20eleccion%20presidencial%20y%20el%20vacio%20juridico%20para%20cuestionarla.pdf.

GARGARELLA, Roberto. *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Ariel. Madrid. 1996.

GARRORENA Morales, Ángel. *La sentencia constitucional*. Consultable en *Revista de Derecho Político*. Número 11. Universidad Nacional de Educación a Distancia. España. 1981.

GARZA Castillo, Mario. *La paradójica interrelación entre régimen democrático y un partido post-hegemónico: El caso del PRI mexicano*. Consultable en AGUILERA Portales, Rafael Enrique. *La Democracia en el Estado Constitucional*. Porrúa. D.F. 2009.

GARZON Valdez, Ernesto. *Derecho, ética y política*. Centro de estudios constitucionales. Madrid. 1993.

----- *El Concepto de Estabilidad de los Sistemas Políticos*. Fontamara. D.F. 1999.

GASCÓN Abellán, Mariana. *La teoría general del garantismo: Rasgos principales*. Consultable en CARBONELL, Miguel et. al (Eds.). *Garantismo. Estudios sobre el*

pensamiento de Luigi Ferrajoli. Trotta. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Madrid. 2005. pp. 21.

GILAS, Karolina Monika. *Rebase de topes de gastos de campaña y sus efectos para la calificación de la elección. Líneas Jurisprudenciales*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. D.F. 2012. Consultable en línea en http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Topes_gastos_campania.pdf, revisado en fecha 17/07/13.

GOMEZ Lara, Cipriano. *Sistemática procesal*. Oxford. D.F. 2006.

GÓNGORA Pimentel, Genaro David. *El veto al presupuesto de egresos de la Federación*. Porrúa. D.F. 2005.

GONZÁLEZ Oropeza, Manuel (Coordinador). *La Justicia Electoral en México. 20 años. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*. 2 Tomos. TEPJF. D.F. 2009.

GONZALEZ Oropeza, Manuel y Báez Silva, Carlos. *La muerte de la causal abstracta y la sobrevivencia de los principios constitucionales rectores de la función electoral. Consultable en Andamios. Revista de Investigación Social. UACM. Volumen 7. Número 13. mayo-agosto. D.F. 2010.*

GUASTINI, Ricardo. *Estudios de teoría constitucional*. Fontamara. México. 2003.

----- *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Trotta. México. 2008.

----- *Estudios sobre la interpretación jurídica*. Porrúa. México. 2003.

HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. UNAM. México. 2003.

HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid. Trotta. 2005.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James y JAY, John. *El federalista*. FCE. México. 2006.

HART Ely, John. *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional*. Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes. Bogota.1997.

HART, H.L.A. *El concepto del derecho*. Segunda Edición. Abeledo- Perrot. Buenos Aires. 2004.

----- *Derecho, libertad y moralidad*. Dykinson. Madrid. 2006.

HELLER, Hermann. *Teoría del Estado*. México. FCE. 1998.

HERRERIAS Cuevas, Ignacio Francisco. *El control de convencionalidad y efectos de las sentencias*. Editorial Ubijus. México. D.F. 2011.

HERNANDEZ Valle, Rubén. *Introducción al derecho procesal constitucional*. Biblioteca Porrúa de Derecho procesal Constitucional, Número 6. Porrúa. México. 2005.

HOLMES, Stephen. *El precompromiso y la paradoja de la democracia*. Consultable en ELSTER, Jon y RUNE Slagstad. *Constitucionalismo y democracia*. FDC. México. 2001.

HUBER OLEA Y Contró, Jean Paul. *Derecho Contencioso Electoral*. Porrúa. D.F. 2013.

IGLESIAS Inzáurraga, José María. *Político republicano y hombre de la judicatura (1823-1391)*. Episodios y personajes del Poder Judicial de la Federación número 1. SCJN. D.F. 2006.

ISLAS Colin, Alfredo et. al. *Temas Selectos de derecho electoral y político*. Porrúa. D.F. 2007.

JAIME González, David Ricardo. *Control de los actos de autoridad electoral federal*. Consultable en: LUNA Ramos, Alejandro (Coordinador). *Sistema de justicia electoral mexicano*. Porrúa. D.F. 2011. pp. 183-229.

JARAMILLO, Juan. *Los órganos electorales supremos*. Consultable en NOHLEN, Dieter. y otros. (Compiladores) *Tratado de Derecho Electoral Comparado de Latino América*. Fondo de Cultura Económica. México. 2007. pp.371.

JELLINEK, George. *Teoría General del Estado*. México. FCE. 2004.

KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia. Forma del Estado y filosofía*. Ediciones Coyoacán. México.2005.

----- *Teoría General del Estado*. Ediciones Coyoacán. México.2005.

----- *La garantía jurisdiccional de la Constitución (justicia constitucional)*. Consultable en *Revista iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. Número 10. 2008 julio-diciembre. Porrúa e Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. México. 2008. pp. 3-46.

KENNEDY, Duncan. *La enseñanza del derecho como forma de acción política*. Siglo XXI editores. Buenos Aires. 2012.

LAMBERT, Edouard. *El gobierno de los jueces*. Tecnos. Madrid. 2012.

LAPORTA, Francisco J. “El ámbito de la Constitución”. Doxa número 24. *Cuadernos de filosofía del derecho*. Departamento de Filosofía del Derecho Universidad de Alicante. 2001. pp. 459-484.

LASSALLE, Ferdinand. *¿Qué es una Constitución?* Colofón. México. 2006.

LOPEZ Medina, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*. Legis. Colombia. 2008.

LINARES, Sebastián. *La (i) legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Marcial Pons. Madrid. 2008.

LOMBARDI, Giorgio. *Carl Schmitt y Hans Kelsen. La polémica Schmitt / Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Tecnos. Madrid. 2009.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoría de la Decisión Judicial. Fundamentos de Derecho. Rubinzal-Culzoni*. Buenos Aires. 2008.

MALEM Seña, Jorge F. *El error judicial y la formación de los jueces*. Gedisa. Barcelona. 2008.

----- y otros. *El error judicial. La formación de los jueces*. Fontamara. Madrid-México. 2012.

MARGADANT, Guillermo. *Panorama universal de la historia del derecho*. México. Miguel Ángel Porrúa. 2007.

MARTÍN De La Vega, Augusto. *Sentencia desestimatoria y reversibilidad del pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la ley. Una perspectiva desde el derecho comparado*. Consultable en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y otro. (Coords.) *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. Tomo V. Juez y Sentencia Constitucional*. IJUNAM. México. 2008. pp. 493-494.

MARTÍNEZ PORCAYO, Fernando Ojesto. *Estudio sobre el orden público, la interpretación normativa y los principios de constitucionalidad, legalidad y definitividad*

en materia electoral federal. Consultable en: Revista Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. No. 9. D.F. 1997. pp. 79-80.

MARTINEZ Zorrilla, David. *Conflictos constitucionales, ponderación e indeterminación normativa.* Marcial Pons. Madrid. 2007.

MEDELLIN Mendoza, Laura. *Liberalización Política y la necesidad de una Gobernabilidad Democrática: El reemplazo interpartidario en Nuevo León (1997-2003).* Tesis Doctoral. IINSO. UANL. Ciudad Universitaria. 2006.

Mena Adame, Carlos. *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional.* Porrúa. México. 2003.

MENA Vázquez, Jorge. *El amicus curiae como herramienta de la democracia deliberativa.* Justicia Electoral. *Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.* Cuarta Época, vol. 1, núm. 6. 2010.

MONTOYA Zamora, Raúl. *El nuevo paradigma del control de constitucionalidad en materia electoral.* Flores Editor. D.F. 2012.

NINO, Carlos Santiago. *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional.* Astrea. Buenos Aires. 2002.

----- *Introducción al análisis del derecho.* Barcelona. Ariel Derecho. 2003.

----- *La Constitución de la Democracia Deliberativa.* Barcelona. Gedisa. 2003.

NIETO, Alejandro. *El Desgobierno Judicial.* Trotta. Tercera Edición. Madrid. 2005.

NIETO Castillo, Santiago. *Interpretación y argumentación jurídicas en materia electoral*. UNAM. D.F. 2005.

NIETO Castillo, Santiago. *Nulidad de elecciones por violación de principios constitucionales. Reflexiones en torno a la calificación de las elecciones del año 2009*. Consultable en *Revista Contexto Electoral. Órgano informativo del Tribunal Electoral de Poder Judicial de la Federación. Año 1. Número 1*. D.F. 2009.

NOHLEN, Dieter. et. al. *Derecho electoral*. Consultable en NOHLEN, Dieter. y otros (Compiladores). *Tratado de Derecho Electoral Comparado de Latino América*. Fondo de Cultura Económica. México. 2007. pp. 27.

NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. *IV Tomos*. UNAM. 2001.

NUÑEZ Torres, Michael. *La capacidad legislativa del gobierno desde el concepto de institución. El paradigma de Venezuela y España*. Porrúa. México. 2006.

ORDUÑA Sosa, Héctor. *Interpretación Constitucional. Una aproximación a las tendencias actuales*. Porrúa. México. 2010.

OROZCO Enríquez, José de Jesús. *El contencioso electoral, la calificación electoral*. Consultable en NOHLEN, Dieter. y otros. (Compiladores) *Tratado de Derecho Electoral Comparado de Latino América*. Fondo de Cultura Económica. México. 2007. pp. 1153.

----- *Evolución de la justicia electoral mexicana. Revista Mundo Electoral*. Tribunal Electoral de Panamá. Año 2 No. 5 Mayo 2009. Consultable versión electrónica en <http://www.mundoelectoral.com/html/index.php?id=314>, el día 27 de marzo de 2013.

----- *Justicia Constitucional Electoral y garantismo jurídico.*
Consultable en Cuestiones Constitucionales. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional.*
Número 13 Julio-Diciembre. 2005, pp. 154.

----- *Justicia electoral y garantismo jurídico.* Porrúa. D.F. 2006.

OTALORA Malassis, Janine. *El control de legalidad y de constitucionalidad en Francia.*
Biblioteca Porrúa de Derecho procesal Constitucional, Número32. Porrúa. México. 2009.

PALOMBELLA, Gianluigi. *Constitución y soberanía. El sentido de la democracia constitucional.* Comares. España. 2000.

PEYRANO, Jorge Walter. *El proceso atípico. Constitución de la litis, medidas cautelares, sentencias y recursos, extinción del proceso, procedimiento concursal.* Editorial Universidad. Buenos Aires. 1983.

PIÑA Reyna, Uriel. *La calificación de validez de la elección 2005-2006.* Consultable en ERAÑA Sánchez, Miguel, (Coord.) *La calificación presidencial del 2006. El Dictamen del TEPJF a debate.* Porrúa. D.F. 2006.

PISARELLO, Gerardo y DORADO Porras, Javier. *El debate sobre el control constitucional en los Estados Unidos.* Madrid. Dykinson. Cuadernos "Bartolomé de Las Casas". núm. 3. 1997, pp.148 Reseña consultable en Cuestiones Constitucionales. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional.* Número 2 Enero-Junio. 1997. pp. 275

PISARELLO, Gerardo. *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático.* Trotta. Madrid. 2011.

PRADO Maillard, José Luis. *Hacia un nuevo constitucionalismo.* Porrúa. México. 2006.

PRIETO Sanchíz, Luis. *Constitucionalismo y positivismo*. Segunda edición. Fontamara. México.1999.

----- *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Consultable en CARBONELL, Miguel. Compilador. *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta. Madrid. 2003. pp.137-143.

----- *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Consultable en *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*. Porrúa. México. 2002. pp. 135.

----- *Notas sobre la interpretación constitucional*. Revista del Centro de Estudios Constitucionales. 9. Madrid. 1991. pp. 176

PRZEWORSKI, Adam. *Democracia sustentable*. Paidós. Buenos Aires. 1998.

RAMIREZ Barrios, Fernando. *Nulidades electorales y vías de impugnación*. Consultable en: LUNA Ramos, Alejandro (Coordinador). *Sistema de justicia electoral mexicano*. Porrúa. D.F. 2011, pp. 95-181.

RAWLS, John. *Teoría de la justicia*. FCE. México. 2006.

REDONDO, María Cristina y otros. *Estado de Derecho y decisiones judiciales*. Fontamara. México. 2012.

REVELLI, Marco. *La ideología de la globalización y su realidad*. En CARBONELL Miguel y otro (compiladores). *Estado constitucional y globalización*. Porrúa-UNAM. México. 2001. pp. 140-141.

RIVERA López, Eduardo. *Los alcances de la comunidad. Una nota acerca del uso y abuso del concepto*. Consultable en *Ensayos Sobre Liberalismo y Comunitarismo*. Fontamara. México. 1999.

RODRÍGUEZ, Jorge. *La derrotabilidad de las normas jurídicas*. En *Revista Isonomía* No. 6. ITAM. D.F. 1997. pp. 149-167.

RODRÍGUEZ Mondragón, Reyes. *El proceso de producción legislativa, un procedimiento de diseño institucional*. Consultable en CARBONELL, Miguel y otro. (Coords). *Elementos de Técnica Legislativa*. UNAM. 2000. pp. 85-86.

RUIZ Manero, Alfonso. *Constitucionalismo y Democracia*. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. Número 21. México. ITAM. 2004. pp. 51-84.

SAAVEDRA, Modesto. *Jurisdicción, Constitución y Derecho*. Fontamara. D.F. 2007.

SAGÜES Néstor, Pedro. *El sistema de Derechos, Magistratura y Procesos Constitucionales en América Latina*. Porrúa. D.F. 2004.

------. *El valor del precedente de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en EEUU y Argentina*. Consultable en CARPIO Marcos, Edgar y Grández Casto, Pedro (Coords.). *Estudios al precedente constitucional*. Palestra. Perú. 2007.

SALAZAR Ugarte, Pedro., *La democracia Constitucional. Una radiografía teórica*. Primera edición. Fondo de Cultura Económica. México. 2006.

SANCHEZ Gil, Rubén. *El principio de proporcionalidad*. UNAM. D.F. 2007.

SARTORI, Giovanni. *Ingeniería Constitucional Comparada*. Fondo de Cultura Económica. México. 2004.

----- *Partidos y sistema de partidos*. Alianza Editorial. Madrid. 2005.

SEARLE, John R. *La construcción de la realidad social*. Paidós. Barcelona. 2004.

SERRA Cristóbal, Rosario. *La libertad Ideológica del Juez*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2004.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Ariel. Salamanca.

SCMHILL, Ulises. *Fundamentos teóricos de la defensa de la constitución en un Estado federal*. Consultable en COSSÍO. José Ramón y otro. Comp. *La defensa de la Constitución*. Fontamara. México. 2003, pp. 25.

SILVA García, Fernando. *Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos. Criterios Esenciales*. Tirant lo Blanch. D.F. 2012.

SOLORIO Almazán, H. *La representación proporcional. Temas selectos de Derecho Electoral, número 2*. México. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. 2008.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *El derecho a la información*. SCJN. México. 2000. pp. VIII-IX.

----- *Los caminos de la Justicia en los documentos de Ignacio L. Vallarta Ogazón*. Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica y Estudios Históricos, comp. D.F. 2010. Consultable en versión electrónica http://201.116.131.109/F/?func=find-b&request=000242716&find_code=SYS&local_base=SCJ01. 29 de marzo de 2013.

TAMAYO y Salmorán, Rolando. *Introducción al estudio de la Constitución*. México. Fontamara. 2002.

TERRAY, Emmanuel. *Ley versus política*. *Revista Este País*. N° 150. D.F. 2003.

TERRAZAS Salgado, Rodolfo y otro. *Antecedentes, evolución y perspectivas de la facultad para determinar la no aplicación de leyes inconstitucionales en materia electoral*. Consultable en: *Revista Justicia Electoral*. Cuarta Época. Vol. 1. Núm. 7. TEPJF. D.F. 2011. pp. 194-195. Consultable en versión electrónica: http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/publicaciones/doc-relacionado/juel_4a_e_n7_2.pdf, revisada el 28 de marzo de 2013.

TORCAL, Mariano. *Cultura Política*. Puede consultarse en DEL AGUILA, Rafael. *Manual de Ciencia Política*. Trotta. Madrid. 2005.

TORRES Estrada, P. (coord.). *Neoconstitucionalismo y Estado de derecho*. México. Limusa. 2006.

TOSSI, S. *Derecho Parlamentario*. México. Miguel Ángel Porrúa. Grupo Editorial y Cámara de Diputados. LVI Legislatura. 1996.

TROPER, Michel. *Ensayos de Teoría Constitucional*. Fontamara. México. 2004.

VALLARTA Ogazón, Ignacio L. *LOS CAMINOS DE LA JUSTICIA EN LOS DOCUMENTOS DE IGNACIO L. VALLARTA OGAZÓN*. Suprema Corte de Justicia de la Nación Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica y Estudios Históricos, comp. D.F. 2010. Consultable en versión electrónica http://201.116.131.109/F/?func=find-b&request=000242716&find_code=SYS&local_base=SCJ01. 29 de marzo de 2013.

VÁZQUEZ Esquivel, Efrén (Coord.). *La interpretación y argumentación jurídica en la UANL. A diez años de su inicio*. Universidad Autónoma de Nuevo León. San Nicolás de los Garza. 2012.

VELAZCO, Emilio. *El Amparo Morelos. Colección de artículos publicados en "El Porvenir"*. SCJN. D.F. 2005.

VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretación Constitucional*. Abeledo-Perrot. Argentina. 2004.

VILLASAJONA, J. *El significado político del derecho*. Fontamara. México. 1997.

VILLORO Toranzo, Rafael. *Teoría General del Derecho. Lo que es su Método*. Porrúa. México. 1996.

WALDRON, Jeremy. *Derecho y desacuerdos*. Marcial Pons. Madrid. 2005.

WEBER, Max. *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. FDC. México. 1979.

WESTON Anthony. *Las claves de la argumentación*. Ariel. Barcelona. 2002.

WOLDENBERG, José. *La transición democrática en México*. El Colegio de México. D.F. 2012.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, Derechos y justicia*. Trotta. Valladolid. 1995.

----- *¿Derecho procesal constitucional? y otros ensayos de justicia constitucional*. FUNDA. Querétaro. 2004.

----- *Historia y constitución*. Trotta. Madrid. 2005.

ZAPATERO, Virgilio. *El Arte de Legislar*. Thomson Aranzadi editores. Pamplona. 2009.

ZARAGOZA, J. y otros. *Los Derechos Humanos en la Sociedad Contemporánea*. México. UANL. 2007.

Tesis y jurisprudencias

Jurisprudencia 17/2001. *MODO HONESTO DE VIVIR. CARGA Y CALIDAD DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR QUE NO SE CUMPLE CON EL REQUISITO CONSTITUCIONAL.*

Jurisprudencia 18/2001. *MODO HONESTO DE VIVIR COMO REQUISITO PARA SER CIUDADANO MEXICANO. CONCEPTO.*

Jurisprudencia 16/2004: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. LA JUNTA GENERAL EJECUTIVA DEL IFE TIENE FACULTADES INVESTIGADORAS Y DEBE EJERCERLAS CUANDO EXISTAN INDICIOS DE POSIBLES FALTAS.

Jurisprudencia 28/2009. *CONGRUENCIA EXTERNA E INTERNA. SE DEBE CUMPLIR EN TODA SENTENCIA.*

Jurisprudencia 32/2009. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. PROCEDE SI EN LA SENTENCIA LA SALA REGIONAL INAPLICA, EXPRESA O IMPLÍCITAMENTE, UNA LEY ELECTORAL POR CONSIDERARLA INCONSTITUCIONAL.

Jurisprudencia 10/2011: RECONSIDERACIÓN. PROCEDE CONTRA SENTENCIAS DE LAS SALAS REGIONALES CUANDO SE OMITE EL ESTUDIO O SE DECLARAN INOPERANTES LOS AGRAVIOS RELACIONADOS CON LA INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS ELECTORALES.

Quinta Época. Tesis Aislada. XL. PENAS INUSITADAS Y TRASCENDENTALES, QUE SE ENTIENDE POR.

Quinta Época. Tesis Aislada. XXXI PENAS INUSITADAS.

SM-JRC-28/2012 de la Sala Monterrey del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

SUP-RAP-018/2003

SUP-RAP-050/2001

SUP-RAP-054/2001

SUP-RAP-098/2003

SUP-RAP-099/2003

SUP-RAP-100/2003

SUP-RAP-101/2003

SUP-RAP-102/2003

SUP-JRC-494/2007

SUP-JRC-496/2007

Tesis: 2a. I/92. INFORMACION. DERECHO A LA, ESTABLECIDO POR EL ARTICULO 6o. DE LA CONSTITUCION FEDERAL.

Tesis: P. LXXXIX/96 GARANTIAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACION). VIOLACION GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTUAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACION Y DEL OCULTAMIENTO,

POR INFRINGIR EL ARTICULO 6o. TAMBIEN CONSTITUCIONAL. Solicitud 3/96. Petición del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerza la facultad prevista en el párrafo segundo del artículo 97 de la Constitución Federal. 23 de abril de 1996. Unanimidad de once votos.

Tesis: P. XLV/2000. DERECHO A LA INFORMACIÓN. LA SUPREMA CORTE INTERPRETÓ ORIGINALMENTE EL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DE PARTIDOS POLÍTICOS, AMPLIANDO POSTERIORMENTE ESE CONCEPTO A GARANTÍA INDIVIDUAL Y A OBLIGACIÓN DEL ESTADO A INFORMAR VERAZMENTE.

TESIS P./J. 23/2002

TESIS P./J. 24/2002

TESISP./J. 25/2002

TESIS P./J. 26/2002

Tesis S3EL 019/2003. PLENITUD DE JURISDICCIÓN. CÓMO OPERA EN IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS ELECTORALES

Tesis VI/2004 CONFLICTO ENTRE UNA DISPOSICIÓN LEGAL LOCAL Y LA CONSTITUCIÓN DE LA RESPECTIVA ENTIDAD FEDERATIVA. EN EL ÁMBITO NACIONAL, SU SOLUCIÓN CONSTITUYE CONTROL DE LA LEGALIDAD Y NO DE LA CONSTITUCIONALIDAD.

Tesis XXXIII/2009: INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES. SE PUEDE PLANTEAR POR CADA ACTO DE APLICACIÓN.

Tesis: 2a./J. 151/2010. [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIII, Enero de 2011

Tesis: 2a./J. 176/2010. [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXII, Diciembre de 2010

Tesis XI/2010: CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES. PARA SU ANÁLISIS ES INSUFICIENTE LA SOLA CITA DEL PRECEPTO EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.

Dictamen relativo al cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a la Declaración de Validez de la elección y a la de Presidente electo de los estados unidos mexicanos 2000.

Dictamen relativo al cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, declaración de validez de la elección y de Presidente electo 2006.

Cómputo final, calificación jurisdiccional de la elección, declaración de validez y de Presidente electo de los Estados Unidos Mexicanos, 2012.

FUENTES ELECTRONICAS

<http://www.cddhcu.gob.mx/cronica57/contenido/cont2/fobapro1.htm#ini>

http://www.contexto.org/pdfs/Informe_Latinobarometro_2006.pdf