

Conversando con Paloma Biglino Campos^{*} (25 de mayo de 2012)

Unidad de Investigación Centro de Capacitación
Judicial Electoral del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación

Marcos Francisco del Rosario Rodríguez (México)**

María Guadalupe Salmorán Villar (México)***

Mónica Itzel Cano Estévez (México)****

La protección de los derechos fundamentales en periodo electoral

Entrevistadores (E): ¿Cuál es la importancia de la protección de los derechos fundamentales durante un proceso electoral?

Paloma Biglino Campos (PBC): No hay elecciones libres si no se garantiza la formación de una opinión pública libre. Los derechos fundamentales son siempre vitales en un sistema democrático, pero adquieren todavía mayor

* Exdirectora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, catedrática de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid y miembro *ex-officio* del Consejo de Estado español. Ha sido decana de la Facultad de Derecho y directora del Instituto de Estudios Europeos en la Universidad de Valladolid, así como miembro de la Junta Central Electoral Española. A lo largo de su carrera académica ha desarrollado diferentes líneas de investigación, entre las que se encuentran la organización subnacional del Estado, el derecho parlamentario y la puesta en común de la legislación nacional y europea. Ha dedicado especial atención a la ley electoral, el derecho electoral y el control electoral.

** Secretario de tesis, TEPJF. marcos.delrosario@te.gob.mx.

*** Exasistente de investigación del CCJE. mdguadalupe.salmoran@gmail.com.

**** Exasistente de investigación del CCJE. monica.caest@gmail.com.

relieve en el periodo electoral porque es entonces cuando el ciudadano participa más activamente en la formación de la voluntad política del Estado. Si el respeto a los derechos fundamentales es siempre necesario, durante las elecciones se vuelve todavía más imprescindible porque sólo en esas condiciones es posible que los candidatos emitan sus mensajes y los ciudadanos formen su opinión en condiciones de igualdad y con entera libertad.

E: ¿Qué es lo que motiva esta preocupación por la protección de los derechos fundamentales?

PBC: Esta preocupación se debe, en gran medida, a causas de carácter histórico. En algunos países, durante el siglo XIX y gran parte del XX, la democracia era más aparente que real porque los procesos electorales distaban de ser transparentes. Gran parte de la historia de España en ese periodo, por ejemplo, estuvo marcada por fraudes y manipulaciones electorales que han quedado en la memoria como algo que nunca puede volver a repetirse. Cuando se legisla acerca de las elecciones, se organiza la administración electoral y las formas de fiscalización; predomina sin duda, la preocupación por preservar la objetividad y la transparencia del proceso electoral. Esta tendencia sigue existiendo en casos de conflictos. El problema estriba en que, a veces, la voluntad de asegurar la limpieza de las elecciones conduce a un sacrificio excesivo del otro valor en juego: los derechos fundamentales implicados en el proceso electoral.

E: ¿Cuál es la influencia de los tribunales internacionales de derechos humanos en la definición de los derechos fundamentales en los procesos electorales? ¿Ha habido algún caso hito que sentara un precedente importante para la definición de estos derechos fundamentales en un proceso electoral?

PBC: Los tribunales internacionales tienen un papel cada vez más importante en la definición de los derechos fundamentales. Es cierto que, a veces, se denuncia su excesivo activismo con respecto a ordenamientos que gozan de un sistema democrático consolidado. Pero la verdad es que, en ciertos supuestos, brindan protección a quienes se encuentran en desventaja en sus propios países. En algunas ocasiones, la jurisdicción nacional puede verse demasiado condicionada por la presión de la opinión pública y no asegura de manera adecuada los derechos de personas y de grupos que, por intereses nacionales o por prejuicios, son mal consideradas desde la óptica interna. Es entonces cuando estos organismos internacionales adquieren toda su relevancia. Esta presencia es cada vez más importante en materia electoral, ya que los tribunales internacionales han contribuido a mejorar la posición tanto de los candidatos como de los votantes. En el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos hay varios casos que lo demuestran. Así, por ejemplo, el caso *Matthews vs. Reino Unido*, de 1999, en el que una ciudadana de Gibraltar consiguió que se reconociera su derecho a votar en unas elecciones al Parlamento Europeo, derecho que las autoridades británicas no reconocían a los residentes en el Peñón. Más recientemente, el Tribunal Europeo ha sido muy activo en materia de registro de candidatos y libertad de funcionamiento de los partidos políticos, sobre todo en el caso *Rusia Unida*, de 2011.

E: ¿Cuál es su opinión acerca de la existencia en México de un sistema de nominación exclusiva por los partidos políticos con respecto al derecho de ser votado, es decir, para que no se puedan presentar candidatos independientes?

PBC: En este tipo de cuestiones conviene siempre hacer matizaciones, porque como la Corte Interamericana ha afirmado en el caso *Castañeda*, los sistemas electorales pueden variar según los objetivos que las legislaciones

nacionales persiguen. Dicho órgano reconoció que la exclusión de candidatos independientes puede estar justificada, por ejemplo, por la necesidad de robustecer a los partidos políticos. Me parece importante señalar que el reconocimiento de candidaturas independientes también depende del tipo de elecciones a las que se haga referencia porque la regulación puede ser distinta según sean unas elecciones presidenciales o unas elecciones municipales. En este último caso, las candidaturas independientes parecen más necesarias porque en el ámbito local existe una relación más estrecha entre electores y elegibles. En general, es más frecuente que un grupo de vecinos decida presentarse a las elecciones de manera autónoma, sin necesitar ni tampoco pretender el apoyo de los partidos.

E: Ante esta imposibilidad de los ciudadanos de elegir o de influir en la elección de las personas por las que vamos a votar, ¿cree que se vea afectado el derecho de voto activo cuando los partidos políticos les presenten opciones limitadas?

PBC: Al final el problema es siempre el mismo, esto es, la polémica que rodea y ha rodeado lo que se ha denominado democracia de partidos. Lo cierto es que los partidos políticos, por mandato constitucional, son instituciones clave en la formación de la voluntad política del Estado porque constituyen cauces mediante los cuales el ciudadano participa en las instituciones representativas. México, como España y otros países que elaboraron su Constitución después de la Segunda Guerra Mundial, ha optado por un modelo que potencia el protagonismo casi absoluto de los partidos en la vida política. Acerca de esta situación se pueden hacer dos órdenes de consideraciones. En primer lugar, preguntarse cuáles podrían ser los modelos alternativos y las ventajas e inconvenientes que estos otros sistemas podrían generar. En materias como estas hay que ser muy sensible a las demandas populares, pero también muy prudente porque la experiencia

demuestra que algunos cambios, cuando no están suficientemente experimentados, pueden producir consecuencias imprevistas y no deseadas. En segundo lugar, hay que reconocer que el protagonismo de los partidos no tiene por qué llegar a ser un monopolio. Algunos de sus defectos se pueden corregir asegurando la democracia interna de los partidos a la hora de elaborar las listas electorales, la introducción de listas abiertas cuando son plurinominales... de manera que el elector pueda elegir candidatos de diferentes partidos o, como antes señalaba, admitiendo la existencia de candidaturas independientes.

E: ¿Cómo considera que debe configurarse la suspensión de los derechos políticos de los candidatos a cargos de elección popular para proteger en mayor medida el derecho fundamental al derecho del voto activo? Por ejemplo, cuando una persona está cumpliendo una condena, en muchos países no puede presentarse en las elecciones, pero tampoco puede votar, como sucede en México.

PBC: Una opinión fundada acerca de la situación mexicana exigiría un conocimiento de las circunstancias y el derecho de este país mucho más profundo del que poseo. Sólo puedo recordar algunos criterios de teoría general que pueden utilizarse para medir si esta restricción es o no conforme al contenido del derecho de sufragio activo. Algunos requisitos se refieren al contenido de la prohibición porque exigen que la restricción sea idónea para conseguir el fin que pretende alcanzar, que —imagino— está más relacionado con la correcta formación de la voluntad popular que con el carácter retributivo de la pena. Otros se refieren a la forma de imponer esa limitación, ya que sólo puede ser establecida por el legislador y ser aplicada por un tribunal. Esto es, requiere ley formal y sentencia judicial firme. En España, por ejemplo, la Ley Orgánica de Régimen Electoral General prevé la privación del derecho de sufragio por motivos penales, pero exige

que la condena haya sido impuesta por sentencia judicial firme que prevea, expresamente, la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio. La condena firme a una pena privativa de libertad es una causa de inelegibilidad, pero, en principio, no afecta al derecho de voto. Este es un sistema posible, pero en estos asuntos el legislador goza de libertad de configuración, ya que le corresponde establecer los fines a los que la medida tiende y las maneras de conseguir esas metas. Ahora bien, como antes señalé, ha de hacerlo con respeto al principio de proporcionalidad.

E: ¿Cuál es su opinión respecto del contexto mexicano, de que a pesar de que las interpretaciones del Tribunal Electoral digan que es necesaria una condena para la privación de estos derechos, aquí las personas privadas de su libertad, aun sin condena, pueden quedar excluidas de su derecho de voto?

PBC: Como antes señalaba, sería una imprudencia por mi parte opinar acerca de una polémica cuyos términos desconozco en profundidad, por lo que sólo cabe hacer una reflexión en términos generales. Desde este punto de vista, la presunción de inocencia protege frente a la suspensión del derecho de sufragio, por lo que casi todos los ordenamientos exigen que sólo sea posible imponer este tipo de medidas por sentencia judicial firme. En México el tema es algo más complejo porque la propia Constitución parece privar del derecho de voto a quienes estén sujetos a un proceso criminal por ciertos delitos, a contar de la fecha del auto de prisión. Ahora bien, este precepto habría de interpretarse conforme a lo establecido en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que exige, para privar del derecho de participación política, una condena impuesta por un juez competente en un proceso penal.

E: ¿Cuál es su postura respecto de los límites de la libertad de expresión para lograr una contienda igualitaria o equitativa?

PBC: Bien, los conflictos entre igualdad y libertad suelen ser frecuentes durante la campaña electoral, sobre todo cuando garantizar la equidad exige imponer límites a determinadas libertades, como pueden ser la de información, la de opinión o la libertad de empresa. No es fácil inclinarse por el predominio de alguno de estos valores en abstracto, sino que habrá que tener en cuenta las características de los casos concretos. Por ejemplo, no es lo mismo cuando hacemos referencia a la distribución de espacios gratuitos en los medios de comunicación que cuando imponemos límites a la información exigiendo respeto a los valores de neutralidad y pluralismo. En el primer caso estamos ante una prestación garantizada por los poderes públicos, mientras que en segundo estamos ante un límite a un derecho fundamental, por lo que las maneras de razonar deben ser distintas.

E: ¿Está pensando en el principio de equidad respecto de la distribución los tiempos para informar?

PBC: Ese es un buen ejemplo. En efecto, aplicar el criterio de equidad cuando se trata de distribuir espacios gratuitos en las televisiones públicas parece adecuado porque se trata de una prestación que no limita otros derechos fundamentales. Ahora bien, aplicar sólo el criterio de la equidad cuando se trata de los tiempos y el contenido de la información suscita otro tipo de problemas. En este supuesto, hay que tener en cuenta que existen otros derechos en juego, como son la libertad de información de los periodistas y el derecho de los ciudadanos a obtener una información veraz, por lo que en este caso sería preciso ponderar con precisión los valores en juego, esto es, la igualdad y la libertad.

E: ¿Qué piensa de las recientes marchas estudiantiles en México con la consigna de una información más plural e imparcial acerca de las campañas electorales de los candidatos presidenciales por parte de los medios

de comunicación? Con el contexto de que en México existen dos grandes televisoras que intervienen en la selección de la información que se presenta a los ciudadanos y a pesar de que existe una regulación que especifica cuánto tiempo tienen que dedicarle a cada partido político es perceptible cierta diferenciación en el trato de la información. Lo que ahora ocurre es que el candidato que lleva ventaja está siendo afectado por estas marchas y se ha dicho que la finalidad de la marcha era ir en contra del candidato.

PBC: El problema principal que suscita ese supuesto estriba en determinar si esas marchas constituyen o no campaña electoral. Desde luego, el derecho de manifestación no desaparece durante el período electoral. En México, como en España, sólo es posible considerar que una reunión es ilegal en los supuestos previstos en la propia Constitución, y ésta no prohíbe las manifestaciones en periodo electoral. Es más, es precisamente durante la campaña cuando adquieren una importancia vital determinados derechos que son imprescindibles para la formación de una opinión pública libre. Ahora bien, el ordenamiento mexicano, como el español, impide que personas que no sean candidatos lleven a cabo actos de campaña electoral. Por tal cabe entender el conjunto de actividades destinadas a captar el voto en favor de una determinada fuerza política o, en sentido opuesto, a disuadir a los ciudadanos de votar por una fuerza política

No conozco las condiciones en que se están llevando a cabo las manifestaciones a las que hace referencia, por lo que no me resulta posible dar mi opinión con respecto a ellas. Como criterio general, cabe afirmar que su licitud no depende de la repercusión que puedan tener, a corto o a largo plazo, en la opinión pública, sino del comportamiento de los propios manifestantes. Éstos pueden manifestar sus opiniones y protestar contra determinados hechos conforme a su propio ideario, pero no están legitimados para mandar mensajes destinados directamente a influir en el voto, porque no pueden hacer campaña electoral.

E: El proceso electoral termina siendo la concreción de todas esas reglas objetivas que tenemos en una democracia. ¿Qué pasa cuando, en ejercicio de propios derechos, los ciudadanos pugnan en contra de las reglas de la democracia? ¿Qué tan tolerantes debemos ser ante comportamientos que vayan en contra de la democracia?

PBC: En este asunto hay bastante diversidad entre los diferentes sistemas. En algunos, como la República Federal Alemana, la democracia es militante, por lo que se prohíben los partidos que tengan un ideario no democrático. En otros, como España, se parte de un modelo algo más tolerante porque no obligan a las fuerzas políticas a compartir el ideario democrático. Pero entre los distintos sistemas existe un rasgo común, ya que, con independencia de la ideología, obligan a que el funcionamiento de los partidos políticos sea democrático, tanto hacia el interior de la organización como hacia el exterior, es decir, en las relaciones del partido con las demás fuerzas políticas. Lo dicho para los partidos vale también para los ciudadanos. Es evidente que también los derechos fundamentales tienen límites porque no es posible abusar de los mismos poniendo en peligro los derechos de los demás. El límite a la propia libertad es el ordenamiento jurídico.

E: ¿Hasta qué punto debe ser congruente la libertad de asociación con la ideología cuando se permiten coaliciones entre partidos políticos que tienen principios e idearios contrarios para ganar una elección? ¿En dónde queda la capacidad del ciudadano de diferenciar opciones?

PBC: Son los propios partidos los que tienen que valorar su grado de coherencia y es el ciudadano quien debe decidir si vota o no por fuerzas políticas capaces de mostrar tal grado de laxitud ideológica. La capacidad del ciudadano para diferenciar opciones se presume porque constituye el propio presupuesto del juego democrático. También es posible que la coalición se fragüe después de las elecciones para formar gobierno en los sistemas

parlamentarios o para alcanzar determinadas mayorías en la asamblea. Puede ocurrir que determinados votantes se sientan defraudados porque la fuerza electoral en que confiaban pacte con otro partidos que no son de su agrado o que, en su opinión, defiendan puntos de vista inadmisibles. Pero este resultado es casi inherente a la democracia representativa, en la que el mandato de los representantes es libre y no está vinculado. El representado tiene siempre el derecho de no renovar su confianza al partido político que ha seguido ese tipo de comportamientos.

Conviene, sin embargo, advertir que, tanto en el periodo electoral como después, el consenso y el pacto son muchas veces imprescindibles para el funcionamiento correcto de la democracia. Es cierto que en los sistemas contemporáneos los partidos políticos defienden y han de defender puntos de vista distintos en cuestiones de máxima importancia y que esas diferencias se acentúan durante la campaña como manera de exhibir su propia idiosincrasia. Pero no conviene tampoco exagerar esas divergencias. La estabilidad del sistema depende, precisamente, de que los partidos mayoritarios suscriban los mismos valores y principios que son inherentes al sistema democrático y al propio texto constitucional.

E: En México, el ordenamiento legal electoral establece que los partidos políticos deben organizarse democráticamente, pero no se define cuál es su contenido, por lo que el Tribunal Electoral ha definido casuísticamente cuáles son las reglas y derechos que componen a la democracia interna. En España también existe una regla que obliga a los partidos a lo mismo e incluso una de las medidas de su incumplimiento es la disolución de los partidos. ¿Qué piensa de este tipo de medidas?

PBC: Los partidos políticos tienen, por lo general, una doble naturaleza. De un lado, adquieren una notable relevancia pública dado que son el cauce fundamental para que los ciudadanos participen en la vida de las instituciones representativas. Desde esta faceta, es razonable exigir que los

partidos respeten la democracia en su ámbito interno. Es más, están más obligados que cualquier otra organización a cumplir con dichas exigencias porque, por el relieve de sus fines, su vinculación al texto constitucional es más estrecha. Ahora bien, no conviene olvidar que los partidos son asociaciones voluntarias de ciudadanos y no mera correa de transmisión de los poderes públicos. Por ello no es conveniente una intromisión excesiva de los órganos de control, pues se privaría de libertad y de espontaneidad a los de partidos políticos, lo que tampoco es bueno para el sistema democrático.

E: Hace unos meses hubo una reforma al artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que implicó una protección más amplia de los derechos humanos de las personas ¿Cómo se ven beneficiados los derechos humanos en material electoral?

PBC: Antes hemos podido analizar un ejemplo en el que precisamente un tratado internacional, la Convención Americana, se puede utilizar para interpretar la Constitución mexicana en materia de derechos políticos. En la etapa de globalización que estamos viviendo, la aproximación entre ordenamientos derivada de la internacionalización me parece muy positiva, tanto en materia electoral como en otros asuntos relacionados con los derechos fundamentales. Realmente, cada vez nos aproximamos más a un derecho constitucional común porque casi todos los ordenamientos comparten los mismos problemas y similares soluciones legales y jurisprudenciales. Se está creando así un pensamiento jurídico muy homogéneo y altamente garantista en materia electoral, que está siendo muy beneficioso para la protección de los derechos humanos

E: Haciendo un balance de todo lo anterior y a la luz del contexto internacional, ¿cuál cree que sea el estado de la protección de los derechos humanos en México en el marco electoral?

PBC: En mi opinión, el estado de la protección de los derechos fundamentales en el periodo electoral es muy satisfactorio. No es sólo que el texto constitucional y la legislación mexicana sean muy avanzados a la hora de proclamar algunas de esas facultades, sino también la eficaz protección de la que gozan esos derechos. Y, en este asunto, creo que es de justicia resaltar el destacado papel desempeñado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que no sólo ha sido decisivo para salvaguardar los derechos de los ciudadanos, sino también vital para el correcto funcionamiento del sistema democrático.