

# JUSTICIA Y SUFRAGIO

REVISTA ESPECIALIZADA EN DERECHO ELECTORAL

Publicación del Tribunal Electoral del Estado de Jalisco, semestral junio - noviembre 2020 VI Época vol. 1 Num. 24  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y CAPACITACIÓN ELECTORAL

## DEMOCRACIA Y DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES

**LETRAS:** Betsabé Dulcinea Apodaca Ruiz, Miguel Nava Xochitiotzi, Gustavo Jazmany Lepe Soltero, Óscar Daniel Rodríguez Fuentes, Georgina Ovalle Rangel, Rogelio de los Reyes Castro, José Luis Martínez López, Hugo Solís Chávez, Paulo Cesar Barreto Gómez, Diego A. Hernández Vázquez, Liliana Alférez Castro, Diana Vera Álvarez





**TRIBUNAL**  
**ELECTORAL**  
DEL ESTADO DE JALISCO

# JUSTICIA Y SUFRAGIO

REVISTA ESPECIALIZADA EN DERECHO ELECTORAL

Publicación del Tribunal Electoral del Estado de Jalisco, semestral junio - noviembre 2020 VI Época vol. 1 Num. 24  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y CAPACITACIÓN ELECTORAL

## DIRECTORIO

Clasificación Dewey: 349.7235

Título: *JUSTICIA Y SUFRAGIO*

Editor Responsable: Luis Rafael Montes de Oca Valadez

Editorial: Tribunal Electoral del Estado de Jalisco

ISSN: 2448-5985

Época: VI

Volumen: 1

Número: 24

Año: 11

Periodicidad: Semestral

Encabezamiento de materia: 1. México. 2. Derecho. 3. Elecciones. 4. Legislación. 5. Jalisco. 6. Derechos políticos. 7. Derechos Electorales.



JUSTICIA Y SUFRAGIO, Año 11. No. 24, junio-noviembre 2020. Época VI, vol. 1, es una publicación semestral editada por el Tribunal Electoral del Estado de Jalisco. López Cotilla No. 1527, Col. Americana. CP. 44140, Guadalajara, Jalisco. Tel. (33) 30017100. [justiciaysufragio@triejal.gob.mx](mailto:justiciaysufragio@triejal.gob.mx), Editor responsable: Luis Rafael Montes de Oca Valadez. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm.: 04-2015-092314053300-203, otorgado por el Instituto Nacional del Derecho de Autor; ISSN: 2448-5985. Certificado de Licitud de Título y contenido que otorga la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación: CCPRI/3/TC/16/20606. Todos los comentarios y opiniones expresados en JUSTICIA Y SUFRAGIO son Responsabilidad Exclusiva de los autores, por lo que no necesariamente reflejan la postura de JUSTICIA Y SUFRAGIO, de su editor responsable, Consejo y/o Comité, así como del Tribunal Electoral del Estado de Jalisco.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Tribunal Electoral del Estado de Jalisco.

[justiciaysufragio@triejal.gob.mx](mailto:justiciaysufragio@triejal.gob.mx)

### Corrección de estilo

Luis Rafael Montes de Oca Valadez  
Alejandra Diana Arredondo Wilson  
Carlos López de Alba

### Edición, diseño y diagramación

Tsuki Shiraishi Melloh

### Asistencia editorial

Ana Patricia Mejía  
Lucía Trejo Ramírez

## Tribunal Electoral del Estado de Jalisco

### Pleno

Magda. Mtra. Ana Violeta Iglesias Escudero (Presidenta)

Magdo. Mtro. Everardo Vargas Jiménez

Magdo. Lic. Tomás Vargas Suárez

## Instituto de Investigaciones y Capacitación Electoral

*JUSTICIA Y SUFRAGIO*

### Director / Editor Responsable

Mtro. Luis Rafael Montes de Oca Valadez

### Consejo Editorial

Dr. Manuel Becerra Ramírez (México)

*Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM*

Dr. Mario Alberto Cajas Sarria (Colombia)

*Universidad ICESI*

Dr. Ramiro Contreras Acevedo (México)

*Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, SNI*

Dr. Juan Antonio Cruz Parcero

*Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM*

Dr. Luis Andrés Cucarella Galiana (España)

*Universidad de Valencia*

Dr. Isaac Augusto Damsky (Argentina)

*Universidad de Buenos Aires*

Dr. Jorge Fernández Ruíz (México)

*Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM*

Dr. Jordi Ferrer Beltrán (España)

*Universidad de Girona*

Dr. Nicolás Rodríguez García (España)

*Universidad de Salamanca*

Dr. Héctor Fix Fierro (México) +

*Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM*

Dr. Luis Ponce de León Armenta (España)

*Instituto Internacional del Derecho y del Estado A.C. Universidad de Valencia*

Dr. Juan Ruíz Manero (España)

*Universidad de Alicante*

Dr. Michele Taruffo (Italia) +

*Universidad de Pavia*

Dr. João Bosco Coelho Pasin (Brasil)

*Universidad Presbiteriana Mackenzie*

### Comité Editorial

Dr. Adrián Joaquín Miranda Camarena (México)

*Sistema Nacional de Investigadores*

Dra. Irina Graciela Cervantes Bravo (México)

*Universidad Autónoma de Nayarit*

Dr. Saúl Mandujano Rubio (México)

*Universidad Nacional Autónoma de México*

Dr. José de Jesús Becerra Ramírez (México)

*Miembro del Sistema Nacional de Investigadores, SNI*

Dr. Marcelino Rosales Rodríguez (México)

*Instituto Nacional Electoral*

Dr. Mario Hernández Ramos (España)

*Universidad de Salamanca*

Dra. Fátima García Díez (España)

*Universidad de Salamanca*

Dr. Jorge Chaires Zaragoza (México)

*Universidad de Guadalajara*

*Sistema Nacional de Investigadores*

*Jurisprudencia*

Dra. Liliana Alférez Castro

# Contenido

## EDITORIAL »

Ana Violeta Iglesias Escudero	4
-------------------------------	---

## ARTÍCULOS »

La libertad de expresión y sus límites como prerequisite de las sociedades democráticas Betsabé Dulcinea Apodaca Ruiz	8
--	---

Medios alternativos para la solución de controversias en materia electoral Miguel Nava Xochitiotzi	17
---	----

Límites que debe tener el Control Difuso Constitucional en el Poder Judicial Gustavo Jazmany Lepe Soltero	23
--	----

Democracia constitucional y test de proporcionalidad en los procesos de reforma a las constituciones Óscar Daniel Rodríguez Fuentes	36
--	----

## ENSAYOS »

Cultura de la legalidad y el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano (JDC) en México en el proceso electoral federal 2017-2018 Georgina Ovalle Rangel	48
---	----

La (problemática) aplicación de la tesis XX/2016 en la sanción a servidores públicos sin superior jerárquico Rogelio de los Reyes Castro	65
---	----

La administración directa de recursos públicos por autoridades indígenas en Puebla. El caso de la junta auxiliar de San Pablito, Pahuatlán. Análisis y comentarios a la sentencia SUP-REC-682/2018 José Luis Martínez López	86
--	----

Breve revisión histórica de los derechos humanos y el control de la convencionalidad en el derecho electoral en México Hugo Solís Chávez	105
---	-----

Procesos electorales y libertad Llega la pandemia de cada tres años: procesos electorales Paulo Cesar Barreto Gómez	122
--	-----

## NOTAS RELEVANTES »

Partidos políticos locales de reciente creación en Jalisco Objetivos más allá de 3% de los votos Diego A. Hernández Vázquez	151
--	-----

## JURISPRUDENCIA »

¿Quién es autoridad competente para imponer sanciones a los partidos políticos nacionales con motivo del incumplimiento de sus obligaciones de transparencia y acceso a la información? Liliana Alférez Castro	155
---	-----

## RECENSIÓN »

El desgaste de los sistemas democráticos Diana Vera Álvarez	159
--	-----

## Editorial

**Ana Violeta Iglesias Escudero**

Magistrada Presidenta del Tribunal  
Electoral del Estado de Jalisco

Para *Justicia y Sufragio*, es un honor contar con las participaciones de quienes en este número escriben sobre temas relevantes, que permiten visualizar la regulación actual de las figuras jurídicas y aspectos novedosos de la legislación electoral tanto general como local, reflexionar sobre su aplicación práctica y abordar desde el análisis, las experiencias a partir de las reformas y los procesos electorales.

Así, se abordan temas como *La libertad de expresión y sus límites como prerrequisito de las sociedades democráticas* en el cual su autora, Betsabé Dulcinea Apodaca Ruíz, nos invita a la reflexión sobre la implicación que puede tener rebasar los límites de ese derecho humano.

También, bajo la pluma de Georgina Ovalle Rangel, nos adentramos en un recorrido por la *Cultura de legalidad y el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano en el proceso electoral federal 2017-2018*, para advertir la construcción y consolidación de un medio de impugnación pensado en la defensa de los derechos de la ciudadanía y cómo se ha dado una creciente y sólida de legalidad en la democracia procedimental, como nos refiere su autora.

*Los medios alternativos para la solución de controversias en materia electoral*, es otra de las temáticas de este número de la revista, planteada a cargo de su autor Miguel Nava Xochitiotzi, quien, además de adentrarnos en el panorama de la conciencia ciudadana para la defensa de los derechos y la tutela del acceso a la justicia, nos exhorta a pensar en cómo contribuir en un Estado democrático a través de elementos como legitimidad, finanzas y una administración efectiva y eficiente para abrir espacios de diálogo institucional para encontrar caminos convergentes hacia una solución satisfactoria de las situaciones.

*Los Límites que debe tener el Control Difuso Constitucional en el Poder Judicial*, que escribe Gustavo Jazmany Lepe, nos brinda un punto de vista respecto a la introducción, con la reforma

constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, de un nuevo modelo judicial en el que los jueces deben adecuarse en su actuación a los parámetros constitucionales, garantizando con ello la eficacia del principio de supremacía constitucional. Sin embargo, acota el autor, aún debe debatirse cuáles son los límites que debe tener ese control difuso.

El tema *Democracia constitucional y test de proporcionalidad en los procesos de reforma a las constituciones*, a cargo de Óscar Daniel Rodríguez, nos inmersa en reflexiones inherentes respecto a, si en el proceso de reforma constitucional, el *test* puede ser una herramienta útil o hasta necesaria para armonizar el texto constitucional evitando posibles antinomias o conflictos en normas constitucionales.

La colaboración de Rogelio de los Reyes se aborda *La (problemática) aplicación de la tesis XX/2016 en la sanción a servidores públicos sin superior jerárquico*, donde se aborda una problemática consistente en que la norma jurídica electoral es omisa en señalar quiénes deben sancionar a los servidores públicos sin superior jerárquico que hayan cometido violaciones a la legislación electoral, aún y cuando la vía para declarar la sanción sea un procedimiento especial sancionador y eleva una propuesta para evitar ese problema.

De la pluma de José Luis Martínez, el lector podrá apreciar un análisis respecto a *La administración directa de recursos públicos por autoridades indígenas en Puebla*, referente al caso emblemático resuelto en un sentencia relevante en un recurso de reconsideración emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, cuyo rubro esencial es la protección del derecho colectivo de los pueblos y comunidades indígenas de administrar directamente sus recursos económicos propios.

Por su parte, Hugo Solís nos conduce a una breve revisión histórica de los derechos humanos y el control de la convencionalidad en el derecho electoral en México; Paulo Cesar Barrero Gómez, plantea las limitaciones y carencias conceptuales-científicas que parecen existir en el concepto de libertad en general y sobre todo en el principio del voto libre; mientras que Diego Hernández nos plantea cuáles son los principales retos para los partidos políticos locales de reciente creación.

Liliana Alférez comparte Quién es autoridad competente para imponer sanciones a los partidos políticos nacionales con motivo del incumplimiento de sus obligaciones de transparencia y acceso a la información a propósito de la jurisprudencia de rubro: "Procedimiento ordinario sancionador. El consejo general del Instituto Nacional Electoral es la autoridad competente para imponer sanciones a los partidos políticos nacionales con motivo del incumplimiento de sus obligaciones de transparencia y acceso a la información", una interesante aportación en este ámbito.

Para concluir, Diana Vera proporciona una reseña del libro *Cómo mueren las democracias*, que contrasta las caídas de la democracia reciente con las de otras épocas. Una lectura pertinente mientras nos adentramos en el proceso electoral 2021.

Gracias a nuestras y nuestros colaboradores en la presente edición, quienes han puesto a disposición de la y el lector y a quienes se interesan en los temas del derecho electoral, un amplio bagaje de conocimientos y experiencia que abona a la divulgación de la cultura democrática. ►



# ARTÍCULOS

# La libertad de expresión y sus límites como prerequisite de las sociedades democráticas

Freedom of expression and its limits as a prerequisite for democratic societies

Betsabé Dulcinea Apodaca Ruiz<sup>1</sup>

Recepción: 30 de junio 2020

Aceptación: 31 de julio 2020

Pp: 9

**SUMARIO:** I. *Introducción.* II. *Libertad de expresión, tolerancia y calumnias.* III. *Conclusión.* IV. *Bibliografía.*

## RESUMEN

El derecho humano a la libertad de expresión es un prerequisite de las sociedades democráticas, pero no por ello su ejercicio puede ser ilimitado, porque en ese supuesto implicaría la cancelación del mismo derecho de las demás personas. En ese sentido, aun y cuando debe maximizarse en lo posible la libertad de expresión dentro de una sociedad, en las democráticas no resulta posible tolerar lo que de sumo es intolerable so pretexto de esa libertad.

**Palabras clave:** Derecho humano, libertad, libertad de expresión, paradoja, tolerancia.

## ABSTRACT

*The human right to freedom of expression is a prerequisite of democratic societies, but this exercise cannot be unlimited for this reason, because in that case, it would imply the cancellation of the same right for other people. In this sense, even though freedom of expression within a society should be maximized as much as possible, in a democratic society it is not possible to tolerate what is most intolerable under the pretext of that freedom.*

**Keywords:** Human rights, freedom, freedom of expression, paradox, tolerance.

<sup>1</sup> Magistrada Presidenta del Tribunal Estatal Electoral de Baja California Sur. Correo electrónico: [betsabe.apodaca@teebcs.org](mailto:betsabe.apodaca@teebcs.org)

<sup>2</sup> "...I disapprove of what you say, but I will defend to the death your right to say it..." HALL E. (1906) *The Friends of Voltaire*. (Los amigos de Voltaire). [Con acceso el 26 de junio de 2020]. <<http://www.gutenberg.org/files/56618/56618-h/56618-h.htm>>

Estoy en desacuerdo con lo que dices,  
pero defenderé hasta la muerte tu derecho a decirlo  
Voltaire<sup>2</sup>

## I. Introducción

Sin lugar a dudas, así como el derecho humano a la vida resulta ser un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos;<sup>3</sup> el derecho a la libertad de expresión, lo es para la existencia de las sociedades democráticas. En esa línea, es fácil concebir la importancia que tiene la libertad de expresión en una sociedad, cuya forma de gobierno, es la democracia; ya que supone el permiso de la crítica y la importancia del individuo.<sup>4</sup>

Por ello, establecer límites irrazonables para el derecho humano en cuestión, podría entorpecer el correcto desarrollo de este tipo de sociedades y devenir, con ello, en una diversa forma de gobierno (autocracia,<sup>5</sup> aristocracia, etc.), incluso hasta llegar, a una de las denominadas por la filosofía-política, como impuras (tiranía, oligarquía, demagogia u oclocracia).

En tal sentido, nace preguntarnos ¿por qué este derecho envuelve tanta importancia? porque implica el fundamento esencial de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de las personas. Porque no sólo resulta válida para obtener y conocer informaciones o ideas inofensivas o indiferentes, sino también aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción de la población. Porque es una condición necesaria para que puedan desarrollarse quienes desean influir en los demás (sindicatos, partidos políticos, sociedades científicas y culturales, etc.).<sup>6</sup> Porque la verdadera libertad sólo existe, donde las personas toman sus decisiones conscientes e informadas.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Ver Corte IDH. *Caso de los "niños de la calle"* (Villagrán Morales y Otros) vs Guatemala. Fondo Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C. No. 63.

<sup>4</sup> "...En efecto la democracia se funda en la suposición de que el individuo es importante y de que, para conformar una civilización, se requiere de todo tipo de individuos; la democracia no divide a sus ciudadanos en dominantes y dominados, como suele ocurrir con los regímenes de eficiencia. Las personas que yo más admiro son aquellas que poseen sensibilidad y buscan crear o descubrir cosas, personas que no ven la vida en términos de poder; y bien, ocurre que esas personas cuentan con más oportunidades en una democracia que en cualquier otro régimen: fundan religiones, grandes o pequeñas, producen literatura y arte, llevan a cabo investigaciones científicas desinteresadas o quizás son lo que llamamos 'gente común y corriente' pero que ejerce su creatividad en la vida privada, por ejemplo, educan a sus hijos o ayudan a sus vecinos. Todas estas personas necesitan expresarse y no pueden hacerlo a manos de que la sociedad les dé la libertad para ello y la sociedad que otorga más libertad en ese sentido es la democracia."

La democracia tiene otro mérito: permite la crítica. Donde no hay crítica pública habrá escándalos acallados... "Véase Forster E. (2011) *En lo que creo*. Pequeños Grandes Ensayos. 1er Ed. 2da Reimp. Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial de la UNAM. México, D.F. p. 19 y 20.

<sup>5</sup> Cfr. BURGO I., 1984, *Derecho Constitucional Mexicano*, 5 ed. México, Porrúa.

<sup>6</sup> Cfr. Sala Superior TEPJF. (06 de junio de 2018). SUP-REP-155/2018. [Con acceso el 26 de junio de 2020]. <<https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2018/REP/SUP-REP-00155-2018.htm>>

<sup>7</sup> Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación (2015). Acción de Inconstitucionalidad 64/2015. [Con acceso el 27 de junio de 2020]. [https://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5418705&fecha=04/12/2015.>](https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5418705&fecha=04/12/2015.>)

En esa virtud, tenemos que la libertad de expresión implica necesariamente una doble dimensión; la primera, denominada *individual*, correspondiente al mecanismo para que la persona ejerza su autonomía, la cual resulta imprescindible para poder construir el modelo de vida que uno quiere seguir y el modelo de sociedad en donde uno quiere vivir; y, la segunda, llamada colectiva, guarda una relación estructural con el funcionamiento del sistema democrático, en tanto que una ciudadanía libre e informada es imprescindible para deliberar sobre los asuntos que conciernen a todos y a todas; y su garantía reforzada es necesaria para que exista un control efectivo de la gestión pública.<sup>8</sup>

A su vez, este derecho humano demanda del Estado y de todos: el "pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura; sin los cuales su ejercicio resulta nulo, evitando la vida de las sociedades democráticas".<sup>9</sup> Sin embargo, a pesar de su necesaria existencia, el derecho humano a la libertad de expresión se encuentra, por principio, unido a otros derechos, lo cual ocasiona que ciertas vías o espacios para su ejercicio se vean limitados para permitir el desarrollo de los demás; puesto que, de no ser así, podría ocasionar un colapso de la sociedad fundada en el paradigma sobre el cual está sentada su existencia.

Esto se traduce en la idea de que, la libertad, sin protección ni restricción, conduce a una tiranía de fuertes sobre débiles, es decir, que "la libertad ilimitada se anularía a sí misma"; lo cual se ha interpretado como la "paradoja de la libertad", que a su vez y vista desde uno de sus fundamentos, como lo es la tolerancia, se concibe en lo denominado como "paradoja de la tolerancia". Verbigracia, si tomamos en cuenta que la libertad exige para su proceder la necesaria tolerancia de los demás y del Estado, su ejercicio ilimitado podría llevarnos a una contradicción, la cual es explicada por el filósofo austriaco, Karl Popper, en los siguientes términos:

Menos conocida es la paradoja de la tolerancia: La tolerancia ilimitada debe conducir a la desaparición de la tolerancia. Si extendemos la tolerancia ilimitada aun a aquellos que son intolerantes; si no nos hallamos preparados para defender una sociedad tolerante contra las tropelías de los intolerantes, el resultado será la destrucción de los tolerantes y, junto como ellos, de la tolerancia. Con este planteamiento no queremos significar, por ejemplo, que siempre debamos impedir la expresión de concepciones filosóficas intolerantes; mientras podamos contrarrestarlas mediante argumentos racionales y mantenerlas en jaque ante la opinión pública, su prohibición sería, por cierto, poco prudente. Pero debemos reclamar el derecho de prohibirlas, si es necesario por la fuerza, pues bien puede suceder que no estén destinadas a imponérsenos en el plano de los argumentos racionales, sino que, por el contrario, comiencen por acusar a todo razonamiento; así, pueden prohibir a sus adeptos, por ejemplo, que presten oídos a los razonamientos racionales, acusándolos de engañosos, y que les enseñan a responder a los argumentos mediante el uso de los puños o las

---

<sup>8</sup> *Idem.*

<sup>9</sup> *Idem.*

armas. Deberemos reclamar entonces, en nombre de la tolerancia, el derecho a no tolerar a los intolerantes. Deberemos exigir que todo movimiento que predique la intolerancia quede al margen de la ley y que se considere criminal cualquier incitación a la intolerancia y a la persecución, de la misma manera que en el caso de la incitación al homicidio, al secuestro o al tráfico de esclavos.<sup>10</sup>

Por lo que resulta visible que la libertad de expresión no es, ni debería, ser ilimitada, porque, de ser así, podría ocasionar su propia negación o abolir sus propios fundamentos; ya sea, permitiendo, en los extremos, el homicidio o, tolerando los discursos de odio o violencia; y, en otros menos, consentir mentiras que dañen el honor e intimidad de las personas.

Así, tenemos que existen diversas formas de expresión, acción u omisión que pueden llevar a tergiversar la idea de tolerancia y, a través de ella, menoscabar diversos derechos humanos de las personas, al afectar, por ejemplo, la integridad y el honor mediante una acusación maliciosa, a sabiendas de la falsedad del hecho que se profiere. Con lo cual, tal vez solo se puede afectar un plano íntimo de la persona o, incluso, su reconocimiento dentro de una sociedad; evitando, con ello su desarrollo pleno y limitando, entre otras cosas, su libertad (en todas sus dimensiones), su seguridad o su proyecto de vida.

Por ende, en una sociedad democrática no resulta posible tolerar lo que de sumo es intolerable so pretexto de la libertad de expresión; a pesar de que, en principio, parezca el ejercicio de un derecho fundamental de la otra parte, ya que debemos recordar que estas formas de gobierno suponen que toda persona es importante, y que a pesar de que la crítica es permisible, ésta se refiere aquella basada en lo razonable o, que en su caso, no menoscabe la importancia del igual.<sup>11</sup> Como sucede cuando una persona, en el ejercicio de su libertad de expresión, acusa de forma maliciosa a otra, a pesar de tener conocimiento que lo proferido está fundado en hechos falsos.

## II. Libertad de expresión, tolerancia y calumnias

En este orden de ideas, tenemos que lo conocido como calumnia, resulta ser una forma de expresión, por medio de la cual se imputa a una persona la comisión de hechos o delitos falsos, bajo el conocimiento de esta premisa. Esta cuestión, en el curso de la historia y por el grado de impacto que ha implicado dentro de la sociedad, ha marcado su importancia dentro las conductas que la potestad sancionadora del Estado ha intentado eliminar y castigar.

En México aunque resulta paradójico que en el ámbito penal (una de las potestades sancionadoras del Estado) el tipo de "calumnia" haya sido sacado del catálogo de conductas

<sup>10</sup> POPPER K. (2006). *La sociedad abierta y sus enemigos*. 1<sup>er</sup>. Ed Paidós. [Con acceso el 26 de junio de 2020]. <[https://monoskop.org/images/5/51/Popper\\_Karl\\_La\\_sociedad\\_abierta\\_y\\_sus\\_enemigos\\_I-II.pdf](https://monoskop.org/images/5/51/Popper_Karl_La_sociedad_abierta_y_sus_enemigos_I-II.pdf)>

<sup>11</sup> *op. cit.* Forster E. [ver nota 3].

típicas que castiga;<sup>12</sup> sin embargo, por lo que hace al ámbito administrativo-electoral, el Estado (en su potestad administrativo sancionadora) la ha mantenido como parte del catálogo de conductas típicas sancionables. Pues, se ha considerado, *prima facie*, que las únicas limitantes generales de la libertad de expresión, deben de ser aquellas fundadas en las manifestaciones de ideas que provoquen algún delito, ataques a la moral, a los derechos de terceros, o perturben el orden público. Como se lee en nuestra Carta Magna: "Artículo 6. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público..."

Y la calumnia fue reservada para el ámbito político-electoral, tal como se puede observar del artículo 41, base III, **apartado C**, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer, conforme al decreto de reformas constitucionales publicado el 10 de febrero de 2014, lo siguiente: "Apartado C. En la propaganda política o electoral que difundan los partidos y candidatos deberán abstenerse de expresiones que calumnien a las personas".

Así, aunque se considera importante la maximización del derecho humano a la libertad de expresión e información y de suma importancia en el debate político, no se puede permitir la transgresión de este derecho, protegiéndolo en la imputación de delitos, cuando con ello se intente calumniar a una persona. Como se puede observar en el siguiente criterio jurisprudencial de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), a saber:

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN. NO PROTEGE LA IMPUTACIÓN DE DELITOS CUANDO CON ELLO SE CALUMNIA A LAS PERSONAS.**-

De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 6º y 41, Base III, Apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 19, párrafo 3, inciso a), del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles; 11 y 13, párrafo 1, inciso a), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se desprende que si bien la libertad de expresión en el ámbito de las contiendas electorales de una sociedad democrática, es un elemento primordial de comunicación entre los actores políticos y el electorado, en el que el debate e intercambio de opiniones debe ser no sólo propositivo, sino también crítico, para que la ciudadanía cuente con los elementos necesarios a fin de que determine el sentido de su voto, lo cierto es que el ejercicio de la libertad de expresión en materia político-electoral tiene como restricciones la emisión de expresiones que calumnien a las personas. En consecuencia, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral como órgano competente de verificar el respeto a la mencionada restricción, debe ser particularmente cuidadoso en el ejercicio de esa atribución, cuando las denuncias o quejas se formulan contra propaganda política o electoral, cuyo contenido se relacione con la comisión de delitos. Lo anterior, porque a diferencia de la crítica

<sup>12</sup> En el año de 2007, en nuestro país, a nivel federal se eliminaron de los tipos penales las figuras de injurias, difamación y calumnia, pasando a formar parte de la materia civil, a través de la 'responsabilidad civil'. Véase GAMBOA, C. & otros (2012). *Calumnias, difamación e injurias, estudio teórico conceptual, de antecedentes, de las reformas al Código Penal Federal, iniciativas presentadas, y de derecho comparado*. [Con acceso el 26 de junio de 2020]. <<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-SS-12-12.pdf>>

desinhibida, abierta, vigorosa que se puede dar incluso respecto al ejercicio de cargos públicos anteriores en donde el intercambio de ideas está tutelado por las disposiciones constitucionales invocadas, tratándose de la difusión de información relacionada con actividades ilícitas, ésta incrementa la posibilidad de quien la utiliza sin apoyarla en elementos convictivos suficientes, de incurrir en alguna de las restricciones previstas constitucionalmente, en atención a la carga negativa que sin una justificación racional y razonable, aquélla puede generar sobre la reputación y dignidad de las personas.<sup>13</sup>

De no respetarse tales límites, podría llegarse al extremo de caer en lo explicado en la parte introductoria de este escrito, es decir, en la "paradoja de la libertad" o en la "paradoja de la tolerancia", anulando, por un lado, la libertad, o eliminando, por otro, la tolerancia. Ya que, lo esperado de la "libertad de expresión", aún más en el ámbito político-electoral, no es el menoscabo de los demás integrantes de la sociedad, por la creciente relevancia de unas personas sobre otras, sino la proposición de ideas que permitan el progreso social y el desarrollo pleno de los seres humanos.

Tal y como también se puede leer del criterio emitido por la Sala Superior del TEPJF en el SUP-REP-397/2015, donde derivó la jurisprudencia previamente transcrita, a saber:

La libertad de expresión en el ámbito de las contiendas electorales de una sociedad democrática, es un elemento primordial de comunicación entre los partidos políticos y el electorado, en el que el debate e intercambio de opiniones debe ser no sólo propositivo sino también crítico, para que la ciudadanía cuente con los elementos necesarios a fin de que determine el sentido de su voto...<sup>14</sup>

Por ello, en las propagandas electorales se espera, en términos del artículo 242 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales: "...la exposición, desarrollo y discusión ante el electorado de los programas y acciones fijados por los partidos políticos en sus documentos básicos y, particularmente, en la plataforma electoral que para la elección en cuestión hubieren registrado."

Lo buscado es ennoblecer una sociedad en el pensamiento crítico, cuyas decisiones sean informadas y libres, obteniendo con ello el mencionado progreso social y desarrollo de sus integrantes. Con lo cual, como menciona la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en la Acción de Inconstitucionalidad 64/2015 y acumulados, no se busca limitar el debate político, sino promover la participación política, permitiendo el ejercicio del voto libre y que los ciudadanos cuenten con información necesaria para evaluar a sus representantes. Lo cual estima reforzado por su criterio en las Acciones de Inconstitucionalidad 45/2006 y 61/2008.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Sala Superior del TEPJF (2016). Jurisprudencia 31/2016.[Con acceso el 27 de junio de 2020]. <<https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=31/2016&tpoBusqueda=S&sWord=calumnia>>

Esto no implica que el debate no pueda ser osado al punto de chocar, inquietar u ofender al Estado o una fracción de la población, pues el único margen, como se explicó al citar la ‘paradoja de la tolerancia’, se encuentra en que no transgreda los límites llevando a restringir contradictoriamente la libertad que le permitió tal manera de expresión.

Todo lo anterior se ve ilustrado en el asunto SUP-REP-397/2015, en donde, por vía de revisión, la Sala Superior del TEPJF, dirime una controversia suscitada de origen, entre un dirigente de un partido político contra un candidato de otro, por las manifestaciones realizadas por el primero en dos periódicos diferentes (“el Debate” y “Noroeste”), las cuales fueron consideradas por éste como calumniosas; ya que lo tachaban, entre otras cosas, de corrupto, como se puede leer en el periódico *El Debate*:

### Burgos arremete contra Evelio Plata.

Polémica. El dirigente estatal del Partido Acción Nacional, Edgardo Burgos Marentes, dijo que Evelio Plata, como candidato a diputado federal por el distrito 05, representa la opacidad, corrupción, simulación e impunidad. Razón por la que no debe estar en una contienda electoral, sino en una cárcel. A su vez, agregó que Evelio Plata es un candidato impuesto en complicidad con el Gobierno del Estado, porque representa los intereses de poder de la clase política.

Asimismo, el dirigente blanquiazul expresó que Alexi Mendoza representa la campaña limpia, honesta y transparente que el partido ha venido haciendo. Dijo estar orgulloso por el trabajo ha venido realizando la joven de 25 años, ya que es una representante digna para la juventud sinaloense.<sup>16</sup>

Y aunque se expresaron ideas y opiniones con respecto a un candidato y se ennoblecieron las de otro, no se advirtió la imputación de ningún hecho o delito en particular, incluso, aunque en diverso medio de comunicación se estableció su fundamento para emitir dicha opinión. Ello, se ve robustecido por el análisis realizado en la Acción de Inconstitucionalidad 64/2015 y acumulados, donde la Suprema Corte, en Pleno razonó: que la calumnia, implicaba, por un lado, la imputación de los hechos o delitos falsos; por otro, que esta acusación se hiciera, a sabiendas o teniendo conocimiento de que estos tenían tal calidad.

A partir de lo anterior, este Tribunal Pleno considera problemática la acepción que el legislador de Sinaloa estipuló para calumnia, pues señaló que “Se entenderá por calumnia la imputación de hechos o delitos falsos con impacto en un proceso electoral”, por lo que se advierte claramente que no incluyó al definir el concepto un elemento fundamental, esto es, que la imputación de los hechos o delitos falsos debía hacerse a sabiendas o

<sup>14</sup> Sala Superior del TEPJF (2016). Jurisprudencia 31/2016.[Con acceso el 27 de junio 2020]. <<https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2015/REP/SUP-REP-00187-2015.htm>>.

<sup>15</sup> *op. cit.* Acción de Inconstitucionalidad 64/2015 [ver nota 5].

<sup>16</sup> *op. cit.* Sala Superior del TEPJF [Ver nota 12].



teniendo conocimiento de que el hecho que auspiciaba la calumnia era falsa. En este sentido, esta acepción no concuerda con la interpretación que esta Corte considera debe hacerse del término calumnia para que resulte ajustado y proporcional como término constitucionalmente permitido para restringir la libertad de expresión, máxime que en este tipo de debate democrático su posible restricción debe entenderse en términos muy estrictos.<sup>17</sup>

Entonces si se tipifica el concepto de calumnia establecido por la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, a su vez, los hechos del asunto SUP-REP-397/2015, se tendría necesariamente que llegar a la misma conclusión, que la mera manifestación de ideas con respecto de la opinión que se puede tener de alguien no es suficiente para considerarlo como calumnia, puesto que, *prima facie*, no se está acusando de la comisión de un hecho en particular o delito del que se sepa falso.

Mismo criterio que refuerza la idea de que la ‘libertad de expresión’, permite la osadía que referíamos previamente, porque se atreve, por medio de la manifestación de ideas, a incomodar un cierto grupo, propiciar la crítica o el cuestionamiento de las ideas formadas respecto de una candidatura, en este caso, sin llevar a transgredir la tolerancia debida.

### III. Conclusión

En definitiva, el análisis previo nos lleva a reforzar la idea de que solo en una sociedad donde se otorgue importancia por igual a los individuos; donde exista la crítica, ésta pueda llegar a incomodar, incluso hasta ofender, sin rayar en la sumisión de unos sobre otros, puede hablarse de una verdadera “libertad de expresión”; y sólo ahí, se puede concebir una real sociedad democrática.

Lo anterior se ve reafirmado por la relación intrínseca que guardan los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; es decir, con la idea clara de lo que debe entenderse por libertad de expresión, pero a su vez, de los límites que esta implica (V.gr. Calumnia), asegurando que no toda manifestación osada, puede considerarse como transgresora de dichas fronteras. Incluso, estableciéndose el axioma de los límites de la libertad de expresión y su importancia en el diálogo político-electoral, para afianzar el progreso social y el desarrollo de sus integrantes. ▮

<sup>17</sup> *op. cit.* Acción de inconstitucionalidad 64/2015 y acumulados. [véase nota 5].

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- Corte IDH. *Caso de los “niños de la calle”* (Villagrán Morales y Otros) vs. Guatemala. Fondo Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C. No. 63.
- FORSTER, Edward, 2011, *En lo que creo. Pequeños Grandes Ensayos*. 1er Ed. 2da Reimp. Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial de la UNAM. México, D.F. p. 19 y 20.
- GAMBOA MONTEJANO, Claudia, VALDÉS ROBLEDO, Sandra y GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, Miriam, 2012, *Calumnias, difamación e injurias, estudio teórico conceptual, de antecedentes, de las reformas al Código Penal Federal, iniciativas presentadas, y de derecho comparado*. [Con acceso el 26 de junio de 2020]. <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spi/SAPI-ISS-12-12.pdf>
- HALL, Evelyn, 1906, *The Friends of Voltaire*. (Los amigos de Voltaire). [Con acceso el 26 de junio de 2020]. <http://www.gutenberg.org/files/56618/56618-h/56618-h.htm>
- Jurisprudencia 31/2016, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, Año 9, Número 19, 2016, páginas 22 y 23.
- POPPER, Karl, 2006, *La sociedad abierta y sus enemigos*, 1er. Ed Paidós. [Con acceso el 26 de junio de 2020]. [https://monoskop.org/images/5/51/Popper\\_Karl\\_La\\_sociedad\\_abierta\\_y\\_sus\\_eneigos\\_I-II.pdf](https://monoskop.org/images/5/51/Popper_Karl_La_sociedad_abierta_y_sus_eneigos_I-II.pdf)
- Sala Superior TEPJF. (06 de junio de 2018). SUP-REP-155/2018. [Con acceso el 26 de junio de 2020]. <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2018/REP/SUP-REP-00155-2018.htm>
- Sala Superior del TEPJF (2016). Jurisprudencia 31/2016. [Con acceso el 27 de junio de 2020]. <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2015/REP/SUP-REP-00187-2015.htm>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2015). Acción de Inconstitucionalidad 64/2015. [Con acceso el 27 de junio de 2020]. [https://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5418705&fecha=04/12/2015](https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5418705&fecha=04/12/2015)

# Medios alternativos para la solución de controversias en materia electoral

Alternative solutions for controversies in electoral matters

Miguel Nava Xochitiotzi<sup>1</sup>

Recepción: 6 de julio 2020

Aceptación: 12 de agosto 2020

Pp: 6

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Medios alternos como complemento del sistema judicial. III. Conclusión. IV. Bibliografía.

## RESUMEN

La evolución de la sociedad ha tenido como premisa una cultura de reclamación, sobresaturando el trabajo judicial; los ciudadanos están cada vez más dispuestos a defender sus propios derechos y disponen de los medios para hacerlo. Se buscan métodos alternos de solución de controversias, complementarios del sistema judicial y que garanticen a los ciudadanos el acceso a la justicia. Es necesario reflexionar cómo contribuir en un Estado democrático a través de elementos como legitimidad, finanzas y una administración efectiva y eficiente para abrir espacios de diálogo institucional donde los participantes puedan exponer sus situaciones, encuentren caminos convergentes hacia una solución y que satisfaga a quienes participan.

**Palabras clave:** Justicia Alternativa, derecho fundamental, acceso a la justicia, solución de controversias.

## ABSTRACT

The evolution of society has had as a premise a culture of claim, oversaturating judicial work. Citizens are increasingly willing to defend their own rights and have the means to do so. Alternative dispute resolution methods are sought, complementary to the judicial system, that guarantee citizens access to justice. It is necessary to reflect on how to contribute to a democratic State through elements such as legitimacy, finances and an effective and efficient administration to open spaces for institutional dialogue where participants can present their situations and find convergent paths towards a solution that satisfies those who participate.

**Keywords:** Alternative justice, fundamental right, access to justice, controversy resolution.

<sup>1</sup> Magistrado Electoral del Tribunal Electoral de Tlaxcala. Doctorante en Derecho Electoral por el Instituto de Investigaciones y Capacitación Electoral (IIICE). Correo electrónico: miguelnava\_2005@hotmail.com

## I. Introducción

En la búsqueda de un Estado democrático México ha tenido avances en la impartición de la justicia electoral, en ese sentido una propuesta de avance sería *la justicia alternativa electoral* que puede ser considerada un paso adelante en el horizonte de la cultura democrática que busca la corresponsabilidad en la construcción de un estado democrático.

La evolución de la sociedad ha tenido como premisa una cultura de reclamación, que ha sobresaturado el trabajo judicial, ello debido a la complejidad de las relaciones sociales en el mundo en el que los ciudadanos están cada vez más dispuestos a defender sus propios derechos y disponen de los medios para hacerlo.

Por ello existe la búsqueda de métodos alternos de solución de controversias, que sean complementarios del sistema judicial y que garanticen a los ciudadanos el acceso a la justicia y al derecho que demanda la sociedad, observando el método judicial clásico en los asuntos que son de carácter innegociable y aquellos en los que no es posible otra solución que la de una sentencia judicial impuesta desde la autoridad encargada de la administración e impartición de justicia.

## II. Medios alternos como complemento del sistema judicial

El arbitraje, la conciliación y la mediación son acciones en las cuales dos posturas encontradas se ponen de acuerdo y llegan a un arreglo en beneficio de las partes; en este esquema no hay vencedores ni vencidos, estos métodos no son novedosos como alternativa en la solución de conflictos, sino más bien son de gran ayuda para mejorar y complementar el sistema legal.

La participación de una tercera persona que ayuda a los adversarios a solucionar su conflicto y que sirve como facilitador para que sean ellos mismos quienes tomen las decisiones y acuerdos, regresando así a la esencia de la solución de conflictos en la sociedad.

Hablar de los medios alternativos de solución de conflictos no solo es hablar de la solución de una disputa, si no de una educación de paz, a través de sensibilizar a la gente sobre la posibilidad de gestionar y resolver los conflictos con técnicas racionales que fortalecen las relaciones interpersonales, la tolerancia, el respeto a las diferencias, los derechos humanos y los procesos democráticos. De esta manera las personas van tomando conciencia de su responsabilidad en la solución de sus problemas, y se va dando un camino para promover un cambio generalizado hacia soluciones más eficientes que permitan la convivencia armónica.

Es necesario reflexionar cómo contribuir en un Estado democrático a través de ciertos elementos como son legitimidad, finanzas y una administración tanto efectiva como eficiente para abrir

espacios de diálogo institucional en el que sean los mismos participantes los que puedan exponer sus situaciones, encuentren caminos convergentes hacia una solución y que tenga por satisfechos a quienes participan; de esa manera es más fácil aceptar los resultados cuando se forma parte del diálogo en el proceso de construcción de la solución del problema, por lo que se debe trabajar con la sociedad en el sentido de que frente a una controversia no sólo defienda sus derechos, si no que aporte por sí misma los grados de solución, con el compromiso de su cumplimiento, permitiendo de esta manera: Ciudadanos participativos, facilitadores del diálogo, y valor de la palabra.

Con estos elementos se llegaría a una cultura ética de paz, por lo que, si bajo esos elementos se logra entrar en una sociedad dinámica que explora formas de participación, será la ciudadanía quien pida la correspondiente creación de espacios institucionales, la ampliación de una justicia alternativa que los tome en cuenta y que proponga una nueva visión de una cultura democrática basada en la cultura del diálogo y la paz.

Bajo esta argumentación se exploran diferentes premisas como son:

- a) El Instituto Nacional Electoral es árbitro electoral,
- b) Los partidos políticos, que como organizaciones de ciudadanos exigen que su vida interna se desarrolle, primero que nada, bajo sus propias normas estatutarias, y
- c) Los ciudadanos, que ofrecen elementos de complementariedad que coadyuvan a articular ideas nuevas, con un rol importante en la construcción de estos mecanismos.

La materia electoral no puede quedar al margen de estas nuevas tendencias de buscar, reconocer y desarrollar medios alternos de solución de conflictos. Es notorio el efecto multiplicador de los casos que, ante los tribunales bajo el esquema judicial, tienden a alargarse y sus gastos se incrementan cada vez más, por lo que la conclusión que se obtiene es que es necesario implementar estos métodos alternativos como respuesta a la necesidad de facilitar el acceso a la justicia para dar cumplimiento a los preceptos constitucionales.

Con ello, la tendencia es conseguir una vía eficaz, complementaria a los procedimientos jurisdiccionales, al mismo tiempo que se sienten las bases para profundizar en la paz social mediante la promoción de estos métodos basados en el restablecimiento del diálogo y el mantenimiento de las relaciones futuras.

La justicia alternativa es un derecho fundamental, en el apartado de las garantías individuales, el artículo 17 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece textualmente: "Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial".<sup>2</sup>

Para lo anterior se requiere de un proceso legislativo que para su aprobación es necesaria no sólo la aceptación del Congreso de la Unión, sino de los congresos locales, es decir de los representantes populares de cada uno de los estados de la República, por lo que se tendría que elevar a rango de derecho fundamental en cuestión, como una vía eficaz, complementaria a los procedimientos jurisdiccionales tradicionales que logre el diálogo, la negociación y la solución rápida de sus intereses y derechos.

En materia electoral se debe señalar que los partidos, como organización de ciudadanos, son los que definen legítimamente su libertad para autodeterminarse y resolver internamente sus disputas, dejando para un régimen de excepción la solución judicial de sus conflictos internos. Por ello uno de los objetivos sería también que los precedentes judiciales se tomen en cuenta para acotar espacios de impunidad en el sistema jurídico, es decir que con ellos como referencia los institutos políticos puedan resolver sus conflictos internos dentro del régimen democratizador.

Los partidos políticos son la vía de la ciudadanía para ejercer sus derechos políticos y de esta forma acceder a las funciones públicas del Estado, es por ello que se considera que es necesario establecer una regulación interna en sus estatutos, respetando de manera absoluta los principios constitucionales y legales; y bajo ese principio, es necesario un catálogo de derechos mínimos de los militantes y simpatizantes que los estatutos de los partidos podrán ampliar mas no restringir.

Así, cuando las y los ciudadanos ven afectados sus derechos políticos por los institutos a los que se encuentran afiliados, utilizan la jurisdicción adversarial clásica para dirimir estos conflictos. Ahora, para acudir a la jurisdicción del Tribunal, los militantes deben agotar previamente las instancias de solución de conflictos previstas por las normas internas de los partidos, independiente de que los partidos no son autoridades en el sentido formal del concepto, sino material por el poder de sus resoluciones que trascienden la esfera jurídica del gobernado, por lo que no son ni deben ser convertidos en entes públicos ubicados en la esfera del Estado y en consecuencia reconoce su grado de autonomía (como “ciudadanos organizados”, lo cual es lo mismo que organización de ciudadanos) para la toma de decisiones y para las relaciones en sociedad.

A raíz de la apertura de la procedencia del Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano (JDC), los militantes tienen la posibilidad de ver recuperados sus derechos transgredidos a través de instancias judiciales ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). La vida interna de los partidos políticos se rige por sus normas estatutarias, las que regulan las relaciones existentes entre sus órganos directivos y los militantes; con ellas se da certeza a los afiliados sobre los derechos, obligaciones y procedimientos

---

<sup>2</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Art. 17.

para ejercerlos o cumplirlas. Por ello, es indispensable que cada acto partidista se apegue a lo dispuesto en las normas que ellos mismos se otorgan como ciudadanos organizados.

### III. Conclusión

Habría que pensar en una dimensión diferente, donde los actores tengan otra vía legalmente aceptada de una justicia alternativa expedita para la solución de sus diferencias, que pase de una justicia formal cambiando el paradigma de la justicia restaurativa, y propicie una participación más activa de la población para encontrar otras formas de relacionarse entre sí, donde se privilegie la responsabilidad personal, el respeto al otro y la utilización de la negociación y la comunicación para el desarrollo colectivo; también servirán para despresurizar las altas cargas de trabajo de los órganos jurisdiccionales en etapa de proceso electoral y para que las víctimas obtengan de forma más rápida la reparación del daño, que es una asignatura pendiente de nuestro sistema de derecho.

La justicia alternativa electoral sería una solución en aquellos casos que tienen que ver con la defensa de los derechos de los ciudadanos, que en su carácter de militantes han sido afectados en el interior de los partidos políticos por la decisión de los órganos de dirección por ejemplo o para los procedimientos de postulación de candidatos o inclusive en la aplicación de sanciones o expulsión, o en aquellos casos que tengan que ver con la aplicación de usos y costumbres en la comunidad.

Las condiciones de una justicia alternativa interpartidista, podrían quedar enmarcadas en una primera integración de la siguiente forma:

- Que sean asuntos de la vida interna partidista.
- Que no afecten a terceros ajenos al procedimiento conciliatorio.
- Que sea asumido por voluntad expresa y libre de los participantes.
- Que se trate de una sola instancia sumaria y expedita, con reglas claras y precisas que fijen el mínimo irrenunciable de orden público y de necesario cumplimiento.
- Que se pueda solicitar por los participantes la conciliación previa o durante el procedimiento impugnatorio intrapartidista.
- Que garantice que el acuerdo que se alcance sea el realmente querido o aceptado por las partes.
- Que respeten los términos de la conciliación como si se tratara de cosa juzgada interpartidista.
- Que en todo momento estén asistidos del facilitador del diálogo (árbitro, conciliador o mediador).
- Una vez emitido el convenio de conciliación, los actos adquieren firmeza y se entenderán agotadas las instancias interpartidistas para los efectos constitucionales de defensa legal.

Tanto en el ámbito federal como en las entidades federativas se tendría que pensar en una figura de facilitador como la de un Instituto de control de Justicia Alternativa Electoral, como órgano interno de los Tribunales. De esta manera se plantea el dilema primario y dejar para uno secundario los pormenores de su implementación. »

#### **IV. BIBLIOGRAFÍA**

Blanco Valdez, Roberto. *Los partidos políticos*. Madrid: Tecnos, 1990.

Cruz, Rodolfo y Oscar Cruz. *El arbitraje. Los diversos mecanismos de solución de controversias: análisis y práctica en México*, Porrúa-UNAM, México, 2004.

González Casanova, Pablo. *El Estado y los partidos políticos en México: Ensayos*. México: Era, 1981.

Uribarri Carpintero, Gonzalo. *El arbitraje en México*, México, Oxford, 2000.



# Límites que debe tener el Control Difuso Constitucional en el Poder Judicial

Limits that the Diffuse Constitutional Control must have in the the Judiciary Power

Gustavo Jazmany Lepe Soltero<sup>1</sup>

Recepción: 7 de septiembre 2020

Aceptación: 10 de octubre 2020

Pp: 13

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Antecedentes. III. Desarrollo. IV. Conclusión. V. Bibliografía.

## RESUMEN

La reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos permitió un cambio de paradigmas, no sólo al crear una nueva cultura de derechos donde se pone al centro la dignidad de las personas; sino que introdujo un nuevo modelo judicial donde todo juez debe adecuarse en su actuación a los parámetros constitucionales, garantizando con ello la eficacia del principio de supremacía constitucional. Sin embargo, no ha existido el debate suficiente para determinar si es una facultad absoluta o cuáles deben ser los límites que debe tener el Control Difuso Constitucional en el Poder Judicial.

**Palabras claves:** Poder Judicial, control difuso, división de poderes, supremacía constitucional, controversia constitucional.

## ABSTRACT

The 2011 constitutional reform on human rights allowed a paradigm shift in the political process, thus creating a new right's culture where people's dignity is the main focus; it also introduced a new judicial model where all judges must adapt their actions to the constitutional parameters, consequently guaranteeing the validity of the principle of constitutional supremacy. However, there has not been enough debate in this regard to determine whether it is absolute power and which should be the limits of the Diffuse Constitutional Control in the the Judiciary Power

**Keywords:** Judiciary Power, diffuse control, Power division, constitutional supremacy, constitutional controversy.

<sup>1</sup> Juez de Primera Instancia en Materia Civil del Vigésimo Noveno Partido Judicial con sede en Cihuatlán, Jalisco. Egresado de la maestría en Derecho Electoral del IICE. Correo electrónico: jazmany\_8@hotmail.com

## I. Introducción

La reforma de derechos humanos de 2011 representó un cambio profundo en el modelo jurídico mexicano. Entre los nuevos preceptos, se estableció en el artículo primero constitucional que “todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”.<sup>2</sup> En el mismo orden de ideas, el artículo 133 de la Constitución, el cual hace referencia a la supremacía constitucional, señala que los jueces de las entidades federativas, deben sujetarse a nuestra carta magna, independientemente de que en sus Estados existan disposiciones legales en contrario. Y precisamente, de dichos preceptos surge el control difuso de la Constitución.

El maestro Raul Chávez Castillo define el control de constitucionalidad como la tutela de la Constitución que ejerce la autoridad del Estado para conocer de las violaciones de cualquier órgano del Estado, que por medio de una ley o acto de autoridad, vulnere en forma directa nuestra Carta Magna.<sup>3</sup> Este control permite prevenir, reparar, nulificar o sancionar, la violación de las disposiciones constitucionales.

A *prima facie* el control de constitucionalidad resulta necesario en cualquier sistema jurídico, sin embargo, es también importante conocer si es una facultad absoluta o si está sujeta a ciertas directrices. Y precisamente este es el objeto del presente ensayo, poder responder a las siguientes preguntas: ¿Cuáles son los límites a los que se deben sujetar los órganos jurisdiccionales cuando realizan el control difuso de la Constitución a un precepto legal? ¿Debe existir un contrapeso que permita poner límites para que dicho control difuso no se convierta en un acto legislativo que se aparte del espíritu del constituyente?

El interés por investigar sobre este tema surge a partir del contraste de ideas que se da desde la visión del Poder Legislativo, en específico, el Senado de la República, que históricamente ha sido la cámara revisora de las leyes que adquieren vigencia y resultan aplicables para todo el país; y por otra parte, la postura jurisdiccional, a través del Tribunal Electoral del Estado de Jalisco, el cual es un organismo público autónomo de nuestra entidad federativa. Bajo este ejercicio podemos comparar ambas visiones y concluir que existen momentos donde dichas posturas coluden bajo ópticas completamente opuestas, a la luz de la interpretación de un precepto jurídico.

---

<sup>2</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 1° párrafo 3°

<sup>3</sup> Chávez Castillo, Raúl, *Juicio de Amparo*, México, Porrúa, 2008, p. 3.

## II. Antecedentes

Como se abordó en el capítulo anterior, para hablar del control difuso de constitucionalidad es necesario remitirse al ya citado artículo 1º, párrafo 3º constitucional. Es así como surge la obligación de todos los jueces, tanto en el ámbito local como federal, de llevar a cabo las acciones pertinentes para cumplimentar ese propósito.

Pero tal precepto constitucional no surgió de manera espontánea por la simple voluntad del constituyente permanente, sino que es el resultado de una evolución histórica y por qué no decirlo, también de una presión internacional a partir de resoluciones vinculantes para el Estado Mexicano que impusieron organismos garantes en materia de derechos fundamentales. Por ello, también es importante citar las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, la reforma constitucional de 2011 y la aceptación expresa del control difuso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010, el cual está relacionado con el Caso Radilla Pacheco.

Y es precisamente en el expediente varios 912/2010, donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fija el criterio que introduce el control difuso de la constitución al sistema judicial. A continuación se presenta uno de los argumentos esgrimidos por los ministros en dicha resolución:

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, sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores, dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.<sup>4</sup>

Con dicho criterio, la Suprema Corte mexicana estableció como propósito fundamental ponderar los derechos humanos contenidos en nuestra Constitución o en los tratados internacionales de los que este país forma parte; sobre normas ordinarias que contengan disposiciones en contrario.

Ante este cambio de paradigmas, los jueces ya no debían limitar su actuación en emitir sus resoluciones en estricto apego a las leyes, sino resolver en una lógica de un sistema de derechos humanos, donde se debe analizar si el fundamento jurídico que se pretende aplicar, guarda congruencia con el bloque de derechos humanos contenidos en la Constitución y los tratados internacionales de los que México forma parte, lo que se constituye como el control de

<sup>4</sup> SCJN, Varios 912/2010, párrafo 29. [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado\\_electronico\\_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf)

constitucionalidad. Y para ello, se establecieron tres pasos a seguir por parte de los juzgadores para para el ejercicio de dicho control:

- 1.** Interpretación conforme en sentido amplio. Lo que implica interpretar el orden jurídico a la luz de los derechos humanos establecidos en la Constitución y los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo, la protección más amplia a las personas.
- 2.** Interpretación conforme en sentido estricto. Significa que cuando existen varias interpretaciones jurídicamente válidas, a partir de una presunción de constitucionalidad de las leyes, los jueces deben decantarse por aquella que hace a la ley acorde al bloque de derechos humanos, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de dichos derechos.
- 3.** Finalmente, procede la inaplicación de la norma que menos beneficie a la persona cuando las opciones anteriores no resulten posibles.

Estos pasos resultan fundamentales para el tema central que se presenta en el ensayo, pues significa que por regla general no procede la inaplicación de la norma en todos los casos, sino que es un último recurso con el que cuenta el juez cuando no resulta posible darle una interpretación en el sentido más amplio, o que de las interpretaciones posibles, ninguna resulta viable para que la ley guarde concordancia con los derechos humanos salvaguardados por la Constitución y los Tratados Internacionales de los que México forma parte.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó que con este criterio, no se rompía con el principio de división de poderes y el federalismo, sino que por el contrario, se fortalecía el papel de los jueces, al convertirlos en el último recurso para asegurar la primacía y la aplicación efectos de los derechos humanos.<sup>5</sup> Con el paso del tiempo se han agregado nuevos criterios y requisitos para intentar evitar el uso discrecional de dicha facultad, entre los cuales destaco los siguientes:

- a)** Debe verse como una herramienta de interpretación subsidiaria o complementaria del sistema jurídico mexicano.
- b)** Se debe limitar su uso cuando el derecho aplicable al caso concreto no alcanza para que tenga una mayor eficacia protectora.
- c)** Se realiza en suplencia de la deficiencia de la normativa interna; lo que implica que el juzgador no debe acudir directamente al marco convencional para resolver el asunto en cuestión.

Es precisamente, bajo estos antecedentes, que surge la pregunta, si el control difuso por parte de los órganos judiciales y jurisdiccionales, es decir, la potestad de inaplicar una ley o precepto legal, pudiera considerarse un acto de naturaleza legislativa, y si de así serlo, cuáles

deben ser los límites que se deben establecer para que no exista una invasión de esferas competenciales entre dos poderes distintos.

### III. Desarrollo

En la doctrina, personajes históricos como John Locke y Montesquieu, fueron quienes plantearon la teoría clásica de división de poderes. La cual básicamente señala que el poder y las decisiones no debían concentrarse para evitar la tiranía. Así pues, debían existir órganos de poder distintos que se controlarían unos a otros, todo articulado en un sistema de equilibrios y contrapesos.

La necesidad de dividir poderes constituye un mecanismo obligatorio dentro de una constitución democrática. Es por eso, que se vuelve un elemento esencial de toda democracia, junto a la doctrina de la soberanía popular, los derechos humanos y el régimen representativo. El objetivo de estos elementos es construir una limitante del poder, con la finalidad de impedir su abuso y como consecuencia, sentar las bases de un estado de derecho.

El primer antecedente de la división de poderes proviene de Aristóteles, quien después de analizar los diferentes gobiernos de la época, pudo diferenciar las distintas funciones que realiza el Estado, llegando a la conclusión que administrar, legislar y juzgar son tareas que deberían realizarse por autoridades diversas. Bajo la óptica aristotélica, así como de los pensadores que le prosiguieron, limitaban la división de poderes a un asunto meramente de repartición de tareas. John Locke por su parte, fue quien vino a cambiar este paradigma al considerar que el eje central de la división de poderes estaba en limitar el poder público, y que esta división constituía la principal limitación interna al poder.

Locke en su obra *El Ensayo sobre el Gobierno Civil* publicado en 1871, consideró al Legislativo, como el poder supremo, al señalar que era el poder que le daba alma al cuerpo político, esto por la razón de que era el encargado de establecer la principal ley positiva de los estados, la Constitución; la cual le da vida a los otros dos poderes.

Por otro lado, Montesquieu, parte de la premisa que “todo hombre en el ejercicio del poder, se ve impulsado por abusar de él y llega hasta donde encuentra límites”.<sup>6</sup> También señala que el abuso del poder solo puede ser detenido, si por cómo está organizado el Estado, un poder puede hacerle frente a otro poder. Estas palabras, las resume en el siguiente principio: “Todo gobierno puede ser libre si observa la división de poderes, de modo que ninguno de ellos pueda predominar sobre los demás”.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Tesis III. 4o. (III Región) 5 K (10a), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 5, enero de 2012, p. 4320.

<sup>6</sup> Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes* (1748) (México D.F., Editorial Porrúa, 1980) pp. 103 y 104.

Montesquieu centró su doctrina más en el equilibrio, que en la separación de poderes. Y aunque ya han pasado más de doscientos setenta años desde que fue planteada, parece que el espíritu de la misma no ha perdido vigencia. Por eso el enfoque del presente ensayo no responde a una lógica de distribución de facultades y competencias; sino a un esquema de equilibrios y contrapesos. Estos últimos juegan un papel fundamental pues permiten que no existan “súper poderes” donde uno esté por encima de los demás.

Ejemplificando lo anterior, el Poder Ejecutivo encuentra contrapeso en el Poder Legislativo, al ser el encargado de aprobar la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos que permiten llevar a cabo su plan de gobierno. Por su parte, el Poder Legislativo encuentra contrapeso tanto en el Ejecutivo como en el Judicial, en el Ejecutivo por la facultad de vetar leyes aprobadas y en el Judicial, al tener este último la potestad de revisar la constitucionalidad de dichas leyes aprobadas.

Ahora bien, ¿qué poder ejerce contrapeso al Poder Judicial?, ¿qué medios de defensa existen para revisar sus actos? Algunos podrían asegurar que su contrapeso natural es el Poder Legislativo al tener la facultad de nombrar a unos de sus integrantes (Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Magistrados de Tribunales Electorales) o de aprobar su presupuesto anual. Pero de un análisis más minucioso, este contrapeso per se, atiende a cuestiones político-administrativas y no propiamente a la naturaleza jurídica de sus actos. Al Legislativo le pueden vetar o calificar como inconstitucionales las leyes que aprueben, al Ejecutivo le pueden rechazar sus nombramientos o modificar su plan anual de ingresos y gastos. Pero ¿qué recurso o medio de defensa existe cuando un órgano jurisdiccional rebase su esfera competencial y amparados bajo la facultad del control difuso de la Constitución, terminen realizando actos de naturaleza legislativa?

Algunas personas podrían decir que el juicio político, sin embargo, dicha figura es para juzgar la responsabilidad que pudo tener un funcionario en específico, y una vez determinada dicha responsabilidad, se le pueda iniciar el procedimiento administrativo y/o penal correspondiente. No obstante, la determinación que se tome en dicho juicio político, no cambia o modifica el sentido del acto que generó la responsabilidad.

También existe la controversia constitucional que es un medio de control de la regularidad constitucional que tiene por objeto resolver los conflictos competenciales que surjan entre Poderes y órganos Federales o Estatales, se encuentra establecida en el artículo 105, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; que dispone la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de resolver sobre actos u omisiones que susciten entre diferentes poderes u órganos.

---

<sup>7</sup> *Idem.*

Por lo tanto, este medio de control no resulta idóneo al caso concreto, pues si bien podría ser la solución cuando los sujetos de la controversia resultan ser dos poderes de una misma entidad federativa, no sería la vía correcta en el ámbito federal cuando la controversia tenga lugar porque un juzgador perteneciente al Poder Judicial de la Federación, decida inaplicar una ley o precepto legal, haciendo uso del control difuso de la Constitución; y que dicha acción sea considerada por el Congreso de la Unión, una invasión a su esfera competencial al apartarse del espíritu de la voluntad del juzgador que aprobó la ley o precepto inaplicado. Y no sería el medio idóneo, primero por que no está regulado ese supuesto dentro de los incisos que conforman el artículo 105, fracción I del texto constitucional y segundo, porque la Suprema Corte de Justicia se convirtiera en juez y parte, si fuera quien resolviera si la inaplicación de una norma por parte de juzgador del propio Poder Judicial, invadiría la esfera competencial del Congreso de la Unión al constituirse per se, en un acto de naturaleza legislativa.

Lo anterior convierte, por lo menos en el sistema político mexicano, al Poder Judicial, en el poder que se posiciona por encima de los demás poderes, al carecer de un sistema de contrapesos eficaz que pueda revisar sus actos o determinaciones.

Existen precedentes donde en uso de esta facultad de inaplicar preceptos que consideran que se apartan de la Constitución, algunos órganos jurisdiccionales han modificado la voluntad del legislador, dándole un sentido diferente a la norma aprobada por el Constituyente Permanente. Para explicar de mejor manera la hipótesis, se expone el siguiente ejemplo en materia electoral donde se aprobó el precepto legal dentro del artículo 227, párrafo 5, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, el cual esencialmente establece que “ningún ciudadano podrá participar simultáneamente en procesos de selección interna de candidatos a cargos de elección popular por diferentes partidos políticos, salvo que entre ellos medie convenio para participar en coalición”.

Dentro de las discusiones de dicho precepto, en el marco de la llamada Reforma Político Electoral del 2014, fue motivo de intensos debates y argumentos tanto jurídicos como políticos, donde básicamente los diferentes actores dentro del Senado, se pronunciaron por establecer un candado que permitiera evitar los llamados “candidatos chapulines”, que al no verse favorecidos por la postulación de un partido político, buscan otro instituto diferente para hacerse de la candidatura. Fue un acuerdo político que convenía a los intereses de los partidos con representación en el Legislativo y así fue como se aprobó.

Sin embargo, cuando este precepto fue controvertido por personas que se sentían agraviados en su esfera jurídica; en los precedentes SUP-RAP-125/2015 y SUP-JRC-173/2016 la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, estableció lo que se debe de entender

por simultaneidad, y fijó los siguientes criterios: 1. Que esta disposición constituía una limitante en el derecho a ser votado que gozan los ciudadanos, 2. Que debía analizarse bajo el principio pro persona y favorecer dicho derecho en el sentido más amplio y, finalmente, 3. Que se debía entender por simultáneo que acontece en un idéntico espacio de tiempo.

A la luz de lo anterior, tal disposición se volvió casi imposible de aplicar, pues al momento que un candidato renuncia al partido que no lo postuló para participar en el proceso interno de uno diferente, se convierten en espacios del tiempo distintos y no aplica la simultaneidad. En conclusión, la disposición legal aprobada por el Congreso de la Unión, se volvió letra muerta.

Sin duda, este tema resulta por demás controversial, por tal razón, el propio pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación comparte la preocupación y ha fijado bases para evitar un uso indiscriminado de dicha potestad. Entre ellas, cabe mencionar el test de proporcionalidad, el cual es un método de interpretación que se utiliza como herramienta de control constitucional y que sirve para definir en un conflicto normativo de principios, cuál debe prevalecer. Por lo tanto, es presupuesto indispensable para poder aplicar un test de proporcionalidad, que exista un acto emanado por el Poder Legislativo que lesione un derecho fundamental.

Conforme al criterio establecido en la tesis aislada 1a. CCLXIII/2016 (10a.) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el test de proporcionalidad se conforma por cuatro pasos que consisten en exámenes lógico-jurídicos que deberán ser superados por la medida para que la medida legislativa analizada sea considerada constitucionalmente válida, los cuales se citan a continuación:

- a) que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido;
- b) que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional;
- c) que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y,
- d) que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada.<sup>8</sup>

En este contexto, si la medida legislativa no supera el test de proporcionalidad podrá decretarse la inaplicación. En cambio, si la ley que limita al derecho se encuentra justificada a la luz del test de proporcionalidad, se decretará su constitucionalidad.

En concordancia con lo anterior, también Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, mediante tesis XXI/2016 estableció un criterio que sirve como método para

<sup>8</sup> 2013156. 1a. CCLXIII/2016 (10a.). Primera Sala. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 36, Noviembre de 2016, p. 915.



determinar la regularidad de una norma que instrumenta un derecho humano, a través del control constitucional y convencional de normas electorales, el cual cito a continuación, únicamente lo que resulta relevante para el tema del presente ensayo:

... b) cuando la norma no sea abiertamente contraria a la Constitución, pero instrumente, regule o delimite, en alguna medida el ejercicio de un derecho humano, para determinar su regularidad constitucional, necesariamente, debe sujetarse a un test de proporcionalidad, en el cual se verifique si atiende a un fin jurídicamente legítimo, así como a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad para alcanzarlo, y c) cuando no existe posibilidad de que las alternativas sean directamente acordes al sistema, se deberá decretar la inaplicación, ....<sup>9</sup>

A partir de estos criterios, se abrió la puerta para que en la mayoría de los asuntos donde si alguna de las partes se considera agraviada en sus derechos por un precepto legal de nuestra normativa interna; en automático solicitaba que el juez aplique un test de proporcionalidad para determinar la regularidad constitucional. Y si este lo omitía en la sentencia, se daba el caso que utilizaban dicha omisión como argumento para impugnar la resolución.

Esto causó un problema donde los propios juzgadores se veían obligados a realizar test de proporcionalidad en casi todos sus asuntos. Por lo que fue necesaria la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quienes a través de cinco tesis en un mismo sentido, aprobaron la jurisprudencia 2a./J. 10/2019 (10a.) cuyo rubro lleva por título: "TEST DE PROPORCIONALIDAD. AL IGUAL QUE LA INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL ESCRUTINIO JUDICIAL, CONSTITUYE TAN SÓLO UNA HERRAMIENTA INTERPRETATIVA Y ARGUMENTATIVA MÁS QUE EL JUZGADOR PUEDE EMPLEAR PARA VERIFICAR LA EXISTENCIA DE LIMITACIONES, RESTRICCIONES O VIOLACIONES A UN DERECHO FUNDAMENTAL".<sup>10</sup>

En esta jurisprudencia, la Segunda Sala de la Suprema Corte estableció que el juzgador puede emplear diversos métodos o herramientas argumentativas que lo ayuden a constatar si existe o no la violación alegada, estando facultado para decidir cuál es, en su opinión, el más adecuado para resolver el asunto sometido a su conocimiento. En este sentido, esos métodos no constituyen, por sí mismos, un derecho fundamental, sino la vía para que los Jueces cumplan la obligación que tienen a su cargo y por lo tanto, no están obligados a verificar la violación a un derecho humano a la luz de un método en particular, ni siquiera porque así se lo hubieran propuesto en la demanda o en el recurso; esto último en alusión clara al test de proporcionalidad.

<sup>9</sup> Tesis XXI/2016. Quinta Época. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 9, Número 18, 2016, pp. 74 y 75.

<sup>10</sup> Registro Digital 2019276. Tesis: 2a./J. 10/2019 (10a.) Segunda Sala. Décima Época. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I, p. 838.

Esto fue un paso importante para limitar por el lado de las partes, el abuso en cuanto al cúmulo de solicitudes de que se realice un test de proporcionalidad con la finalidad de inaplicar un precepto jurídico. Pero sin duda, no resulta suficiente para el propósito de este ensayo pues la propia jurisprudencia no limita el que se solicite la inaplicación en un juicio, sino que no se exija que se haga mediante un método en particular. Y evidentemente es lo correcto, no se puede ir más allá de ello, pues de lo contrario se transgreden derechos fundamentales de los involucrados.

La solución a esta problemática no estriba del lado de los ciudadanos o de las partes en un juicio; sino en estricto sentido, en lo que corresponde a los juzgadores, pues son los que tienen la última palabra para determinar la regularidad constitucional de un precepto jurídico. Por lo tanto, considero necesario, el que se establezcan límites a la facultad de control difuso de la Constitución para mantener un equilibrio de poderes saludable dentro del sistema político nacional.

Evidentemente no es un tema sencillo, sobre todo porque algunos de los límites que se podrían proponer implicaría romper con el principio biinstancial que rige los procedimientos judiciales y alargar la conclusión del caso; o incluso, que se envíen estos mecanismos y sean utilizados con fines tramposos por alguna de las partes.

Algunas aproximaciones podrían ser, a falta de un mayor análisis, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pudiera revisar el control difuso de la Constitución que realicen otros órganos jurisdiccionales, incluidos los Tribunales Electorales; y que en el caso de que dicho control difuso de la Constitución se hubiera realizado de origen por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estos pudieran ser revisados por el Congreso de la Unión, quien mediante votación calificada (dos terceras partes) apruebe si comparte el criterio adoptado por la Corte, o si se aparta del mismo y lo regresa al Poder Judicial para un nuevo análisis. Evidentemente no podrían ser todos los casos, sólo aquellos relevantes que fijen un precedente y una vez que ya exista un criterio confirmado por la Suprema Corte de Justicia o por el Congreso de la Unión, adquiera carácter de Ley.

Pero sin duda, el tema central que no se puede dejar de lado, tiene que ver con el interés jurídico de quien lo podría presentar; es decir quién ve afectada su esfera jurídica de derechos con un precepto jurídico inaplicado por una autoridad judicial. Evidentemente no pueden ser las partes involucradas dentro del juicio o recurso donde se resolvió la inaplicación, pues estas tuvieron su momento procesal oportuno para hacer valer lo que consideraban pertinente para que el juez falle a favor de la inaplicación, o en su defecto, se sostenga la constitucionalidad del precepto jurídico, motivo de la controversia.

Así que dejando de lado las partes involucradas, quienes también podrían alegar un interés jurídico sobre el tema, podría ser un tercero quien pudiera alegar sufrir una afectación en su

esfera jurídica con el precepto jurídico o la ley que el juez decidió inaplicar. Sin duda este caso hipotético sería muy complejo, pues en primer lugar la inaplicación sólo tiene efectos para el caso en concreto y la finalidad que persigue es ampliar derechos, no restringirlos. Entonces resulta difícil pensar en un ejemplo donde un ciudadano pueda alegar que primero, sus derechos se vieron afectados con una inaplicación y segundo, que el interés jurídico se pueda estirar a tal punto, de que pueda alegar que debido a resoluciones similares donde se resolvió inaplicar un mismo precepto jurídico, se formó entonces un criterio común al que se apega determinada Sala o Circuito, y entonces sí, ese criterio le causa una afectación. Se reitera que es un caso hipotético, poco probable que se actualice, pero valía la pena no pasarlo por alto. Y quizás con una reforma menor al juicio de amparo sería suficiente para contemplar una posible solución.

Por otro lado, quien también podría acreditar un interés es el órgano legislativo el cual aprobó la norma o disposición que fue inaplicada, bajo el argumento que con dicha medida se causó que la norma o disposición perdiera la finalidad que persiguió el legislador o constituyente en su aprobación. Este supuesto es por demás interesante y es el eje central del ensayo. Pues lo que está en discusión es si la potestad de dejar de aplicar una norma en concreto tiene una naturaleza legislativa que pudiera constituir una invasión de esferas competenciales. La Suprema Corte de Justicia estableció que no, pues en el párrafo 29 de la sentencia del famoso asunto Varios 912/2010, dejó claro que 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. Que entonces, lo que sí pueden hacer es dejar de aplicar normas inferiores para dar preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en la materia. Para la Suprema Corte, esto último no constituye un acto legislativo ni tampoco se actualiza como una acción de inconstitucionalidad que es una facultad exclusiva de ellos.

Sin embargo, se difiere en parte de tal criterio, pues compartiendo la postura de John Locke, se considera que el Legislativo es el poder supremo, por ser el encargado de establecer la principal ley que es la Constitución; la cual le da vida a los otros poderes. Y si bien constitucionalmente le corresponde al Poder Judicial resolver sobre la regularidad de una disposición respecto a nuestra Carta Magna, también se estima que el Poder Legislativo debe tener voz para defender la voluntad que persiguió cuando aprobó el precepto inaplicado.

En la actualidad el Legislativo tiene una segunda oportunidad cuando aprueba una Ley y el Poder Ejecutivo ejerce su facultad de veto, pues si una vez devuelto el decreto, el Legislativo lo aprueba mediante mayoría calificada, es decir, dos terceras partes del número total de votos, este pasa directamente al Ejecutivo para su promulgación y publicación sin que pueda nuevamente vetar el decreto.

No obstante lo anterior, no existe la misma posibilidad cuando la Suprema Corte de Justicia declara la invalidez de una norma por declararla contraria a la Constitución, o ahora que cualquier juez, en el ámbito de su competencia, una vez concluidas las etapas ya mencionadas, decide dejar de aplicar una norma. Ante estos casos, no existe vía o recurso que permita al Constituyente Permanente defender su voluntad. Quizás por la naturaleza que se le ha conferido al propio Poder Judicial como órgano terminal o para no crear más recursos que terminen por alargar los tiempos en la aplicación de justicia. Pero sin duda, es un tema importante a tomar en cuenta dentro de la discusión del equilibrio de poderes en México.

## IV. Conclusiones

Como se pudo observar a lo largo del presente ensayo, hablar de límites al control difuso de la Constitución resulta un tema sumamente complejo, pues implica establecer reglas claras que medien entre la labor del juzgador y el mandato constitucional del legislador. El poder Judicial ha dado pasos importantes para establecer esos límites a la facultad de inaplicar preceptos jurídicos, con la finalidad de evitar vicios que corrompan el verdadero objetivo que se buscó alcanzar al implementarla. Es por ello, que se llega a la conclusión de que más que hablar de límites, se tiene que hablar de equilibrios.

A pesar de dichos esfuerzos, es un hecho que existe un desequilibrio entre los poderes de la unión y que a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 2011, el Poder Judicial adquirió mayores facultades no sólo para interpretar la Constitución, sino para determinar qué derechos deben prevalecer y qué disposiciones legales no son compatibles con los derechos constitucionales o convencionales.

Hasta el momento no se ha presentado un caso que haya ocasionado un choque fuerte entre poderes y que el punto de inflexión sea una extralimitación en la aplicación del control difuso. Sin embargo, está latente esa posibilidad y de no atenderse a tiempo, podría ocasionar un conflicto político institucional. Se puede considerar que aún existe la oportunidad de evitar este problema.

Pero para fortalecer esta democracia es necesario mantener un sano equilibrio entre poderes, de modo que ninguno pueda predominar sobre los demás y evitar la tentación de que se abuse del poder. Los tiempos que ha vivido el país en los últimos 20 años han sido convulsos, donde se dio ese paso de la transición hacia la consolidación de la joven democracia. Por lo tanto, en ese transitar político se irán presentando problemáticas que será necesario abordar y a las que se debe estar atentos. »

## V. BIBLIOGRAFÍA

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, consultada en septiembre de 2020 en:  
[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf\\_mov/Constitucion\\_Politica.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Constitucion_Politica.pdf)

CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, *Juicio de Amparo*, México, Porrúa, 2008, p. 3.

*Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 9, Número 18, 2016, Tesis XXI/2016. Quinta Época, pp. 74 y 75. Consultada en septiembre de 2020 en: <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=XXI/2016&tpoBusqueda=S&sWord=test,de,proporcionalidad>

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 36, Noviembre de 2016, 2013156. 1a. CCLXIII/2016 (10a.). Primera Sala. Décima Época, p. 915. Consultada en septiembre de 2020 en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/Reportes/ReporteDE.aspx?idius=2013156&Tipo=1>

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I, Registro Digital 2019276. Tesis: 2a./J. 10/2019 (10a.) Segunda Sala. Décima Época, p. 838. Consultada en septiembre de 2020 en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019276>

MONTESQUIEU, 1748, *El Espíritu de las Leyes*, México D.F., Editorial Porrúa, 1980.

Sentencia Varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consultada en septiembre de 2020 en: [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado\\_electronico\\_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/estrado_electronico_notificaciones/documento/2018-08/SENTENCIA-EXP-VARIOS-912-2010-PLENO.pdf)

Tesis III. 4o. (III Región) 5 K (10a), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 5, enero de 2012, p. 4320.

# Democracia constitucional y test de proporcionalidad en los procesos de reforma a las constituciones

Constitutional democracy and proportionality test in constitutional reform processes

Óscar Daniel Rodríguez Fuentes<sup>1</sup>

Recepción: 9 de octubre 2020

Aceptación: 30 de octubre 2020

Pp: 11

**SUMARIO:** I. *Introducción.* II. *El debate entre demócratas y constitucionalistas.* III. *El problema de la democracia en la construcción de la constitución.* IV. *La aplicación del test de proporcionalidad a las normas constitucionales.* V. *Conclusiones.* VI. *Bibliografía.*

## RESUMEN

Los procesos de reforma o cambio constitucional generalmente nos llevan a la pregunta de cuáles son los parámetros que justifican tales modificaciones, si el argumento es únicamente de carácter democrático es decir: porque así lo quiso la mayoría o bien si necesita algún otro medio más técnico que permita armonizar el texto constitucional evitando así antinomias o conflictos en normas constitucionales, como lo es un test de proporcionalidad preventivo.

**Palabras clave:** test de proporcionalidad, democracia, reforma constitucional, procesos constituyentes, constitucionalismo.

## ABSTRACT

*Constitutional reforms or changes frequently force us to ask ourselves: which are the parameters that justify such modifications? If the argument is just democratic, that is to say: because the majority wanted it that way or if it needs some other more technical means that allows harmonizing the constitutional text thus avoiding antinomies or conflicts in constitutional norms, such as a preventive proportionality test.*

**Keywords:** *proportionality test, democracy, constitutional reform, constitutional process, constitutionalism.*

<sup>1</sup> Doctorante en Derecho Electoral por el IICE. Asesor parlamentario en el Congreso de Coahuila de Zaragoza y maestro universitario, correo electrónico: [odaniel.rodriguez Fuentes@gmail.com](mailto:odaniel.rodriguez Fuentes@gmail.com)

## I. Introducción

En el presente trabajo se defenderá la idea de que la democracia constitucional es posible, siempre y cuando se observen principios básicos de proporcionalidad y, por ende, de razonabilidad en la creación, modificación, derogación y abrogación de normas constitucionales, así como de instituciones dentro del Estado.

Se hará referencia justamente al debate clásico entre demócratas y constitucionalistas principalmente las discusiones planteadas por Stephen Holmes en el texto *El precompromiso y la paradoja de la democracia*, así como en el análisis del deber de obediencia al derecho y la legitimidad de la voluntad política planteadas por Jorge Malem Seña y Andrés Rosler,<sup>3</sup> partiendo de la idea de que una generación no puede obligar a otra a seguir sus reglas pero sí puede, en términos de Robert Alexy, establecer mandatos de optimización que sirvan como un modelo de dirección para las generaciones venideras, de tal forma que se garantice un mínimo de derechos que pueden ser modificados, siempre y cuando estos sean pasados por un test de proporcionalidad.<sup>4</sup>

## II. El debate entre demócratas y constitucionalistas

Como se puede ver en la lectura de Stephen Holmes, la pregunta sobre si un acuerdo original o fundacional puede obligar a las generaciones futuras a seguirlo, es un debate de larga data, desde los padres fundadores de Estados Unidos a finales del siglo XVIII hasta las generaciones actuales, diversos autores han defendido posturas en favor del constitucionalismo, entendido este como la promoción, protección, respeto y garantía de los derechos humanos y fundamentales y otras instituciones y principios, establecidos por las constituciones sumamente contra mayoritarias, y los valores democráticos, es decir, quienes le dan un mayor peso a las decisiones tomadas por el pueblo como eje rector de su propio destino.

Un ejemplo de este debate en la actualidad han sido las duras, pero interesantes críticas, que ha hecho Roberto Gargarella a diversos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero en específico en el caso *Gelman vs Uruguay* del año 2011, en donde este autor considera que la Corte, en aras de garantizar los derechos humanos contenidos en el artículo 1.1 de la Convención, echó por tierra las expresiones democráticas y las decisiones del Congreso Uruguayo sobre justicia transicional.<sup>5</sup> Sobre el tema, desde luego que la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es compleja, y muestra cómo hasta nuestros días la

<sup>2</sup> Malem, J., "La obediencia al derecho", en Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta (eds.), *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta, 2000, pp. 521-536.

<sup>3</sup> Rosler, A., "Racionalidad y autoridad política", *Documentos de trabajo de UCEMA*, Universidad del Cema, 2001.

<sup>4</sup> Alexy, R., *Teoría de los Derechos Fundamentales*, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.

<sup>5</sup> Gargarella, R., "Sin lugar para la soberanía popular. Democracia, derechos y castigo en el caso *Gelman*", *SELA* (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers, 2013, p. 125.

polémica sobre la democracia versus los derechos humanos, sigue vigente, debido a que en este caso, como sostiene Luis Lloredo Alix "el derecho como institución y la democracia como forma de organización de la comunidad política obedecen a derivas históricas distintas y no están exentos de fricciones".<sup>6</sup>

En el texto el *Precompromiso y la Paradoja de la Democracia*, Holmes describe históricamente el conflicto entre democracia y constitucionalismo; parte de que, para los demócratas la constitución es un fastidio, mientras que para los constitucionalistas es al revés. En este debate clásico, algunos como Jefferson y Paine han defendido la tesis de la autosuficiencia de las generaciones, la cual sostiene que cada una es libre para darse sus propias reglas y principios institucionales, de hecho, el autor llegó a proponer que cada 20 años hubiera un refrendo de los mismos, a lo que Madison objetó la idea de la autosuficiencia bajo una tesis de estabilidad, argumentando que la constitución, lejos de poner un peso sobre las generaciones futuras, podía ser una especie de guía que pudiera estabilizar la democracia. Por otro lado, Hooker alegaba que si bien las generaciones eran diferentes, el pueblo era el mismo, por lo que una nación estaba siempre obligada de acuerdo con sus votos originales.<sup>7</sup>

No todos los autores mantienen la idea de que hay una separación directa entre democracia y constitucionalismo, uno de ellos es Ely, quien fue defensor de que las constituciones pueden reforzar la democracia, y que la idea de que son antagónicas y que hay una tensión entre ellos es un mito.<sup>8</sup> Desde nuestra perspectiva esta postura es ideal, en el sentido de que se adapta a las necesidades de quienes defendemos la idea de una democracia constitucional, sin embargo, tenemos que reconocer que sí hay puntos de inflexión en donde ambos principios colisionan de manera directa. Aunque es cierto que, en la actualidad, la mayoría –si no es que todos– los regímenes democráticos actúan bajo normas constitucionales establecidas y bajo sistemas en los que hay formas de revisión judicial de las normas expedidas por los órganos democráticos.

### III. El problema de la democracia en la construcción de la constitución

Ahora bien, el problema entre constitucionalistas y demócratas se vuelve aún más complejo cuando hablamos del proceso de creación o modificación de las normas constitucionales de un país. La pregunta aquí es si la creación de las normas debe obedecer únicamente a criterios democráticos o si, por el contrario, debe contener principios de protección constitucional en favor de grupos minoritarios.

<sup>6</sup> Lloredo Alix, L., "Derecho y democracia: juntos, pero no revueltos" en VAA (Dir.) *Democracia perspectivas políticas e institucionales*, Argentina, B de F editorial, 2019, p. 8.

<sup>7</sup> Holmes, S., "El precompromiso y la paradoja de la democracia", en J. Elster y R. Slagstad, *Constitucionalismo y democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1999, pp. 217-262.

<sup>8</sup> *Ibidem*.



Al pensar únicamente como demócratas pues entonces se defenderá la postura de que las normas constitucionales se deben crear a partir de la decisión de las mayorías, pues son justamente estas las que legitiman, al menos socialmente, el actuar del poder constituyente. No obstante, la idea básica de la democracia constitucional implica “el gobierno de las mayorías con el respeto de las minorías”, lo que deja una cuestión a dilucidar: ¿Cómo se construye una constitución a partir de las mayorías, incluyendo a aquellos que no fueron legitimados por el voto popular?

Una postura democrática positivista clásica diría que la norma jurídica está para regular normas de carácter general, abstracto e impersonal y que bastaría con crear un conjunto de derechos aplicables para todos sin tener que hacer una especificación, con la posibilidad de que esas minorías al volverse mayorías puedan cambiar esas normas jurídicas, una vez obtenido el respaldo popular. Por otro lado, una postura iusnaturalista más constitucional diría que las normas deben recoger aquellos principios y derechos básicos del ser humano, incluso aquellas que protejan a las minorías.

Una postura en favor de la democracia constitucional tratará de conjuntar ambos principios en lo que sea aplicable y tenderá a ponderarlos cuando sea necesario y exista un conflicto entre ellos. Desde luego la ponderación se tendrá que hacer con base en principios de proporcionalidad.

Ahora bien, en términos clásicos una constitución se puede formar en virtud de la influencia de los llamados factores reales de poder los cuales, en términos de Ferdinand de Lasalle, constituían estos grupos capaces de influir en la construcción de un texto constitucional de manera formal y material, por lo que tenían que ser tomados en cuenta al momento de la redacción de la misma. Si bien el término factor real de poder y los factores mismos propuestos por este autor tienen una connotación elitista propia de la época, lo cierto es que en la actualidad estos se pueden encontrar bajo diversos nombres como lo son: grupos de presión, lobbies, o sujetos de la sociedad civil.

En este caso se entiende a la sociedad civil no en los términos clásicos de la teoría del Estado en donde se equipara con la comunidad política y el Estado mismo, sino con el término más cercano a Hegel y Tocqueville, en el que la sociedad civil se concibe como un espacio independiente del Estado y el mercado, conformado por grupos de personas que buscan lograr ciertos derechos e intereses comunes. En términos de Laclau y Mouffe estos grupos: “aumentan la conflictividad social a una amplitud de terrenos que crean un potencial para sociedades más democráticas e igualitarias”.<sup>9</sup> En los últimos años, la inclusión de grupos y colectivos ha sido

---

<sup>9</sup> Laclau, Ernesto y Mouffe, Chantal, *Hegemonía y estrategia socialista. Una radicalización de la democracia*. Argentina, Siglo XXI, 1987, p. 8.

fundamental para los procesos democráticos de construcción, diseño e implementación de textos constitucionales, así como de las reformas de los mismos.

No obstante, como sostienen Foley y Edwards, la sociedad civil así definida tiene una serie de paradojas sobre su construcción y objetivos sobre todo en sus funciones de resistencia y colaboración,<sup>10</sup> porque en el primero de los casos es un agente que desconfía del poder, lo controla y limita a través de la denuncia pública e incluso puede llegar a derrocarlo, mientras que en la segunda, la sociedad civil es un sujeto generador de confianza e institucionalidad.<sup>12</sup>

Otra paradoja es la de la pluralidad, pues entre más pluralidad y más voces existen dentro de una comunidad, mayor será el grado de conflictividad social entre los sujetos, pues cada uno de los actores sociales buscará llevar al espacio público, la defensa de sus intereses, generando choques irreconciliables.

Por ejemplo que un país imaginario, Galadrielia, el cual nace como un nuevo Estado, y para formar su constitución, el poder constituyente llama a todos los grupos de la sociedad civil a participar; entre ellos algunos grupos de derecha que buscan que en la nueva constitución se establezca que: “El Estado de Galadrielia, reconoce el derecho a la vida desde el momento de la concepción y hasta su muerte natural”. Mientras que en la misma nación hay un grupo de feministas organizadas, quienes buscan que la constitución garantice “El derecho libre de todas las personas a decidir de manera libre, consciente e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, incluso el derecho a no tenerlos mediante cualquier método disponible”.

Una respuesta desde la perspectiva democrática diría que ambas posturas son válidas pero que debe atenderse a aquella que tiene mayor aceptación del respaldo social, es decir al grupo que obtenga mayor apoyo, debe dársele la constitución que desea. Por otro lado, una perspectiva de democracia constitucional, al aceptar que ambos derechos son válidos pero a la vez son irreconciliables de manera absoluta, tendrían que ponderarse a fin de encontrar cuál de los dos debe prevalecer.

La pregunta aquí regresa: ¿se puede derrotar el principio democrático por un objetivo considerado de mayor jerarquía como los derechos humanos en un procedimiento constituyente? Si uno alega que sí, entonces deberá redactarse una constitución con base en principios que puedan dar cabida a todos los grupos sociales en ese momento, estableciendo mecanismos que permitan modificar la constitución de manera posterior, a fin de incluir a nuevos grupos que pudieran surgir. Si la respuesta es no, entonces sólo deberá atenderse a las mayorías

---

<sup>10</sup> Foley, M. y Edward, B. “La Paradoja de la Sociedad Civil”, *Revista Este País*, número 74, 1997, pp. 3-30

<sup>11</sup> Rosanvallón, P., *La contrademocracia. La política en la era de la desconfianza*, Argentina, Manantial, 2007.

<sup>12</sup> Putnam, R., *Para que la democracia funcione: las tradiciones cívicas en la Italia moderna*, España, Centro de Investigaciones Sociológicas, 2011.

“democráticas” y las minorías tendrían que seguir esperando que los cambios sociales les dieran una mayoría necesaria para cambiar las reglas del juego.

Desde esta perspectiva, la segunda opción es la menos indicada, pues la legitimidad social que pudiera tener esa nueva constitución cobraría un precio muy alto en términos de los derechos de las minorías y esto no sólo se puede decir desde el plano teórico, pues ejemplos histórico sobran, el más claro de todos Adolfo Hitler, llegó al poder por la vía democrática y comenzó a demoler las mismas instituciones democráticas a través de la idea de la legalidad y la aceptación popular, además de un régimen de terror, que echó mano siempre del respaldo popular y la propaganda para imponer sus fines.

Por razones como esta, el argumento democrático, sin ningún tipo de consideración axiológica o valorativa puede terminar por crear naciones con profundas instituciones autoritarias, pese a que estas se encuentren respaldadas por el pueblo. Incluso estas instituciones autoritarias pueden imponerse bajo la idea de obediencia a la ley por consentimiento tácito y/o mayoritario<sup>13</sup> e incluso, en algunos casos, por razones de primer orden de esa mayoría, entendidos estos como creencias, deseos, intereses o necesidades.<sup>14</sup>

De ahí el problema de la democracia en la construcción de la constitución, pues si bien se antoja hacerla en términos únicamente democráticos, lo cierto es que, para garantizar principios de igualdad, equidad y no discriminación, es necesario aplicarle criterios de proporcionalidad y razonabilidad a cada una de las partes del texto constitucional.

#### IV. La aplicación del test de proporcionalidad a las normas constitucionales

Una vez analizadas las problemáticas que resultan del debate democrático vs. constitucional, el presente texto argumenta por qué la proporcionalidad debe ser un elemento esencial en la construcción y reforma de textos constitucionales. Para esto es necesario decir que el test de proporcionalidad, de acuerdo con Marcial Rubio, es un instrumento metodológico originado que se emplea para medir si el grado de limitación o restricción de un derecho fundamental, dispuesto por la ley o por alguna medida gubernamental, resulta compatible con la constitución, atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad de la afectación al derecho.<sup>15</sup>

Según Daniela Ibarra, en su versión clásica, creada por los tribunales alemanes, el test de proporcionalidad está compuesto por cuatro pasos: 1) fin constitucionalmente válido; 2) idoneidad, 3) necesidad; y 4) proporcionalidad en sentido estricto. En ese sentido, sostiene la autora:

<sup>13</sup> Malem, *op cit.*

<sup>14</sup> Rosler, *op cit.*

<sup>15</sup> Rubio M., “El test de proporcionalidad en el Tribunal Constitucional Peruano”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 5, núm. 2, 2017, [https://www.researchgate.net/publication/320471961\\_Marcial\\_Antonio\\_Rubio\\_Correa\\_El\\_test\\_de\\_Proporcionalidad\\_en\\_la\\_Jurisprudencia\\_del\\_Tribunal\\_Constitucional\\_Peruano](https://www.researchgate.net/publication/320471961_Marcial_Antonio_Rubio_Correa_El_test_de_Proporcionalidad_en_la_Jurisprudencia_del_Tribunal_Constitucional_Peruano).

la finalidad constitucionalmente válida consiste en identificar si los fines que persigue la medida cuya constitucionalidad se cuestiona resultan constitucionalmente válidos; el grado de idoneidad busca determinar si la medida sometida a control constitucional tiende a alcanzar en algún grado el fin constitucionalmente válido; la grada de necesidad exige que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental. Por último, la grada de proporcionalidad en sentido estricto hace referencia a que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada.<sup>16</sup>

Ahora bien, aplicar un test de proporcionalidad en un estado ya constituido no supone un problema mayor, pues está claro que ya existen normas fundamentales establecidas con las que se puede comparar y sopesar las leyes dictadas por los congresos, además la tarea del test de proporcionalidad es cedida a los tribunales. Por otro lado, en un proceso constituyente y en la mayoría de los casos de reforma constitucional no existe la posibilidad de que haya revisión por parte de un tribunal, por lo que el test deberá ser aplicado y discutido por el mismo poder constituyente y el poder revisor de la constitución.

Tal situación puede metodológicamente complicar el proceso constituyente o de reforma constitucional, sin embargo, la complejidad inicial puede traer mayores beneficios, pues la redacción y discusión del proyecto constitucional puede permitir amplios mecanismos de interpretación que permitan reconciliar total o parcialmente los choques entre los grupos representados en los citados procedimientos.

Otro argumento en contra de la aplicación del test de proporcionalidad en procedimientos constituyentes o de reforma constitucional, es que no existe norma fundamental con que comparar las normas que se están creando, pues el test aplicado por tribunales siempre tiene como límites los alcances y contenido de las normas constitucionales preestablecidas. Este argumento puede ser contestado desde una perspectiva iusnaturalista que nos dirá que existen valores y principios básicos que deben reconocerse aunque no estén positivizados, es decir, existe una base moral para los derechos.

Curiosamente, Luigi Ferrajoli uno de los autores que ha ayudado a construir el concepto de democracia constitucional, es a la vez uno de los críticos más férreos a la idea de moralidad en las normas constitucionales. Para él la democracia constitucional tiene como bases fundamentales la separación del derecho y la moral, la construcción de los derechos humanos como reglas y no como principios y la rigidez de la constitución.<sup>17</sup> Su crítica va enfocada más en el aspecto

---

<sup>16</sup> Ibarra, D., "La Suprema Corte y el uso de los niveles de escrutinio: su inconveniencia para el test de proporcionalidad", *Derecho en Acción*, CIDE, disponible en: <http://derechoenaccion.cide.edu/la-suprema-corte-y-el-uso-de-los-niveles-de-escrutinio-su-inconveniencia-para-el-test-de-proporcionalidad/>.

<sup>17</sup> Ferrajoli, L., *Garantismo*. Una discusión sobre derecho y democracia, España, Trotta, 2006.

de que los derechos humanos resultan ser normas de aplicación directa y no mandatos de optimización que pueden ser interpretados y aplicados de manera abstracta, como tampoco ponderados entre ellos.

En el mismo sentido Habermas formula dos críticas al test de ponderación (proporcionalidad), la primera similar a la de Ferrajoli, que implica quitarle fuerza normativa a los derechos fundamentales, lo que constituye un ablandamiento de las normas constitucionales, y la segunda que tiene que ver con la discrecionalidad que subsiste al final en cualquier test de ponderación, pues nunca se podría establecer que un juicio de valor es correcto.<sup>18</sup>

En un proceso constituyente, las críticas respecto de la fuerza normativa y la positivación tendrían poco sustento, ya que se está precisamente dentro de la construcción de la norma básica fundamental, la cual se podría hacer en los términos más convenientes y equitativos desde la perspectiva de la proporcionalidad para todos los actores creadores del texto constitucional. Sin embargo, la crítica de la discrecionalidad subsiste, ya que de todas las medidas que se crean idóneas en ese momento se elegirán de acuerdo con las necesidades de los grupos que influyen en el proceso constituyente, pudiendo éstas cambiar en el futuro por algunas medidas incluso más idóneas. No obstante, el mismo problema se da si tomamos una postura democrática, pues esta resulta ser aún más discrecional, incluso arbitraria, dado la falta de un parámetro regulativo previo y la apelación a la legitimidad social del pueblo.

De ahí que con todo y los posibles defectos que pudieran plantearse, la democracia constitucional entendida como un Estado en donde gobiernen las mayorías con el respeto de las minorías implica, desde luego, que a partir de su fundación se respete un catálogo de derechos y principios fundamentales, pero estos deberán ser testeados para determinar si son proporcionales en el momento histórico de su positivación y con la expectativa de que en un futuro podrán ser adecuados y cambiados con el tiempo, de acuerdo con la evolución social.

Como sostiene Rosler:

Los ciudadanos de una democracia requieren por lo tanto un soporte institucional sancionado por una suerte de *padres fundadores*. Al contar con ciertos procedimientos e instituciones ya fijadas podrán alcanzar sus objetivos presentes más eficazmente, que en el caso de estar constreñidos por una necesidad recurrente de ajustar su marco constitucional básico. De este modo, al atarse en principio sus propias manos con la ayuda de sus predecesores, "el pueblo" es capaz de deliberar efectivamente y actuar de manera consistente.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Habermas, J., Crf. en Alexy, Robert, "Derechos Fundamentales, ponderación y racionalidad" *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* núm. 11, enero-junio 2009, pp. 3-14.

<sup>19</sup> Rosler, *op. cit.*, p. 20.

En ese sentido, construir una democracia constitucional implica que independientemente de los cambios normativos que se den por procedimientos democráticos, se garantice la promoción, protección, respeto y garantía de los derechos de las personas en clave de progresividad y proporcionalidad, pues eso contribuye desde luego a la deliberación efectiva y consciente, no limitada únicamente a una especie de aclamación social.

## V. Conclusiones

En conclusión se puede decir que el viejo dilema de si una constitución obliga a las futuras generaciones o no, es un dilema que seguirá abierto debido a que el derecho es una materia dinámica. No obstante, el cambio constitucional debería darse siempre en favor de la progresividad evitando la reducción o limitación excesiva de los derechos, por lo que para lograr este efecto debería acudir a la aplicación preventiva de un test de proporcionalidad no sólo a las normas constitucionales sino también a las normas legales.

El dilema de testear al proyecto de norma constitucional, con el parámetro constitucional existente, puede retomar la pregunta de si ¿la norma constitucional obliga a las generaciones futuras? La respuesta sería que sí siempre y cuando implique un avance y no un retroceso a los derechos y justo el test de proporcionalidad con todo y las críticas que puede conllevar su aplicación, puede ser una herramienta idónea para el legislador al momento de crear o modificar las normas jurídicas.

El Consejo Constitucional francés puede ser un ejemplo de cómo incluir esta figura en el ámbito de la ingeniería constitucional, esta figura es única en el mundo y no tiene un equivalente en otros países. En México los poderes legislativos federal y locales han instituido comisiones de gobernación, puntos constitucionales o de justicia, que realizan una tarea similar, no obstante, la técnica del test de proporcionalidad como argumento en las minutas o dictámenes de los órganos legislativos todavía son escasos, pero constituyen una veta importante que es necesario abordar.

En esos términos, test de proporcionalidad preventivo, puede de alguna forma convertirse en el futuro en un importante aliado para quienes realizan labores legislativas, y al final del día, se convierte en una herramienta eficaz para evitar legislación, incluso constitucional, que de aprobarse pueda contravenir la propia constitución y generar antinomias evidentes como ya lo vivimos en México durante la aprobación del "arraigo", figura que la Corte no pudo declarar inconstitucional en el amparo en revisión 1250/2012, a pesar de ir francamente en contra del principio de presunción de inocencia y la propia jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

Conflictos como este pudieron haberse resuelto de manera previa por el legislativo aplicando un test de proporcionalidad preventivo a la propuesta de reforma, pues jurídicamente hubieran existido elementos para no aprobar tal cambio en la Constitución. No obstante y como es bien sabido, las constituciones son documentos jurídicos y a la vez políticos, por lo que aún salvando el tema jurídico, la política puede -y de hecho lo hace- impactar en la toma de decisiones y en los cambios y reformas sobre nuestro máximo texto normativo.

Una visión de los juristas —por no decir un sueño— es construir una constitución más jurídica y menos política, que sirva como un parámetro de protección de los derechos y un control efectivo de los poderes, si se puede lograr o no. será un asunto que cada generación tendrá que arreglar conforme a sus propias necesidades, pero teniendo en la mira que los derechos deben evolucionar e ir hacia adelante y no sucumbir a las tentaciones autoritarias más propias de los vaivenes políticos. ▮

## VI. BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert, 2009, "Derechos Fundamentales, ponderación y racionalidad" *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 11, enero-junio, pp. 3-14.

-----, 1993, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

FERRAJOLI, Luigi, 2006, *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*, España, Trotta.

FOLEY, Michel y EDWARD, Bob, 1997, "La paradoja de la sociedad civil", *Revista Este País*, núm. 74, pp. 3-30.

GARGARELLA, Roberto, 2013, "Sin lugar para la soberanía popular. Democracia, derechos y castigo en el caso Gelman", *SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers*, 125.

HOLMES, Stephen, "El precompromiso y la paradoja de la democracia", en ELSTER, Jon y SLAGSTAD, Rune, *Constitucionalismo y democracia*, pp. 39-64.

IBARRA, Daniela, 2019, "La Suprema Corte y el uso de los niveles de escrutinio: su inconveniencia para el test de proporcionalidad", en *Derecho en Acción*, CIDE, consultado el 13 de septiembre de 2020, disponible en: <http://derechoenaccion.cide.edu/la-suprema-corte-y-el-uso-de-los-niveles-de-escrutinio-su-inconveniencia-para-el-test-de-proporcionalidad/>

LACLAU, Ernesto y MOUFFE, Chantal, 1987, *Hegemonía y estrategia socialista. Una radicalización de la democracia*. Argentina, Siglo XXI, p. 8.

LLOREDO ALIX, Luis, 2019, "Derecho y democracia: juntos, pero no revueltos", en LARIGUET, Guillermo, PÉREZ DE LA FUENTE, Oscar, SELEME, Hugo y GONZÁLEZ DE LA VEGA, René (eds.), 2019, *Democracia. Perspectivas políticas e institucionales*, Uruguay, B de F, pp. 1-40.

MALEM, Jorge, 1996, "La obediencia al derecho", en GARZÓN VALDÉS, Ernesto y LAPORTA, Francisco (eds.), *El derecho y la justicia*, pp. 521-536.

PUTNAM, Robert, 2011, *Para que la democracia funcione: las tradiciones cívicas en la Italia moderna*, España, Centro de Investigaciones Sociológicas.

ROSANVALLON, Pierre, 2007, *La contrademocracia. La política en la era de la desconfianza*, Argentina, Manantial.

ROSLER, Andrés, 2001 "Racionalidad y autoridad política", *Documentos de trabajo del CEMA*.

RUBIO, Marcial, "El test de proporcionalidad en el Tribunal Constitucional Peruano", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 5, núm. 2, 2017. consultado el 13 de septiembre de 2020, disponible en: [https://www.researchgate.net/publication/320471961\\_Marcial\\_Antonio\\_Rubio\\_Correa\\_El\\_test\\_de\\_Proporcionalidad\\_en\\_la\\_Jurisprudencia\\_del\\_Tribunal\\_Constitucional\\_Peruano](https://www.researchgate.net/publication/320471961_Marcial_Antonio_Rubio_Correa_El_test_de_Proporcionalidad_en_la_Jurisprudencia_del_Tribunal_Constitucional_Peruano)



# ENSAYOS

# Cultura de la legalidad y el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano (JDC) en México en el proceso electoral federal 2017-2018

Culture of legality and the trial for the protection of political electoral rights of citizens in Mexico during the 2017-2018 Federal Electoral Process

Georgina Ovalle Rangel<sup>1</sup>

Recepción: 31 de agosto 2020

Aceptación: 29 de septiembre 2020

Pp: 17

**SUMARIO:** I. Introducción. II. La cultura de la legalidad frente a la democracia. III. Ciudadanía, derechos políticos y cultura de la legalidad durante el proceso electoral 2017-2018. IV. Los agravios en los JDC. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

## RESUMEN

En las últimas tres décadas, los procesos electorales en México han tenido como protagonistas a los ciudadanos y líderes que exigen que sus derechos políticos sean respetados; y a su vez, los partidos políticos presionan para que sus oponentes y las instituciones, respeten las normas establecidas para la competencia electoral. Las y los ciudadanos son vistos por los partidos como un conglomerado útil en la suma de votos y obtener así, un cargo de elección popular. No obstante, como lo plantea este ensayo, en el ámbito jurisdiccional del proceso electoral 2017-2018, una buena parte de la ciudadanía ha

## ABSTRACT

In the last three decades, the electoral processes in Mexico have had citizens and leaders as protagonists who demand that their political rights be respected; and in turn, the political parties pressure their opponents and the institutions to respect the norms established for electoral competition. The citizens are seen by the parties as a useful conglomerate in the sum of votes and thus obtain a popular election office. However, as this essay proposes, in the jurisdictional sphere of the 2017-2018 electoral process, a part of the citizenship has taken an attitude marked by democratic values and

<sup>1</sup> Vocal de Capacitación Electoral y Educación Cívica del INE en Sinaloa. Egresada de la maestría en Derecho Electoral del IICE. Correo electrónico: [georgina.ovalle@ine.mx](mailto:georgina.ovalle@ine.mx)

tomado una actitud marcada por valores democráticos y van poco a poco construyendo y consolidando por medio del Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano (JDC), una creciente y sólida cultura de la legalidad en la democracia procedimental en el país.

**Palabras clave:** Cultura de la legalidad, derechos políticos, instituciones, justicia electoral, democracia.

*they are gradually building and consolidating, through the Trial for Protection of the Political-Electoral Rights of the Citizen (JDC), a growing and solid culture of legality in procedural democracy in the country.*

**Keywords:** Culture of legality, political rights, institutions, electoral justice, democracy.

## I. Introducción

La cultura de la legalidad, de acuerdo con Roy Godson (2000), significa que “ethos y pensamiento dominantes en una sociedad simpatizan con la observancia de la ley”.<sup>2</sup> En México es un tema poco estudiado; los conocimientos, actitudes, valores y creencias de la ciudadanía frente a la ley y su aplicación, están influenciadas por la indiferencia y la falta de credibilidad en las instituciones encargadas de su difusión y de garantizar su cumplimiento. Esta situación va de la mano con los niveles de impunidad en la comisión de delitos y faltas a la legalidad en diversos ámbitos,<sup>3</sup> lo que genera actitudes y opiniones negativas sobre la ley y las autoridades en general, impidiendo que el ciudadano ejerza y reclame sus derechos, así como una actitud de inhibición para cumplir con sus obligaciones, elementos esenciales para la construcción de un Estado democrático de derecho.

Los últimos procesos electorales en el país, a casi tres décadas de iniciada la transición democrática desde un régimen autoritario,<sup>4</sup> han estado marcados por la utilización por parte de los partidos políticos y candidatos en distintos niveles, de mecanismos que establecen el sistema

<sup>2</sup> Godson, Roy, 2000, “Guía para desarrollar una cultura de la legalidad”, texto preparado para *Simposio sobre el Papel de la Sociedad Civil para Contrarrestar al Crimen Organizado: Implicaciones Globales del Renacimiento de Palermo*, Sicilia, Italia, The Sicilian Renaissance Institute, UN, p. 2.

<sup>3</sup> México figura como el cuarto país más impune a nivel global, con una calificación de 69.21 puntos y está a la cabeza de las naciones más impunes de América, esto de acuerdo con el *Índice Global de Impunidad México 2018* (IGI-MEX 2018), publicado por la Universidad de las Américas Puebla (UDLAP). Consultado en: <https://www.udlap.mx/igimex/resumenejecutivo.aspx>

<sup>4</sup> La transición política en México desde un sistema autoritario hacia uno democrático desde los noventa del siglo pasado, no ha significado un cambio político amplio; de hecho hay cierta indefinición hacia dónde se dirige. Según autores como O’Donnell y Schmitter, la transición política es un proceso en el que las instituciones o reglas del juego dejan de corresponder con el sistema político anterior –el México autoritario– pero persiste una indefinición. Se detona una liberalización –incremental– del sistema y reformas legales que facilitan procesos más democráticos. Véase: O’Donnell, Guillermo y Philippe Schmitter, *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas*, Paidós, Buenos Aires, 1988.

<sup>5</sup> Véase: Pérez De los Reyes, Marco Antonio, Alexander Reyes Guevara, “Judicialización de las elecciones o formación de la cultura de legalidad electoral, dilema fundamental para la democracia mexicana”, en: *Revista Justicia Electoral*, núm. 20, ISSN 0188-7998, vol. 1, julio- diciembre, 2017. Pp. 209-250.

de medios de impugnación.<sup>5</sup> Pero más allá de los actores políticos que defienden sus intereses y derechos ante las instancias jurisdiccionales ¿Qué pasa con la exigencia ciudadana de protección de sus derechos político-electorales? ¿Se puede visualizar y comprender la relación entre el nivel o frecuencia con que los ciudadanos recurren a estos mecanismos, con el avance de una cultura de la legalidad ciudadana en el ámbito electoral en México? ¿Cómo evaluaríamos la cultura de la legalidad en el Proceso Electoral Federal 2017-2018 a la luz de los Juicios para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano (SUP-JDC), como mecanismos que requieren convicción ciudadana para interponerlos?

Si bien existen trabajos que evalúan de manera general la cultura de la legalidad en el país<sup>6</sup> así como aquellos orientados al fenómeno de las denuncias relacionadas con la corrupción,<sup>7</sup> inseguridad, violencia<sup>8</sup> y derechos humanos; este trabajo tiene como objetivo indagar acerca de la transformación de las actitudes, valores y percepciones sobre el ejercicio de los derechos político-electorales en México, analizando el proceso electoral federal 2017-2018. Esto obedece a la necesidad de contar con información objetiva sobre si estamos o no, frente a una ciudadanía que responde cada vez más a patrones de instauración de una cultura de la legalidad en el ámbito democrático.

En este ensayo se utiliza como estrategia metodológica, la del nuevo institucionalismo<sup>9</sup> que analiza la cultura y las reglas del juego en un ámbito formal, cuya aplicación e interacción de los actores políticos y los ciudadanos se da en una lógica donde la racionalidad de su comportamiento, creencias, valores y percepciones está limitada por las instituciones y marco normativo. Depende de la aplicación real de un sistema de premios y castigos, que el ciudadano tenga confianza en las mismas, las acepte plenamente, y haga uso efectivo y sistemático de dichos mecanismos, lo cual es facilitado por el Estado y sólidas reglas del juego. Asimismo, será de utilidad en este análisis, el enfoque cultural que mide el conjunto de valores, creencias,

<sup>6</sup> Ejemplo de esos análisis generales son los trabajos de Pérez De los Reyes y Reyes Guevara, *idem*; Correa Ortíz, *Cultura de la Legalidad y Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos*, México, 2016; y Salazar Ugarte, "Democracia y (cultura de la) legalidad", Cuaderno 25, segunda edición, Instituto Nacional Electoral, México, 2019.

<sup>7</sup> Según el *Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional 2019*, México ocupó el lugar 130 de 180 países evaluados y donde ocupa uno de los primeros lugares de corrupción en América Latina solo mejor que los países centroamericanos, Venezuela y Paraguay. Datos en: <https://www.transparency.org/es/cpi/2019> consultada el 19 de agosto de 2020.

<sup>8</sup> Según *Informe Semestral de Incidencia Delictiva del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública*, de enero a julio de 2020, la incidencia delictiva nacional, es decir, los delitos registrados en ese periodo, fue de 1 millón 42 mil 88, cifra que indica que dichos delitos fueron denunciados ante la autoridad competente, cifras consultadas en: <https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-87005> el 15 de agosto de 2020. Datos del INEGI de 2018, indican que la tasa de incidencia delictiva de ocurrencia por cada cien mil habitantes, fue de 37, 807 casos por cada 100 mil habitantes en total en el país, consultado en: <https://www.inegi.org.mx/temas/incidencia/> el 17 de agosto de 2020.

<sup>9</sup> Véase: North, Douglas, 1995, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, México, FCE.

<sup>10</sup> Inglehart señala que es claro que "la cultura por sí sola, no determina la viabilidad de la democracia; las condiciones económicas, la estructura institucional, y otros factores, también pueden ser cruciales; pero parece igualmente claro, que las características culturales específicas están vinculadas a la aparición y persistencia de las instituciones democráticas". Inglehart, Ronald, "Cultura política y democracia estable" en: REIS N° 42. ESTUDIOS, Española de Investigaciones Sociológicas, ISSN 0210-5233, 1988, pp. 45-65.

actitudes y percepciones que tienen las y los ciudadanos hacia las leyes e instituciones que las aplican.<sup>10</sup> En general, abordar el tema de la cultura de la legalidad, que en primera instancia se enmarca en la cultura política democrática,<sup>11</sup> implica que las actitudes de los ciudadanos correspondan con sus prácticas, con el Estado de derecho, el respeto a la ley y ejercicio pleno de los derechos ciudadanos.<sup>12</sup>

En este trabajo se concibe a la democracia en su vertiente liberal representativa, donde el método en el que el ciudadano concreta su participación en el demos es el procedimiento electoral compuesto por reglas aplicadas por las instituciones y respetadas o no, por los actores políticos incluidos los propios ciudadanos. La posibilidad de votar y ser votado, así como contar con mecanismos para garantizar estos derechos políticos ciudadanos están establecidos desde la Constitución Política, y su aplicabilidad y protección hacen posible consolidar un Estado democrático de derecho.<sup>13</sup>

## II. La cultura de la legalidad frente a la democracia

Se puede inscribir la cultura de la legalidad dentro de la cultura política en general, desde la cual se han desarrollado diversos estudios sobre el país que han sido útiles para medir la evolución de las actitudes de las y los mexicanos frente a la política y la democracia. Destacan trabajos como Almond y Verba (1963) que plantean aspectos como actitudes frente a la ley o a la autoridad, y que para México identifican rasgos que alimentaban al autoritarismo como una cultura parroquial y de *súbdito* que impiden a la ciudadanía reclamar sus derechos políticos, y que acepta lo que el gobierno –autoritario en ese momento- le imponía.<sup>14</sup> Otra de las variables identificadas en algunos otros estudios, es que dichas actitudes se arraigan colectivamente cuando la ciudadanía no cuenta con información amplia y una formación política crítica desde la educación básica y la familia, como lo señalaría también el estudio de Segovia (1975).<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Véase: Salazar Ugarte, Pedro, “Democracia y (cultura de la) legalidad”, *op cit*.

<sup>12</sup> Para el caso mexicano, establecidos en el “Capítulo IV. De los Ciudadanos Mexicanos”, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, vigente y consultada en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_080520.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_080520.pdf) el 29 de agosto de 2020.

<sup>13</sup> Según Leonardo Morlino citado en Morales y Ahuactzin (2018), define a la democracia como “aquella que presenta una estructura institucional estable y hace posible la libertad e igualdad de los ciudadanos mediante el funcionamiento legítimo de sus instituciones y mecanismos”; mientras que O’Donell, Vargas y Bülmann, citados por también por Morales y Ahuactzin, “reconocen que los Estados deben tener un marco jurídico que garantice un sistema de derechos...”. Citados en: Morales González, David y Laura Georgina Ahuactzin Pérez, “Procesos de descentralización y calidad de la democracia en México, 1980-2017”, en: Figueroa Romero, Raúl y Miguel Rodrigo González Ibarra (Coords.), *Desafíos para la calidad de la democracia y las políticas públicas para el fortalecimiento de gobernabilidad en México*, Juan Pablos Editor, UAM, México, 2018.

<sup>14</sup> Almond, Gabriel y Verba, 1970, *La cultura cívica. Estudio sobre la participación política democrática en cinco naciones*, España, EURAMERICA, S. A.

<sup>15</sup> Segovia señala que “Los niños mexicanos perciben la influencia política, la capacidad de modificar una decisión política a favor de un grupo, en una escala jerárquica donde el Presidente de la República, está en la cima... árbitro de todo conflicto político... y la figura más conocida de todo el sistema”. Segovia, Rafael, *La politización del niño mexicano*, El Colegio de México, 1975, p. 111.

En México la falta de credibilidad en las instituciones políticas ha sido uno de los problemas que generó que los ciudadanos no tuvieran los incentivos para ejercer sus derechos o exigir el cumplimiento de la ley cuando los mismos eran vulnerados.<sup>16</sup> Si bien esa percepción de desconfianza en general, en cuanto a las instituciones electorales, cambió con el proceso de democratización, mismo que se reflejó en la celebración de elecciones libres y más transparentes, no se logró erradicar del todo debido a los niveles de impunidad, al quedar sin castigo los actos contrarios al Estado de derecho en todos los ámbitos,<sup>17</sup> por lo que se ve una confianza media a diferencia a la que tenían al comienzo de este siglo.

Un Estado democrático de derecho requiere de ciudadanos con valores, actitudes y creencias democráticas. Un cuerpo ciudadano que ha estado sometido por largos periodos a un sistema político autoritario tendrá un periodo largo de adaptación y desarrollo de una cultura cívica, con una actitud positiva frente a las reglas e instituciones democráticas.

El proceso de democratización en el país iniciado en los años noventa estableció reglas mínimas para la transmisión pacífica del poder y basada en principios de legalidad, certeza, igualdad, entre otros, que regían la actuación de las instituciones electorales. Sin embargo, siguen persistiendo reglas no escritas derivadas del autoritarismo, que permiten a los actores clave como los partidos políticos y los ciudadanos, actuar de manera discrecional y sin respeto a las leyes establecidas,<sup>18</sup> donde se han instaurado nuevas reglas, apegadas a la democracia procedimental, que normalmente se respetan, pero con vacíos difíciles de llenar en cuanto a la consolidación de una cultura democrática, lo cual se ve reflejado en la actuación de los líderes de los partidos políticos en general, que atacan a las instituciones y censuran a los opositores en cuanto arriban al poder.

Se puede observar, cómo actitudes antidemocráticas se posicionan de manera más eficaz que aquellas acciones de los ciudadanos que exalten el respeto por la ley y las normas de convivencia

---

<sup>16</sup> Según el *Indicador Confianza en las Instituciones 2019* de la empresa demoscópica Mitofsky, dentro de las instituciones políticas y de justicia que menos confianza generan en la ciudadanía están en una escala de 0 a 10 (donde 0 es ausencia de confianza y 10 absoluta confianza), los diputados con 5.3 siendo los más bajos, seguidos de los partidos y sindicatos (5.4 y 5.5 respectivamente), y en una parte intermedia la Suprema Corte de Justicia con 6.3 puntos. El promedio de confianza en las instituciones en México es de 6.4. Véase: "Ranking Mitofsky en México. Confianza en Instituciones 2019", en: <http://actualizar.consulta.mx/index.php/encuestas-e-investigaciones/item/1309-mexico-confianza-en-instituciones-2019> consultado, 25 de agosto de 2020.

<sup>17</sup> Casos como el FOBAPROA, el llamado "Pemexgate", así como el financiamiento indebido de "Amigos de Fox".

<sup>18</sup> En algunos aspectos del proceso político en México, persisten a pesar de la alternancia y las reglas del juego democrático, resonancias del viejo sistema autoritario, por lo que hay partes de los procesos electivos que pueden estar influidos por la discrecionalidad. Cfr. Morales González, David, "Los ecos del autoritarismo: la relación del Ejecutivo con Acción Nacional en el marco de la sucesión presidencial 2000-2012", en: Escamilla Cadena, Alberto et. al (Coords.), *El presidencialismo mexicano durante los gobiernos de alternancia*, UAM-I, Miguel Ángel Porrúa, México, 2013, pp. 109-130.

<sup>19</sup> La polarización en la era digital y los medios de comunicación no se circunscriben ya solo a un espectro ideológico de derecha e izquierda, sino que posturas opuestas sobre temas específicos como la migración, la economía o seguidores y detractores de un líder, lo que lleva en consecuencia a una postura compartida entre dos polos, la antidemocracia, es decir, la negación de valores como la tolerancia y del método procedimental electivo mismo. Véase: Bobbio, Norberto, *Derecha e izquierda*, Editorial Taurus, Madrid, España, 1998, p. 83.

democrática. Esta dificultad en el posicionamiento de valores democráticos los podemos visualizar actualmente en la marcada polarización política<sup>19</sup> donde hay un intento de censura y de anulación entre oponentes creado desde las instituciones de gobierno y de los partidos de oposición, quienes trasladan la lucha política a la ciudadanía normalmente desinformada.<sup>20</sup> Los resultados de la polarización normalmente debilitan a las instituciones que están para garantizar la convivencia democrática acorde a las normas.

La polarización política, atenta contra la democracia en la medida que grandes segmentos de la ciudadanía pueden terminar convencidos de que son correctas ciertas medidas que pasan sobre las leyes y las normas democráticas, esto desde el punto de vista moral; en contraparte, se van normalizando medidas extralegales cuando las juzgan pertinentes. En suma, legitiman la falta de una cultura jurídica de los actores, en detrimento de la cultura de legalidad como ciudadanos.<sup>21</sup>

Dentro de las reglas democráticas, deben establecerse claramente los mecanismos de resolución de controversias, así como los medios de impugnación necesarios para que los actores, partidos, candidatos y ciudadanos puedan reclamar el respeto a sus derechos. Pero el simple diseño de las reglas no asegura que los ciudadanos las acepten, las conozcan y vigilen su aplicación.

El diseño institucional no necesariamente incide en la cultura de la legalidad, pues, aunque sea un conjunto de normas que constituyen un sistema de incentivos para limitar y moldear el comportamiento democrático de los actores, si dicha institucionalidad o normas no son suficientemente conocidas, aceptadas y sobre todo, si no es creíble su aplicabilidad, no tendrá efectos positivos en la ciudadanía en términos de impulsar y normalizar una cultura de la legalidad. De ahí surge la premisa de este trabajo, consistente en que mientras más ciudadanos acudan a las instituciones jurisdiccionales a interponer mecanismos de protección de derechos político-electorales, habrá una mayor cultura de la legalidad en el ámbito democrático procedimental.

El proceso de adaptación de la ciudadanía a los instrumentos legales y jurisdiccionales en materia electoral es más lento en países recién abiertos a procesos democráticos. Como señalan las teorías institucionalistas, entre más antigua es una institución ésta será más sólida, por lo que entre más arraigada esté una cultura política con rasgos de autoritarismo, más lento será el proceso de construcción de una cultura de la legalidad en los ciudadanos.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Según datos de Luis Ángel Hurtado, investigador de la UNAM, México ocupa el segundo lugar mundial en la generación y difusión de noticias falsas en 2020, esto en medio de la pandemia de COVID-19. Citado en: [https://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2020\\_318.html](https://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2020_318.html) consultado el 20 de junio de 2020.

<sup>21</sup> Según Ferrajoli, la cultura jurídica contempla a los conocimientos y actitudes, teorías y bases filosóficas del derecho, modelos de justicia, tratamiento y ejercicio de la profesión del derecho, entre otros; mientras cultura de la legalidad comprende actitudes, valores, conocimiento y comprensión desde los ciudadanos frente a las leyes. Véase: Salazar Ugarte, *op. cit.*

<sup>22</sup> North, Douglas, *Instituciones, cambio institucional y... op. cit.*

Dicha situación incluso podría derivar en retrocesos al aumentar el desencanto ciudadano derivado de las expectativas sobre los beneficios de la democracia, que a menudo en tiempos de crisis económica suele tener mala reputación frente a la efectividad de un gobierno que brinde apoyo frente a la situación de emergencia o mejora en la calidad de vida, aun cuando el origen de este no sea democrático.<sup>23</sup> Asimismo, se pueden ver indicios de cómo se va estructurando la cultura de la legalidad, dependiendo del nivel de participación de la ciudadanía, ya sea que ésta participe porque además confía en que se respetan los resultados electorales y existen escenarios competitivos con incertidumbre democrática;<sup>24</sup> o que el nivel de abstención esté motivado por la falta de credibilidad en las instituciones y en el proceso electoral mismo.

Otro de los rasgos que afecta a la construcción sólida de una cultura de la legalidad y el fortalecimiento de los valores y actitudes democráticos, es la presencia de liderazgos fuertes en el ámbito político, así como la presencia de líderes populistas, pues la ciudadanía se ve incentivada a no acudir a instituciones garantes y autónomas del Ejecutivo para la protección de sus derechos, si el titular de éste último veta iniciativas, toma decisiones discrecionales o gobierna con decretos para rodear a las instancias facultadas para proteger y garantizar la aplicación de ley.<sup>25</sup> Algunos trabajos como el de Acemoglu y Robinson (2012) han demostrado que el desarrollo de muchos países derivó de la forma como funcionan las instituciones y las reglas, es decir, que la cultura sí importa, lo mismo que el trabajo y la productividad. La geopolítica es también relevante, pero según las conclusiones de estos autores, son las instituciones o reglas económicas y cómo respondemos a ellas, es decir, que haya un piso firme para todos los actores sociales y que no haya manipulación de las leyes por parte de los grupos de interés en beneficio particular, sino que los sistemas normativos sean de aplicabilidad general e igualitaria y una cultura de la legalidad consolidada. Así de manera tangible, cualquier ciudadano puede tener posibilidades de éxito en un negocio o inversión económica.<sup>26</sup>

Sin embargo, las condiciones anteriormente descritas, aplican igual para la construcción de ciudadanía en el sentido de que la cultura de la legalidad, se encadena a la percepción de los ciudadanos con respecto a las normas y los derechos, si los ciudadanos perciben a dichas normas como un sistema diseñado sólo para proteger a los más influyentes o al sector social de mayor ingreso económico, es el principio para tener una actitud negativa frente a los mecanismos

<sup>23</sup> Según el *Informe 2018 de la Corporación Latinobarómetro*, el porcentaje de personas que consideran que la democracia no es el mejor sistema de gobierno posible va en aumento, aunque también crecieron las indefiniciones sobre esa aseveración. En países como México, parece haber un desencanto en la democracia electiva en la última década. Véase: <https://www.latinobarometro.org/latNewsShow.jsp> consultado el 24 de agosto de 2020.

<sup>24</sup> Adam Przeworski, concibe a la democracia como la incertidumbre política institucionalizada, donde hay certidumbre en las reglas del juego del proceso, pero no conocemos o damos por hecho un resultado. Véase: Przeworski, Adam, 1990, *Democracy and the Market*, Cambridge University Press, Cambridge.

<sup>25</sup> Una encuesta del *Diario Reforma* (18 de febrero 2020), señala que el 55 por ciento de los ciudadanos tiene confianza en el Instituto Nacional Electoral (INE) y que el 60% de los encuesta y apenas el 60 por ciento considera que el INE es necesario para garantizar elecciones libres y transparentes, porcentaje bajo para instituciones democráticas.

<sup>26</sup> Véase: Acemoglu, Daron, James A. Robinson, 2012, *¿Por qué fracasan los países? Los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza*, España, Ediciones Deusto, Grupo Planeta.



de garantía de los derechos democráticos. En cambio, si las conciben como protectoras de los derechos, independientemente de la poca o mucha influencia que se tenga y de la situación económica en la que se encuentren los individuos, es probable observar disposiciones positivas de los instrumentos diseñados para la realización de los derechos democráticos.

En México, lo anterior adquiere significado si se tiene en cuenta que a partir del año 2000 aumentó la competitividad electoral en los distintos órdenes de gobierno y en todo el ámbito legislativo, federal y estatal; lo que por un lado empujó hacia la institucionalización de los procesos electorales y de las instancias jurisdiccionales electorales manifiesta en las distintas reformas desde el Tribunal de lo Contencioso Electoral (TRICOEL) de la década de los setenta a finales de los ochenta, pasando por el Tribunal Federal Electoral (TRIFE) en los noventa, hasta la reforma que agrega a dicha institución al Poder Judicial la Federación en 1996 (TEPJF).<sup>27</sup> No obstante, este periodo no ha estado ajeno a retrocesos en los avances de cultura de la legalidad en el ámbito electoral.

En ese sentido, se observa que los ciudadanos han contado con órganos garantes de sus derechos político-electorales pero la cultura de la legalidad no corre al parejo del desarrollo institucional, pues en distintos momentos la ciudadanía se ha movilizado cuestionando la actuación de los organismos garantes de elecciones libres y democráticas, demostrando con dicha acción colectiva la creencia en la ilegalidad de sus actos y, por consecuencia, que en materia político-electoral los procesos y decisiones son antidemocráticos.<sup>28</sup>

Se pueden desagregar varios de los indicios que muestran que en general cultura política y cultura de la legalidad en México no están alineados a los canales de desarrollo institucional; pues la actitud de la ciudadanía frente a los procesos electivos ha mostrado no ser consistente con respecto a las reglas de juego político-electoral,<sup>29</sup> lo que puede implicar problemas de legitimidad institucional.<sup>30</sup> Aunque México avanzó en la construcción de un Estado de derecho democrático, es decir, un diseño institucional que favorece el cumplimiento de la ley en general y procesos electorales transparentes y con resultados inobjetable, los datos muestran niveles elevados de impunidad y poca efectividad en la aplicación de la ley. Por otro lado, sugieren desconfianza en la actuación de los organismos y procesos electorales (al menos es una

<sup>27</sup> Rivas Duarte, Rodolfo; Barquín Álvarez, Manuel, 2002, *Evolución histórica de las instituciones de la Justicia Electoral en México*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

<sup>28</sup> Por ejemplo, en la elección presidencial de 2006 la competencia estuvo muy cerrada, pues después de impugnado el resultado el TEPJF le dio el triunfo a Felipe Calderón con una diferencia de apenas 0.56 por ciento con respecto a su más cercano competidor López Obrador, lo que ocasionó un periodo de conflicto poselectoral denunciando fraude por parte de éste último. Véase: Morales González, en: Escamilla Cadena, Alberto, op. cit, p. 121.

<sup>29</sup> Nuevamente en 2012, aparecen protestas descalificando la actuación y resultados dados a conocer por la autoridad electoral, sobre todo por el ciberactivismo en torno a #YoSoy132.

<sup>30</sup> Puede ser un término complejo, pero políticamente puede ejercer el poder de manera justificada en tanto los ciudadanos crean consenso en torno a la aceptación de esa relación entre gobernantes y gobernados emanada de la ley. Cfr. Romero, Jorge Javier, La Democracia y sus instituciones, *Serie Ensayos número 5*, Colección Temas de la Democracia, IFE, México, en: [https://portalanterior.ine.mx/documentos/DECEYEC/vgn\\_investigacion/democracia\\_y\\_sus\\_instituciones.htm#presenta](https://portalanterior.ine.mx/documentos/DECEYEC/vgn_investigacion/democracia_y_sus_instituciones.htm#presenta) consultado el 10 de junio de 2020.

confianza inconsistente, errática) por parte de los ciudadanos en una parte del proceso que son los resultados electorales.

La desconfianza ciudadana también se refleja en las actitudes, valores y creencias frente a las normas democráticas. La ciudadanía poco participa en partidos políticos, dejan amplio margen de actuación y control a las élites partidarias y, —también en parte derivado de la desconfianza señalada—, no creen en la aplicación de la ley, en la legalidad de los actos de los organismos electorales y tampoco creen en que las instancias jurisdiccionales están para proteger sus derechos.<sup>31</sup>

En relación con lo antes dicho, los altibajos en la credibilidad ciudadana en las instituciones democráticas han estado presentes en todos los periodos políticos; por añadidura, el contexto es relevante para establecer la pauta de evolución de la cultura de la legalidad en los procesos electorales y la utilización de medios de impugnación.

Así como desde 1988 y principios de la década de los años noventa del siglo pasado, se ejerció presión movilizándolo a la ciudadanía para la liberación del sistema político a uno más democrático, los ciudadanos también han tenido un comportamiento distinto a nivel regional cuando sienten vulnerados sus derechos o cuestionan la credibilidad de los resultados electorales en sus estados en elecciones de gobernador o en ciudades importantes como sucedió en el otrora Distrito Federal después de los ochenta o en el norte del país en los noventa, ambos con mayor desarrollo y competitividad electoral y participación política; mientras que en estados del sur como Oaxaca y Chiapas mantienen asignaturas pendientes en materia de desarrollo político-electoral y confianza ciudadana.

Dicho contexto ha mostrado que la cultura de la legalidad, referente a exigir los derechos y el respeto a las leyes electorales, se va posicionando en la ciudadanía dependiendo de variables como la politización, la información, el nivel de competitividad del proceso electoral, así como la fuerza y característica integradora de la acción colectiva por parte de los líderes locales.

Estos contextos de movilización y amplia participación política local, nacional o regional, han cumplido también con una función política educadora. Asimismo, parece haber una correlación entre el aumento del nivel de cultura de la legalidad, con las resoluciones de las instituciones y organismos garantes de los derechos ciudadanos.<sup>32</sup> La aplicación de las normas tiene una función educadora, tanto para hacer respetar la ley como para dejar constancia de que

---

<sup>31</sup> Según un estudio de confianza institucional para América Latina, la confianza en el Poder Judicial ha venido disminuyendo de manera sostenida desde 2006. La “no confianza” alcanzó en AL más del 70% en 2018. Véase: Estella de Noriega, Antonio, “Confianza institucional en América Latina: un análisis comparado”, *Documentos de Trabajo 34 / (2ª época)*, Fundación Carolina, Madrid, España, 2020, en: [https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2020/05/DT\\_FC\\_34.pdf](https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2020/05/DT_FC_34.pdf) Consultado el 16 de agosto 2020.

<sup>32</sup> Derivado del análisis de las sentencias de las salas regionales del TEPJF podríamos señalar que regiones como el centro del país o ciudades como Guadalajara y Monterrey son quienes más sentencias emiten derivadas de JDC, como veremos más adelante.

hay garantía en la protección de los derechos ciudadanos, los que adquieren credibilidad y se normaliza la actitud de recurrir a dichas instancias; configurándose así una sólida cultura de la legalidad ciudadana y democrática.

Por el contrario, cuando no hay una eficaz aplicación de premios o castigos, sobre todo tratándose de conductas delictivas o faltas a la ley, es decir cuando hay impunidad, los ciudadanos optan por dos comportamientos: 1) actúan racionalmente con la confianza de que no serán castigados o 2) no recurren a exigir la protección de sus derechos porque no creen en las instituciones y saben que quedan impunes.

La cultura de la legalidad en el ámbito político electoral también se construye como acción colectiva en la medida que las y los ciudadanos modifican su comportamiento bajo la lógica costo-beneficio. Si las instituciones le brindan la certeza de que se aplicará la ley y protegerán sus derechos, los ciudadanos acudirán a ellas en caso de sentirse afectados, con lo que además tendrán la seguridad de que resultarán beneficiados, mientras que, si perciben que el sistema de justicia electoral o las instituciones garantes, promueven con sus decisiones que haya impunidad, inhibirán su actitud positiva para acudir y respetar la institucionalidad democrático- electoral.<sup>33</sup>

### III. Ciudadanía, derechos políticos y cultura de la legalidad durante el proceso electoral 2017-2018

En este apartado se analiza cómo la cultura de la legalidad se refleja en el comportamiento de los ciudadanos y actores políticos frente a las leyes electorales; en específico, "... evaluar el grado de respeto y apego a las normas vigentes por parte de sus aplicadores y destinatarios."<sup>34</sup> Se podría tener un espectro más amplio para evaluar las actitudes, conocimientos, valores o creencias de los ciudadanos frente a la legislación electoral, sin embargo, este ensayo se circunscribe a la cultura de la legalidad en uno de los últimos eslabones del proceso electoral que requieren un mayor compromiso para continuar en el proceso, que implica que hay confianza en las leyes e instituciones electorales: los Juicios de Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano (JDC).<sup>35</sup> El sistema de medios de impugnación y los tribunales que lo ejecutan, es la última instancia de decisión en cada etapa de un proceso electoral, mismo que implica una secuencia de pasos y decisiones en que el ciudadano ejerce o no sus derechos, cuya actuación está delimitada por la normatividad electoral.

<sup>33</sup> El nivel de apego a las reglas y conductas cívicas, depende de que todos los ciudadanos estén dispuestos a jugar con las mismas reglas y que no haya decisiones facciosas o se manipulen las decisiones, que sea un desenlace con el mayor beneficio posible. Véase: Elder, Charles D. y Cobb, Roger W., "Formación de la agenda. El caso de la política de ancianos", en Luis F. Aguilar Villanueva, *Problemas públicos y agenda de gobierno. Tercera antología*, México, Porrúa.

<sup>34</sup> Salazar, Pedro, *op. cit.*, pp. 46.

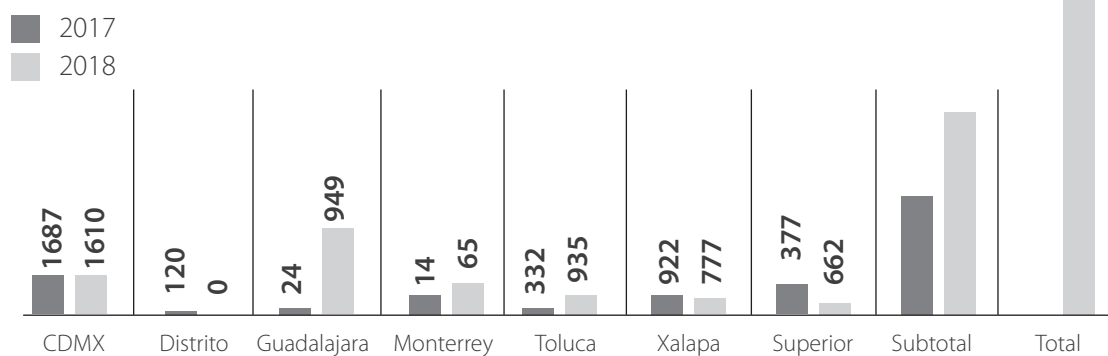
<sup>35</sup> Se analizaron los JDC de las Salas Regionales y Superior y las sentencias emitidas, así como un análisis general de los derechos reclamados de los cuales versan este medio de impugnación electoral. En: <https://www.te.gob.mx/buscador/>

En cada acto de participación de la ciudadanía dentro de este proceso, van implícitos sus conocimientos, creencias, valores e intereses. Por ejemplo, cuando un ciudadano ejerce su derecho a votar, entran en juego en la decisión su ideología, información sobre los competidores, creencias y expectativas sobre las consecuencias de su elección. Igualmente, si un ciudadano decide competir por un cargo de elección popular, sus decisiones y actitudes están influidas por sus expectativas derivadas de una valoración costo-beneficio y moldeadas o delimitadas por sus creencias en que las instituciones electorales respetan y apegan sus actos y decisiones que le afectan a las normas democráticas vigentes.<sup>36</sup> Cuando se va configurando una tendencia dentro de un proceso electoral, donde recurrir a las instancias jurisdiccionales establecidas para la protección de sus derechos se va convirtiendo en un acto normal, se está ante un ámbito más o menos consolidado de la cultura de la legalidad electoral.

Si bien es cierto que algunos especialistas aluden a la “judicialización” de las elecciones como un elemento negativo en términos de la credibilidad de las instituciones electorales, en este ensayo se aprecia a estas acciones y actitudes de los ciudadanos como un elemento positivo que refuerza el estado democrático de derecho. Una vez dispuestos los mecanismos como los JDC, el hecho de que los ciudadanos utilicen este mecanismo cuando perciben que un acto de la autoridad administrativa electoral vulnera sus derechos, es reflejo de que las instituciones funcionan y son aceptadas por todos.

Como se ve en la Gráfica 1, en el 2017, año en que inició el proceso electoral federal, hubo un número considerable de JDC, llegando a las 5629 sentencias; mientras que en 2018 hubieron más de 9560. Lo anterior, es un indicio de que recurrir a los órganos jurisdiccionales para proteger los derechos político-electorales es considerado una decisión ciudadana adecuada. Esta actitud positiva ante la ley por parte de las y los ciudadanos, habla de que poco a poco se va afianzando una cultura de la legalidad en cuanto al ámbito electoral.

**Gráfica 1. SENTENCIAS DE SALAS REGIONALES Y SUPERIOR 2017-2018**

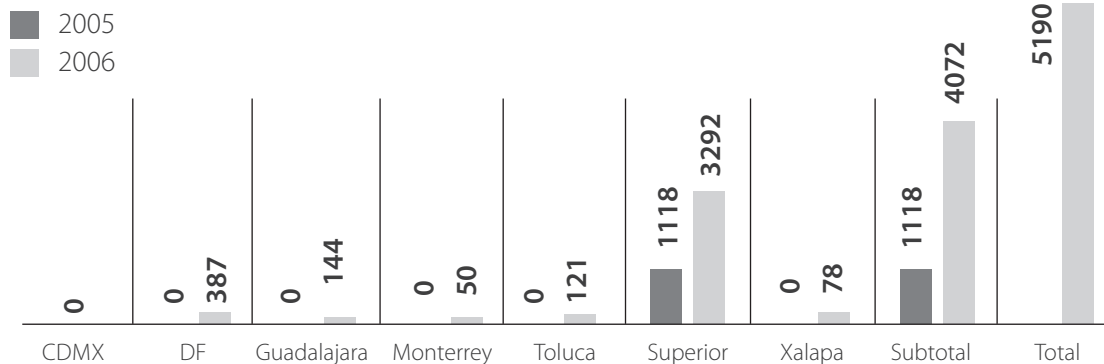


NOTA: Elaboración propia con base en: <https://www.te.gob.mx/buscador/>

<sup>36</sup> Las teorías de la elección racional plantean que todo jugador en su actuación dentro de la política hace un cálculo para medir su beneficio. Véase: Black, Gordon, “A Theory of Professionalization in Politics”, *The American Political Science Review*, Vol. 64, Número 3, pp. 865-868.

Ya desde los procesos electorales federales anteriores, hay indicios de que los ciudadanos actúan positivamente frente a la ley y la exigencia del respeto de los derechos políticos. En el ya mencionado proceso electoral federal de 2005-2006, que estuvo marcado por la alta competitividad y dudas sobre el resultado final en el aspecto administrativo-electoral (actuación de la autoridad electoral), el número de sentencias de JDC fue de 5190 teniendo en cuenta las salas regionales y la Sala Superior. Ver Gráfica 2.

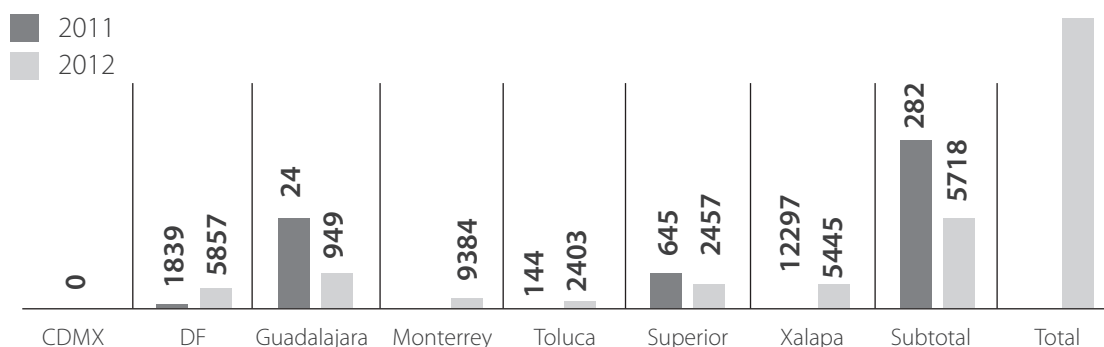
**Gráfica 2. SENTENCIAS DE SALAS REGIONALES Y SUPERIOR 2005-2006**



NOTA: Elaboración propia con base en: <https://www.te.gob.mx/buscador/>

Otro elemento a tomar en cuenta es que, derivado del diseño institucional, los ciudadanos cuentan o no con los incentivos para defenderse ante instancias jurisdiccionales. Parece haber una correlación de que entre más JDC se presentan, mayor es la legitimidad de los mecanismos jurisdiccionales electorales. La cultura de la legalidad se ve comprometida cuando los ciudadanos, o un conjunto numeroso de los mismos, desbordan los mecanismos e instancias legales para dirimir una diferencia o conflicto derivado de la aplicación de ley, es decir, hace evidente que no hay aceptación y confianza en el andamiaje institucional de la democracia procedimental, poniendo en riesgo no solo la legitimidad de los mecanismos electorales, sino la gobernabilidad en su conjunto. En el periodo 2011-2012, que fue el proceso electoral que movilizó en el país a buen número de ciudadanos, hubo según los datos consultados en el TEPJF hasta 83119 sentencias entre las salas regionales y la sala superior. Ver Gráfica 3.

**Gráfica 3. SENTENCIAS DE SALAS REGIONALES Y SUPERIOR 2011-2012**



NOTA: Elaboración propia con base en: <https://www.te.gob.mx/buscador/>

Ese nivel de tensión institucional no se presentó en el proceso electoral que nos ocupa, 2017-2018, en donde los JDC relativos a derechos político-electorales fundamentales, como contar con credencial para votar, fueron reclamados en las distintas instancias jurisdiccionales; por lo que se deriva que los ciudadanos que no necesariamente están adscritos a un partido político defienden y agotan las instancias con la expectativa y el interés de votar.

Lo anterior es una actitud ciudadana que habla de que la cultura de la legalidad en el ámbito político-electoral está cada vez más normalizada y hay credibilidad en las instituciones. Una buena parte de las sentencias relativas a demandas de derechos ciudadanos tiene que ver con las negativas por parte de la autoridad administrativa electoral por no dar trámite a solicitudes de credencial para votar, omisiones de la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores del Instituto Nacional Electoral (INE), reimpressiones de credencial de elector, falta de entrega de las credenciales de residentes y por lo tanto, la no inclusión del ciudadano en la Lista Nominal de Electores. Lo anterior en las salas regionales.<sup>37</sup>

#### IV. Los agravios en los JDC

Una parte muy importante en términos de ampliación de los derechos es que se está gestando una amplia cultura cívica en los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero, lo cual ha llevado a presionar en distintos frentes por la defensa de sus derechos político-electorales. Así se presentan una serie de impugnaciones y sentencias relativas a la falta de entrega de la credencial de elector en el extranjero que provoca que no aparezcan en la Lista Nominal y sea imposible emitir su voto, sobre todo en Estados Unidos. Existen también sentencias en 2018 que versan sobre la omisión del envío de paquetes electorales vía postal para sufragar en el exterior. Más de 350 sentencias relacionadas con el tema anterior en ese año, aun cuando no sean favorables a los ciudadanos, sientan precedente para que la autoridad administrativa y los órganos legislativos hagan las modificaciones pertinentes.<sup>38</sup> En cuanto a la actitud de líderes de los partidos políticos de reclamar sus derechos ante instancias jurisdiccionales, es una situación más o menos normal. Incluso, JDC relativo a la negativa de un instituto electoral local, de "que aparezca la foto del candidato en la boleta, con sombrero".<sup>39</sup>

Una parte de las sentencias entre 2017-2018 también tienen que ver con partidos políticos y registro de candidatos, decisiones de institutos electorales locales y tribunales electorales de los

<sup>37</sup> Con la reforma constitucional de 2014 se ampliaron las facultades del TEPJF, se creó una Sala Regional Especializada para resolver los procedimientos especiales sancionadores que se habían cargado las juntas distritales del INE. Además hay 5 salas regionales que son la de la Ciudad de México, Xalapa, Guadalajara, Toluca, Monterrey. Consultado en: <https://www.te.gob.mx/> el 29 de agosto de 2020.

<sup>38</sup> En algunos casos el TEPJF ha ordenado revocar las negativas e incluir a los ciudadanos en el padrón y lista nominal, así como expedir la credencial para votar, como esta sentencia JDC del 2019. Véase: SCM-JDC-161/2019 en: <https://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/df/SCM-JDC-0161-2019.pdf> Consultado 22 de agosto de 2020.

<sup>39</sup> Véase JDC: SCM-JDC-362/2018 en: <https://www.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SCM/2018/JDC/SCM-JDC-00362-2018-Acuerdo1.htm> Consultado 22 de agosto de 2020.

estados; sin embargo, estos son menores en cuanto a número y aquellas impugnaciones interpuestas por ciudadanos, por ejemplo en el proceso de registro de candidaturas independientes, tienen mayor peso en cuanto a número de sentencias; lo cual habla de que se va configurando otra cultura de la legalidad menos de tipo súbdito como es la categoría de Almond y Verba (1963) ya que los derechos no son tutelados por los partidos.

Finalmente, es importante recordar que la democracia electoral es el conjunto de mecanismos y procedimientos establecidos en el orden político y constitucional que asegura una competencia por el poder y la transmisión pacífica del mismo. Por tanto, si los ciudadanos no consideran relevante obedecerlos, aceptarlos y no brindan legitimidad a las instancias que deben garantizar su cumplimiento, estamos ante un escenario previo de ruptura democrática y ante posibles escenarios de inestabilidad política.

## V. Conclusiones

No hay duda de que, en el periodo de democratización en México, han ido cambiando los valores políticos, sin embargo, falta mucho por hacer en cultura de la legalidad. La buena noticia es que las acciones ciudadanas por defender sus derechos políticos y exigir el cumplimiento de la ley electoral, demuestran que hay espacios de la sociedad donde los ciudadanos responden de manera positiva y actúan con responsabilidad frente a las instituciones jurisdiccionales encargadas de aplicar y garantizar la Constitución y las leyes electorales, como el TEPJF.

Godson (2000), señalaría que la prevención y reducción de conductas antidemocráticas –él apunta hacia la inseguridad– no serán posibles con solo incentivos desde los mecanismos regulatorios y de impartición de justicia; aunque, en el ámbito político-electoral se ha avanzado mucho en incentivar conductas positivas de los ciudadanos frente a la ley, ya sea recurriendo a los medios de impugnación como se observa en el presente trabajo en que se perfila la construcción de una cultura de la legalidad, más o menos consolidada desde los ciudadanos frente a los organismos de justicia político-electoral, hasta la inhibición de la comisión de delitos electorales,<sup>40</sup> que en el periodo autoritario eran prácticas normales, por poner otro ejemplo.

Aun cuando en el caso presentado no se habla de una actitud de los ciudadanos frente a ley, es decir, no se basa en mediciones actitudinales frente a las normas, sino que se infiere que al iniciar un JDC, y darle seguimiento a su caso, el ciudadano ha tomado actitudes de responsabilidad con valores democráticos, y de credibilidad en las instituciones como se observa en el

<sup>40</sup> Delitos como compra y coacción del voto, robo de urnas, uso de programas gubernamentales con fines de propaganda política, etc., pasaron de ser práctica común y en los que la Fiscalía Especializada en Delitos Electorales (FEPADE) era objeto de burlas e incredulidad por la impunidad existente, hasta que se dieron pronto el aumento de casos de denuncias que terminaron con la imputación y encarcelamiento por estos delitos.

desarrollo de este ensayo tanto en el número de sentencias de este tipo de juicios, como en los asuntos que reclaman los ciudadanos. Ciudadanos y autoridades basan su actuación en el ámbito político-electoral, en el respeto y apego a la normatividad y leyes en la materia, los dos ámbitos, ciudadano y TEPJF responden positivamente ante el Estado de derecho. En términos generales, queda demostrado que la cultura juega un papel fundamental en el desarrollo de los procesos electorales, no solo se trata de imponer la ley, sino que se desarrollen los procesos regidos por valores democráticos por parte de la ciudadanía.

Si los ciudadanos están condicionados e incentivados por las instituciones, es decir, sus actitudes se ven influenciadas por las reglas del sistema político, concluimos que, en cuanto a los medios de impugnación, específicamente los JDC en el proceso electoral 2017-2018, estuvieron motivados por valores intrínsecamente relacionados con la cultura de la legalidad, que, sin la eficacia de la justicia electoral, no sería capaz de instituirse.<sup>41</sup>

Asimismo, se concluye que los JDC no tienen una lógica parecida a la de la figura del amparo, sino que más bien se basan en consideraciones y actitudes detonadas por la convicción ciudadana de que sus derechos están siendo vulnerados por una autoridad, lo cual constituye en el caso presentado una suma de actitudes propias de la cultura de la legalidad, actitudes materializadas en las casi 15 mil doscientas sentencias de JDC en el proceso electoral 2017-2018 en México. Con lo anterior, no solo se hace manifiesta la voluntad ciudadana de respetar las leyes y normas, sino que también existe una sanción efectiva a las instancias o ciudadanos que cometen una violación a la ley.<sup>42</sup>

Finalmente, el TEPJF está protegiendo a petición de los propios ciudadanos, los derechos de éste, cuando considera que la autoridad administrativa electoral se ha excedido de sus facultades, que le impide ejercer plenamente su ciudadanía en el ámbito electoral, lo cual no funcionaría sin una cultura de la legalidad.

Con base en lo anterior, se está en un momento de transformación normativa en México, indudablemente se requiere de mayor difusión de las leyes del ámbito político-electoral, que se detone un gran proceso de socialización de los mecanismos de la justicia electoral, pero eso no será posible sin una gran transformación cultural que vea a las leyes y a las instituciones que la imparten, como el motor necesario para el desarrollo democrático y la estabilidad del país. ■

---

<sup>41</sup> Cf. Godson, Roy, *op. cit.*

<sup>42</sup> Correa Ortíz, Jonathan Alejandro, *op. cit.*



## VI. BIBLIOGRAFÍA

- ACEMOGLU, Daron y ROBINSON, James A., 2012, *¿Por qué fracasan los países?* Los orígenes del poder, la prosperidad y la pobreza, España, Ediciones Deusto, Grupo Planeta.
- ALMOND, Gabriel y SIDNEY, Verba, 1970, *La cultura cívica. Estudio sobre la participación política democrática en cinco naciones*, España, EURAMÉRICA, S.A.
- BLACK, Gordon, "A Theory of Professionalization in Politics", *The American Political Science Review*, Vol. 64, Número 3, pp. 865-868.
- BOBBIO, Norberto, 1998, *Derecha e Izquierda*, España, Editorial Taurus.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, vigente y consultada en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_080520.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_080520.pdf) el 29 de agosto de 2020.
- CORREA ORTÍZ, Jonathan Alejandro, 2016, *Cultura de la Legalidad y Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Diario Reforma, Encuesta, Consultada el 18 de febrero de 2020.
- CHARLES D., y COBB, Roger W., "Formación de la agenda. El caso de la política de ancianos", en VILLANUEVA, Luis, *Problemas públicos y agenda de gobierno*, tercera antología, México, Porrúa.
- ESTELLA DE NORIEGA, 2020 "Confianza institucional en América Latina: un análisis comparado", *Documentos de Trabajo 34 / (2ª época)*, España, Fundación Carolina, consultado el 16 de agosto de 2020, disponible en: [https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2020/05/DT\\_FC\\_34.pdf](https://www.fundacioncarolina.es/wp-content/uploads/2020/05/DT_FC_34.pdf)
- GODSON, Roy, 2000, "Guía para desarrollar una cultura de la legalidad", texto preparado para: Simposio sobre el Papel de la Sociedad Civil para Contrarrestar al Crimen Organizado: Implicaciones Globales del Renacimiento de Palermo, Sicilia, The Sicilian Renaissance Institute, Italia, UN.
- Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional 2019*, consultado el 19 de agosto de 2020, disponible en: <https://www.transparency.org/es/cpi/2019>
- Índice Global de Impunidad México 2018 (IGI-MEX 2018)*, publicado por la Universidad de las Américas Puebla (UDLAP), consultado el 25 de agosto de 2020, disponible en: <https://www.udlap.mx/igimex/resumenejecutivo.aspx>
- INEGI, 2018, *Tasa de Incidencia Delictiva*, México, INEGI, consultado el 17 de agosto de 2020, disponible en: <https://www.inegi.org.mx/temas/incidencia/>
- Informe 2018 de la Corporación Latinobarómetro*, consultado el 24 de agosto de 2020, disponible en: <https://www.latinobarometro.org/latNewsShow.jsp>
- INGLEHART, Ronald, 1988, "Cultura política y democracia estable" en: REIS *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, núm. 42, ISSN 0210-5233, pp. 45-65.
- MITOFSKY, *Ranking Mitofsky en México. Confianza en Instituciones 2019*, consultado el 25 de agosto de 2020, disponible en: <http://actualizar.consulta.mx/index.php/encuestas-e-investigaciones/item/1309-mexico-confianza-en-instituciones-2019>

MORALES GONZÁLEZ, David y AHUACTZIN PÉREZ, Laura Georgina, 2018, "Procesos de descentralización y calidad de la democracia en México, 1980-2017", en: FIGUEROA ROMERO, Raúl y GONZÁLEZ IBARRA, Miguel Rodrigo (Coords.), *Desafíos para la calidad de la democracia y las políticas públicas para el fortalecimiento de gobernabilidad en México, México*, Juan Pablos Editor, UAM.

MORALES GONZÁLEZ David, "Los ecos del autoritarismo: la relación del Ejecutivo con Acción Nacional en el marco de la sucesión presidencial 2000-2012", en: ESCAMILLA CADENA, Alberto et. al (Coords.), 2013, *El presidencialismo mexicano durante los gobiernos de alternancia*, México, UAM-I, Porrúa, pp. 109-130.

NORTH, Douglas, 1995, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, México, FCE.

O'DONNELL, Guillermo y SCHMITTER, 1988, *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas*, Argentina, Paidós.

PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio y GUEVARA REYES, 2017., "Judicialización de las elecciones o formación de la cultura de legalidad electoral, dilema fundamental para la democracia mexicana", en *Revista Justicia Electoral*, núm. 20, ISSN 0188- 7998, vol. 1, julio-diciembre, 2017. pp. 209-250.

PRZEWORSKI, Adam, 1990, *Democracy and the Market*, Cambridge University Press, Cambridge.

RIVAS DUARTE, Rodolfo y BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel, 2002, *Evolución histórica de las instituciones de la Justicia Electoral en México*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

ROMERO, Jorge Javier, *La Democracia y sus instituciones*, Serie Ensayos número 5, Colección Temas de la Democracia, México, IFE, consultado el 10 de junio de 2020, disponible en: [https://portalanterior.ine.mx/documentos/DECEYEC/vgn\\_investigacion/democracia\\_y\\_sus\\_instituciones.htm#presenta](https://portalanterior.ine.mx/documentos/DECEYEC/vgn_investigacion/democracia_y_sus_instituciones.htm#presenta)

SALAZAR UGARTE, Pedro, 2019, "Democracia y (cultura de la) legalidad", Cuaderno 25, segunda edición, México, Instituto Nacional Electoral.

SEGOVIA, Rafael, 1975, *La politización del niño mexicano*, México, El Colegio de México.

SESNSP, enero a julio 2020, *Informe Semestral de Incidencia Delictiva del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública*, consultado el 15 de agosto de 2020, disponible en: <https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-87005>

TEPJF, Sentencias emitidas 2017-2018, consultado el 29 de agosto de 2020, disponible en: <https://www.te.gob.mx/buscador/>

UNAM, "Además de pandemia por covid-19, México enfrenta propagación de noticias falsas" en: Boletín UNAM-DGCS-318, Ciudad Universitaria, 11:00 hrs. 9 de abril de 2020, consultado el 20 de junio de 2020, disponible en: [https://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2020\\_318.html](https://www.dgcs.unam.mx/boletin/bdboletin/2020_318.html)

# La (problemática) aplicación de la tesis XX/2016 en la sanción a servidores públicos sin superior jerárquico

The (problematic) application of thesis XX / 2016 in the sanction of public servants without a hierarchical superior

Rogelio de los Reyes Castro<sup>1</sup>

Recepción: 3 de julio 2020

Aceptación: 10 de agosto 2020

Pp: 21

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Antecedente: el caso Tlaxcala. III. Primer problema. IV. Segundo problema. V. Tercer problema. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

## RESUMEN

En el sistema jurídico mexicano, las sanciones de tipo administrativa tienen que cumplir los principios de estricta legalidad y constitucionalidad para ser aplicables. No obstante, la norma jurídica electoral es omisa en señalar quienes deben sancionar a los servidores públicos sin superior jerárquico que hayan cometido violaciones a la legislación electoral, aún y cuando la vía para declarar la sanción sea un procedimiento especial sancionador. Para darle aplicabilidad al régimen sancionador electoral el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha emitido un criterio en la tesis XX/2016, el cual carece de sustento constitucional en lo relativo a los principios del derecho sancionador, por lo que en este artículo se hace una propuesta concreta para reformar las normas a fin de evitar tales problemáticas.

## ABSTRACT

*In the Mexican legal system, administrative sanctions have to comply with the principles of strict legality and constitutionality to be applicable. However, the electoral legal norm fails to indicate who should punish public servants without a hierarchical superior who have committed violations of electoral legislation, even when the way to declare the sanction is a special sanctioning procedure. To give applicability to the electoral sanctioning regime, the Electoral Tribunal of the Federal Judicial Power has issued a criterion in thesis XX / 2016, which lacks constitutional support in relation to the principles of sanctioning law, so this article makes a concrete proposal to reform the rules in order to avoid such problems.*

<sup>1</sup> Maestría en Derecho Constitucional (en proceso de Titulación) por la Universidad Vizcaya de las Américas. Director Registrador del Registro Público de la Propiedad en Coahuila de Zaragoza. Correo electrónico: rogeliolegalidad@gmail.com

**Palabras clave:** Procedimiento Especial Sancionador, servidor público, derecho sancionador electoral, principio de legalidad, proporcionalidad.

**Keywords:** *public official, electoral law, administrative sanctions, legality, proportionality.*

## I. Introducción

El presente trabajo de investigación tiene como objeto analizar de manera crítica la Tesis XX/2016, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la cual establece que en ausencia de normas específicas para sancionar a servidores públicos sin superior jerárquico, las legislaturas de los estados son los órganos competentes para sancionarles, ya que desde nuestra perspectiva, tal criterio conlleva una serie de contradicciones con el clásico principio de legalidad, en sus vertientes de taxatividad y reserva de ley, así como problemas de aplicación práctica y efectiva derivadas de la función política de los congresos locales.

Para estos efectos, se analizarán los antecedentes de los casos que llevaron a la formación de la tesis analizada, para después disgregarla en los diferentes elementos que son problemáticos a la hora de aplicar los principios derivados del derecho administrativo sancionador antes mencionados. En la elaboración de este trabajo de investigación se hizo una revisión estructurada de libros, revistas de investigación, sobre todo, sentencias y casos resueltos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como tribunales locales.

El trabajo se divide en cuatro apartados, en el primero de ellos se examina el primer caso de este tipo resuelto por el Tribunal Electoral, el SRE-PSC-27/2015 caso Tlaxcala, que sirvió como base al criterio que analizamos. Igualmente hacemos mención de tres casos similares más en Durango, Coahuila y Nuevo León.

En los apartados siguientes se analizan los alcances y límites de la tesis XX/2016 a la luz de tres problemáticas constitucionales, el principio de legalidad, el problema de la fundamentación y motivación y finalmente, el problema de la efectividad de la sanción en donde además hacemos un pequeño esbozo sobre los problemas de proporcionalidad que devienen, cuando la sanción la aplica un órgano político y no jurisdiccional.

## II. Antecedente: el caso Tlaxcala

En diciembre del año 2014, el entonces gobernador del Estado de Tlaxcala, Mariano González Zarur rindió su cuarto informe de gobierno ante la Legislatura del Congreso Local. Hasta ahí todo sería normal, pues el citado informe se difundió en medios de comunicación social, en propaganda alusiva al mencionado informe de labores, en términos de lo dispuesto en los

artículos 134, párrafo octavo de la Constitución Federal y 242, párrafo 5, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Posteriormente, el catorce de enero de dos mil quince, el gobernador del Estado convocó a un evento de carácter político al cual llamó el *4º Informe Ciudadano* en el Centro de Convenciones del Estado de Tlaxcala, a través del cual, entre otras cuestiones, el Gobernador de dicha entidad federativa dio a conocer a la ciudadanía las acciones, obras públicas, planes y programas de gobierno realizados durante su gestión. Dicho evento se transmitió simultáneamente y de manera ininterrumpida en diversas concesionarias de radio y televisión con cobertura local en el Estado de Tlaxcala.

Ante estos hechos, el Partido del Trabajo presentó una denuncia contra el gobernador del Estado ante el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por la difusión de su cuarto informe de gobierno fuera de los plazos constitucional y legalmente establecidos. La cual una vez que fue radicada se le dio trámite mediante un procedimiento especial sancionador, mismo que se turnó a la Sala Regional Especializada bajo el expediente SRE-PSC-27/2015.

En la sentencia, la Sala Regional Especializada concluyó que se actualizaban las infracciones atribuidas al Gobernador del Estado de Tlaxcala, y se dio vista al Congreso del Estado de esa entidad federativa, para efectos de que fueran ellos quienes determinaran la sanción correspondiente. Lo anterior, fue así porque de conformidad con lo establecido en el artículo 457 párrafo 1 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, cuando se determina que existe una infracción a la normatividad electoral debe darse vista al superior jerárquico para que el mismo determine la sanción en los términos que determinen las leyes.

Sin embargo, en el caso particular, el Gobernador del Estado al ser una persona electa constitucionalmente, no cuenta con un superior jerárquico, de tal forma que en el razonamiento de la Sala Regional Especializada, era el Congreso Estatal el que debía fungir con tal función. La argumentación de la Sala Regional Especializada se limitó a dos párrafos en los cual se refirió a la individualización de la sanción y adujo una interpretación sistemática y funcional sobre la cual fincó su determinación de dar vista al Congreso Local, en los siguientes términos:

**a)** Vista al Congreso del Estado de Tlaxcala

Toda vez que el Gobernador del Estado no cuenta con superior jerárquico dentro de la estructura gubernamental, se estima que lo conducente es dar vista al Congreso local, que es el órgano ante el cual se dirimen las responsabilidades administrativas de determinados servidores públicos, entre ellos, el referido Gobernador, con base en una interpretación sistemática y funcional de lo dispuesto por los artículos 107, párrafo 1, y 111 de la Constitución

del Estado de Tlaxcala, en relación con el artículo 1, fracción III, 2, fracción I, 58, 59 fracción XX y XXII de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos para el Estado de Tlaxcala.

En consecuencia, lo procedente es dar vista al Congreso del Estado de Tlaxcala respecto a la responsabilidad de Mariano González Zarur, en su carácter de Gobernador del Estado de Tlaxcala, con copia certificada de la presente resolución, así como de las constancias que integran el expediente en que se actúa, para que en el ámbito de sus atribuciones proceda conforme a derecho.

Cabe destacar que en contra de la resolución tomada por la Sala Regional Especializada, el Gobernador del Estado de Tlaxcala presentó un recurso de revisión en contra del Procedimiento Especial Sancionador, en el que justamente alegó que era ilegal la individualización de la sanción dado que en su razonamiento era incorrecto dar vista a la Legislatura del Estado, pues esta no era el superior jerárquico del ejecutivo, pero además el artículo 456 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, no contemplaba una sanción específica para los gobernadores de los estados.

En los expedientes SUP-REP102/2015 y acumulados, la Sala Superior analiza nuevamente el tema de la individualización de la sentencia y en un argumento mucho más robusto que la Sala Regional Especializada, pero aun así insuficiente, determinó que era infundada la petición del Gobernador de Tlaxcala, con base en las siguientes razones:

- 1) La Sala Superior alegó que tratándose de servidores públicos cuya posición en la administración pública no tienen superior jerárquico, como en el caso de un gobernador de un Estado de la República, resulta procedente que la autoridad administrativa electoral nacional, de considerarlo pertinente, haga del conocimiento de la legislatura estatal para que, en el ejercicio de sus facultades determine lo que conforme a Derecho corresponda.
- 2) Que la determinación de dar vista obedece a un principio general de Derecho consistente en que si algún funcionario público o autoridad tiene conocimiento de violación a alguna de las normas de orden público, debe realizar actos tendentes a su inhibición para evitar la consumación o continuidad de un acto contrario a la ley.
- 3) Que la obligación establecida en el artículo 128 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de guardar la constitución y las leyes que de ella emanen, si bien en principio se acata con el cumplimiento de las obligaciones establecidas por el régimen jurídico aplicable a cada una de las autoridades, dentro del régimen competencial fijado para ello, también es posible desprender una obligación en el sentido de informar a las autoridades competentes, cuando por virtud de sus funciones conozcan de conductas que pudieran constituir vulneraciones al orden jurídico, conforme a la regulación legal de que se trate y a las circunstancias particulares de cada caso.

La Sala Superior también argumentó que en caso de autoridades para las cuales no se contemplaba una sanción específica, las resoluciones que establecían su responsabilidad por infracción a las normas electorales eran de carácter declarativo, pues acreditan hechos y determinan situaciones jurídicas y declaran la responsabilidad pero ante la falta de normas que faculten expresamente a dichas autoridades para sancionar a tales sujetos, los referidos actos declarativos deben ser complementados a través de un acto posterior de carácter constitutivo o sancionatorio. La sentencia dictada por la Sala Superior fue la base para la tesis XX/2016, la cual estableció los lineamientos generales para la individualización de la sanción en los procedimientos especiales sancionadores cuando el servidor público no tiene un superior jerárquico, en ese sentido la tesis establece:

RÉGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. CORRESPONDE A LOS CONGRESOS DE LOS ESTADOS IMPONER LAS SANCIONES RESPECTO DE CONDUCTAS DE SERVIDORES PÚBLICOS SIN SUPERIOR JERÁRQUICO, CONTRARIAS AL ORDEN JURÍDICO.- De una interpretación sistemática, teleológica y funcional de lo establecido en los artículos 41, Bases III, Apartado C, párrafo segundo, y IV, párrafo tercero; 116, y 128, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 442, apartado 1, inciso f); 449, párrafo 1, y 457, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, conduce a estimar que, ante la ausencia de normas específicas, los congresos de las entidades federativas son los órganos competentes del Estado, con base en sus atribuciones constitucionales y legales, para sancionar a servidores públicos sin superior jerárquico por la realización de conductas que la autoridad jurisdiccional determinó contrarias al orden jurídico en la materia electoral, con independencia de que ello pudiese eventualmente generar otro tipo de responsabilidades. Por ende, para hacer efectivo y funcional el régimen administrativo sancionador electoral, resulta procedente que las autoridades electorales jurisdiccionales hagan del conocimiento de los congresos tales determinaciones para que impongan las sanciones correspondientes. Lo anterior, a fin de hacer efectivo el sistema punitivo en que se basa el derecho sancionador electoral y, por ende, para proporcionarle una adecuada funcionalidad (Tesis XX/2016).

Si bien esta tesis ha servido para en efecto dar una respuesta razonable a la Sala Regional Especializada en los posteriores procedimientos especiales sancionadores al resolver los casos que se someten a su jurisdicción, lo cierto es que también se ha creado una quimera constitucional, pues a partir de la resolución del órgano jurisdiccional electoral, se conjugan tres autoridades con naturaleza distinta, lo que complica la posibilidad de realizar una sanción efectiva.

En efecto, durante los procedimientos especiales sancionadores a servidores públicos sin superior jerárquico intervienen: una autoridad sustanciadora el Instituto Nacional Electoral (administrativa) una resolutoria la Sala Regional Especializada (jurisdiccional) y una sancionadora, el Congreso Local (política), esta última constituye desde nuestra perspectiva el "Talón

de Aquiles” en este tándem sancionador, pues la falta de norma aplicable ha traído problemas constitucionales al momento de la sanción, por lo que en los siguientes apartados se dará cuenta de ellos a partir de principios generales de constitucionalidad.

### III. Primer problema

#### Constitucional el principio de legalidad en sus vertientes de taxatividad y reserva de ley

Una parte sustancial de la tesis XX/2016 sostiene en un primer enunciado que:

En ausencia de normas específicas, los congresos de las entidades federativas son los órganos competentes del Estado, con base en sus atribuciones constitucionales y legales, para sancionar a servidores públicos sin superior jerárquico por la realización de conductas que la autoridad jurisdiccional determinó contrarias al orden jurídico en la materia electoral.

Esto resulta en el primer problema de aplicación constitucional de una sanción por parte de un congreso puesto que no existen normas específicas de aplicación, lo cual desde luego rompe con el principio de legalidad. El principio de legalidad contiene dos vertientes principales las cuales podemos definir como “el principio de legalidad administrativa” y el “principio de preeminencia o reserva de ley”.<sup>2</sup>

El primero implica que todo acto de autoridad debe pasar por ciertos lineamientos para ser aplicados los cuales se consagran en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre ellos las formalidades esenciales del procedimiento como lo son: Mandato escrito, por autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.<sup>3</sup> Mientras que el segundo, implica que las autoridades sólo pueden hacer aquello que la ley expresamente les permite y que la misma norma distribuye competencias, atribuciones y obligaciones.

De acuerdo con Sitali Torruco Salcedo:

La reserva de ley es una regla sobre la normación y sobre la producción normativa, lo que implica que nos encontramos ante un principio formal que está directamente relacionado con las fuentes de derecho, su principal función consiste en delimitar las materias que deberán ser exclusivamente producidas por la Ley.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Torruco Salcedo, S., “El principio de legalidad en el ordenamiento jurídico mexicano”, en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Reforma hacendaria en la agenda de la reforma del Estado, México*, IJ-UNAM, 2009, pp. 5-24.

<sup>3</sup> Fix-Zamudio, H. y Valencia Carmona, S., *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Editorial Porrúa, 1999.

<sup>4</sup> Torruco, *ibidem*, p. 7.



Esto resulta importante debido a la naturaleza del *ius puniendi* en el sistema jurídico mexicano. El *ius puniendi* se puede conceptualizar como:

La facultad que se le ha otorgado al Estado para imponer una pena o una medida de seguridad, ha adquirido rango constitucional y se integra por un sistema de principios, denominados limitativos al derecho de castigar, mediante los cuales se logra introducir una barrera, ante posibles arbitrariedades.<sup>5</sup>

Según Medina Cuenca, el *ius puniendi*, es una función del Estado que parte de dos aspectos fundamentales, el primero, la posibilidad de legislar que se encarga al órgano parlamentario que a través de la voluntad del Estado, recoge en tipos penales aquellas conductas más intolerables que recaen sobre bienes jurídicos relevantes, que resultan imprescindibles proteger con mayor severidad, dibujándose en la ley penal el tipo y la pena tipo; de ahí se deriva su segundo sentido, el de encargar esta aplicación al órgano jurisdiccional.

El principio de legalidad también va a constituir la base del derecho administrativo sancionador, el cual desde la perspectiva de la teoría moderna si bien se diferencia del penal, comparte con el mismo, los principios fundamentales derivados del *ius puniendi*, sin que exista una diferencia sustancial más allá de la gravedad de la infracción.<sup>6,7,8</sup> Además de la característica de racionalidad que debe revestir el *ius puniendi* para distinguirlo del potestas puniendi, el cual se actualiza cuando las normas se aplican con base en el derecho pero sin razonabilidad ni proporcionalidad.<sup>9</sup>

En términos generales se puede decir que el derecho administrativo sancionador es la rama de derecho administrativo que estudia lo relativo a la potestad sancionadora de la administración que implica la acción punitiva del Estado (*ius puniendi*) relativa a las conductas ilícitas desplegadas por particulares y servidores públicos que impiden la correcta consecución de los fines públicos.<sup>10</sup>

<sup>5</sup> Medina Cuenca, A., "Los principios limitativos del *ius puniendi* y las alternativas a las penas privativas de libertad", IUS. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 19, 2007, p.87.

<sup>6</sup> Cordero Quinzacara, E., "El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal", *Revista de Derecho*, vol. XXV, núm. 2, 2012.

<sup>7</sup> Roxin, C., "Derecho Penal Parte General". Tomo I. Fundamentos. *La Estructura de la Teoría del Delito*, Trad. Diego Manuel Luzón Peña, España, Cívitas, 1997.

<sup>8</sup> Cerezo Mir, J., "Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 28, Fasc/Mes 2, 1975.

<sup>9</sup> Zaffaroni, E., Alagia, A. y Slokar, A. *Manual de Derecho Penal Parte General*, Argentina, Ediar, 2002.

<sup>10</sup> Góngora Pimentel, G. "El reconocimiento del Derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia constitucional mexicana», en "La Ciencia del Derecho procesal constitucional", *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho. Ministerio Público, Contencioso administrativo y actualidad jurídica*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldivar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), t. XII, México, UNAM, 2008.

El derecho administrativo sancionador también consiste en la competencia de las autoridades administrativas para imponer sanciones a las acciones y omisiones antijurídicas. De este modo, la pena administrativa es una función jurídica que tiene lugar como reacción frente a lo antijurídico, frente a la lesión del derecho administrativo.

De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el derecho administrativo tiene dos grandes facetas, la primera de ellas es la reguladora, entendiendo ésta como “el ejercicio de su facultad constitucional de planificación de actividades económicas, sociales y culturales para la realización de ciertos fines”. La segunda es la de “Estado Policía”, la cual prevé la “posibilidad de sancionar, en sentido estricto, infracciones administrativas que dan lugar al surgimiento de responsabilidad a cargo de las y los servidores públicos mediante el uso de la potestad punitiva”.

El derecho administrativo sancionador tiene como objetivo primordial el garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados, cuestión en la que va inmerso el interés colectivo.

Para la consecución de tal objetivo, la administración pública puede echar mano de las sanciones administrativas, las cuales consisten en:

Un castigo infligido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta tachada como ilícita por la ley. Este castigo puede consistir en la privación de un bien, de un derecho, la imposición de una obligación de pago de una multa, arresto, entre otras.

Es bien sabido, que el derecho sancionador electoral se funda en las mismas bases del derecho administrativo sancionador, incluso en sus primeros años el Instituto Federal Electoral fue responsable de la resolución de las infracciones a la normatividad electoral, a través de procedimientos administrativos.<sup>11</sup> Incluso el primer tribunal en materia electoral en México, el Tribunal Contencioso Electoral tuvo un origen administrativo.

Si el derecho sancionador electoral aplica los mismos principios que el derecho administrativo sancionador y este a su vez debe cumplir con los principios aplicables a la materia penal como lo son: la reserva de ley y la taxatividad, luego entonces las autoridades electorales en su función sancionadora sólo pueden imponer sanciones expresamente establecidas en la norma jurídica, como se puede apreciar desde el caso del Gobernador de Tlaxcala en el SRE-PSC-27/2015, la misma Sala Regional Especializada admite que el legislador omitió

---

<sup>11</sup> Jacobo Molina, E.. “El procedimiento especial sancionador en la reforma electoral de 2014”, *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, núm. 6, 2014, p. 239.

establecer en ley las sanciones aplicables y por esa razón es que da vista al Congreso Local, esta situación rompe desde nuestra perspectiva con principio de legalidad en sus vertientes de reserva de ley y taxatividad, pues el órgano Jurisdiccional da vista al órgano político para que sancione conforme a derecho a sabiendas de que no existía la norma estrictamente aplicable al caso concreto.

Cabe la pena mencionar que de acuerdo con José Luis Castillo Alva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido dos principios fundamentales que se deben seguir en la aplicación de normas penales: la exigencia de la mayor rigurosidad posible en la aplicación de la ley penal y la prohibición de sancionar actos no punibles.<sup>12</sup> En ese sentido, el tribunal ha sostenido que:

Corresponde al juez, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por esta y observar la mayor rigurosidad adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico.<sup>13</sup>

Trasladando estos principios al derecho sancionador electoral, se puede concluir por más molesto e incómodo que suene no es correcto ni constitucional ni convencionalmente el interpretar la norma de manera teleológica, sistemática y funcional, para establecer la posibilidad de sancionar lo que el órgano competente para hacerlo, no ha establecido expresamente en ley, por lo cual resulta excesiva y además confusa la interpretación que no sólo ha hecho la Sala Regional Especializada y que ha confirmado en diversos criterios la Sala Superior, sino que además resulta difícil de aplicar como veremos en los siguientes apartados.

## IV. Segundo Problema

### La fundamentación y motivación de la autoridad sancionadora

Un segundo problema relacionado estrechamente con el primero, tiene que ver con la laguna de la ley en cuanto a normas expresas para imponer sanción y esto, más allá de la taxatividad y de la reserva de la ley que ya tratamos en el apartado anterior, tiene que ver con la siguiente pregunta ¿puede un Congreso local fundar y motivar una sanción administrativa, con base en una tesis o resolución jurisprudencial? El anterior problema se deriva del único caso en el que un Congreso Local, el de Durango, aplicó una sanción a un presidente municipal, con base en una resolución jurisdiccional. Los hechos del caso son los siguientes:

El 26 de enero de 2018, el Partido Duranguense, presentó queja ante el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Durango, contra el Presidente Municipal del Ayuntamiento de

<sup>11</sup> Castillo Alva, J. "El principio de taxatividad en el derecho penal y en el derecho administrativo sancionador. Una lectura constitucional y convencional", *Actualidad Penal*, Tomo I, 2014.

<sup>12</sup> Cfr. en Castillo Alva, *op., cit.*

Durango, José Ramón Enríquez Herrera, por la supuesta contratación de manera personal, y a través del Ayuntamiento, de cápsulas informativas difundidas en televisión, en las que se promociona su imagen, nombre y voz, lo que podría constituir promoción personalizada y uso indebido de recursos públicos. Lo anterior en violación del artículo 134, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El asunto se radicó en el expediente SRE-PSC-76/2018, que resolvió el Procedimiento Especial Sancionador determinando la Sala Regional Especializada, que si existió una violación al artículo 134 de la Constitución Política. Como en el caso Tlaxcala, la Sala Regional acordó dar vista al Congreso Local de Durango a fin de que el mismo fuera quien aplique las sanciones correspondientes.

Ante la determinación emitida por la Sala Regional Especializada, el Presidente Municipal José Ramón Enrique Herrera, impugnó la resolución la cual fue resuelta por la Sala Superior bajo el expediente SUP-REP-122/2018, al cual fueron acumulados los expedientes SUP-REP-123/2018, SUP-REP-124/2018, SUP-REP-125/2018 y SUP-REP-135/2018. En los cuales la Sala Superior confirmó la resolución de la Sala Regional por lo cual se dio vista al Congreso del Estado de Durango para sancionar.

El 11 de diciembre de 2018 mediante el Acuerdo Especial No 3, la Comisión de Responsabilidades del Congreso de Durango resolvió el asunto relativo al Procedimiento Especial Sancionador SRE-PSC-76/2018, en contra del alcalde de Durango José Ramón Enrique Herrera. En su argumentación la Comisión a falta de norma expresa aplicable que les diera competencia en procedimientos especiales sancionadores, utilizó los criterios jurisprudenciales del Tribunal Electoral y la propia sentencia que le dio vista del citado Procedimiento Especial Sancionador, para fundar su competencia y su resolución. En el dictamen mencionado se puede leer lo siguiente:

La competencia de este Poder Legislativo para imponer sanción al servidor público que detenta el cargo de Presidente Municipal, resulta de la interpretación que ha sostenido la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, mismo que ha considerado que tratándose de servidores públicos, cuya posición en la administración pública no tienen superior jerárquico, resulta procedente que la autoridad administrativa electoral nacional, de considerarlo pertinente, haga del conocimiento de la Legislatura Federal para que, en el ejercicio de sus facultades y la legislación vigente, determine lo que conforme a derecho corresponda, tal criterio se desprende al contenido de la ejecutoria recaída en el expediente número SUP-RAP-151/2014 y sus acumulados, resueltos por el Máximo Tribunal en Materia Electoral.

---

<sup>14</sup> Congreso del Estado de Durango, "DICTAMEN DE ACUERDO PRESENTADO POR LA COMISIÓN RESPONSABILIDADES, QUE CONTIENE RESOLUCIÓN AL EXPEDIENTE SRE-PSC-076/2018, INCOADO EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL No. 03", *Diario de debates*, publicado el 11 de diciembre de 2018.

En dicha ejecutoria se aludió a las sentencias remitidas por la Sala Superior en múltiples recursos de apelación en las cuales sostuvo el criterio de que la determinación de dar vista, obedece a un principio general de derecho consistente en que si algún funcionario público o autoridad tiene conocimiento de violación a alguna de las normas de orden público, debe realizar actos tendentes a su inhibición, para evitar la consumación o continuidad de un acto contrario a la ley.<sup>14</sup>

Además la Comisión de Responsabilidades sostiene que en consecuencia de la vista ordenada, al haber sido sentenciado por inobservancia a lo dispuesto por el párrafo octavo del Artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este Poder Legislativo al haberse determinado su competencia legal por autoridad electoral competente, en los términos precisados en la tesis de jurisprudencia electoral XX/2016, emitida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, competencia reiterada en el juicio de revisión número de expediente SUP-REP-17/2018 y acumulados, proceda a imponer sanción al ciudadano José Ramón Enríquez Herrera, Presidente Municipal Constitucional del Municipio de Durango, Durango procediendo a la calificación e individualización de la sanción.

El hecho de que la Comisión de Responsabilidades haya tomado una sentencia como el elemento central de su competencia, resulta bastante debatible, pues por una vertiente, hay quienes sostienen que la competencia únicamente puede provenir de la ley, como se establece normalmente en el derecho civil y neorrománico; quienes por otro lado, influenciados por el derecho anglosajón del *Common Law*, sostienen que la competencia se puede fundar en el precedente judicial como fuente principal de derecho.<sup>15</sup>

De acuerdo con Cipriano Gómez Lara, la competencia se define como “el ámbito, la esfera o el campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones”.<sup>16</sup> Es decir los límites que cada autoridad tiene para extender su poder público. Siguiendo a Gordillo, La competencia es el conjunto de funciones que un agente puede legítimamente ejercer; el concepto de “competencia” da así la medida de las actividades que de acuerdo al ordenamiento jurídico corresponden a cada órgano, su aptitud legal de obrar, por ello se ha podido decir que incluso formaría parte esencial e integrante del propio concepto de órgano.<sup>17</sup>

Si bien existe hasta la fecha una confusión doctrinal entre competencia y jurisdicción, lo cierto es que en los sistemas jurídicos neorrománicos, ambas tienen su base y fundamento en la norma jurídica, es decir su aplicación y ejecución provienen de la ley. Esto por ejemplo se puede

<sup>15</sup> Zarate, J.; Martínez García, P. y Ríos Ruíz, A. *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, México, Mc Graw Hill, 1997.

<sup>16</sup> Gómez Lara, C. *Teoría General del Proceso*, Décima Edición, México, Oxford University Press, 2012.

<sup>17</sup> Gordillo, Agustín. *Teoría General de Derecho Administrativo y Obras Selectas*. Primera Edición, Argentina, Fundación de Derecho Administrativo, 2013.

<sup>18</sup> Cfr. Sáez Martín, J. “Los Elementos de la Competencia Jurisdiccional”, en *Revista de Derecho de la Universidad de Coquimbo*, vol. 22, núm. 1, 2015.

corroborar en el artículo 117 de la Constitución Española, que establece que “la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos, que corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimientos que las mismas establezcan”, asimismo El Código Orgánico de Tribunales contempla en el artículo 108, una definición de competencia al señalar que “La competencia es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones”.<sup>18</sup>

En términos generales la competencia es la aptitud legal expresa que tiene un órgano para actuar, en razón del lugar (o territorio), la materia, el grado, la cuantía y/o el tiempo. Se entiende por competencia, entonces, el conjunto de atribuciones de los órganos y entes que componen el Estado, las mismas que son precisadas por el ordenamiento jurídico. Siguiendo la teoría clásica del derecho la competencia estaría entonces basada en la norma jurídica.

Por otro lado la jurisprudencia como derecho justificable de la competencia tiene su principal aliado en los sistemas de *common law*, en los cuales el precedente constituye la fuente fundamental de la norma. En el precedente, el juez a través de la sentencia interpreta no cuál es el derecho aplicable sino qué es el derecho y al explicarlo, la sentencia se transforma en parte del derecho mismo y le otorga positividad.<sup>19</sup>

Los mismos teóricos del derecho latinoamericanos como Eduardo García Máynez, sostiene que la jurisprudencia puede ser interpretativa o integradora, la primera define, clarifica o especifica cómo debe entenderse un precepto, mientras que la segunda ayuda a eliminar las lagunas normativas, es decir aquellas situaciones no previstas por el legislador en la norma jurídica de origen.<sup>20</sup>

En el mismo sentido Norberto Bobbio, sostiene que el ordenamiento jurídico es coherente y pleno cuando el ordenamiento jurídico cuenta con una norma para regular cada caso. En ese sentido, la plenitud implica que el juez u órgano aplicador del derecho encuentre la norma que le pueda ser aplicada a cada caso.<sup>21</sup>

No obstante, el autor sostiene la dificultad de encontrar un sistema jurídico pleno, por lo que entonces es necesario un método mediante el cual puedan resolverse las lagunas, como lo es el recurrir a otros ordenamientos jurídicos (como lo hizo la Sala Superior al resolver los casos que crearon la tesis XX/2016) o bien como sostiene Bobbio, al “poder creativo del juez” mediante el derecho judicial en donde el tribunal crea el derecho y decidir el caso como si fuera

---

<sup>19</sup> Zárate et al. *Op.cit.*

<sup>20</sup> García Máynez, E. *Introducción al Estudio del Derecho*, 53va Edición, México, Porrúa, 2002.

<sup>21</sup> Bobbio. *op. cit.*

<sup>22</sup> Bobbio, N., *Teoría General del Derecho*, 3ª Edición, Colombia, Temis, 2007.

el legislador, en esa medida tal resolución judicial o precedente sirve como norma válida, vigente y aplicable.<sup>22</sup>

Si bien es cierto que nuestro derecho avanza cada vez más a darle un papel preponderante al juez para interpretar y crear la norma en un sentido más amplio, también lo es que en materia sancionadora, estos criterios de interpretación y creación del derecho judicial deben tratarse de manera cuidadosa, máximo cuando la norma constitucional no autoriza este tipo de interpretación en materia penal, por extensión a las diversas manifestaciones del ius puniendi del estado, pues a fin de cuentas los tribunales son unos órganos de previsibilidad que dicen el derecho más que crearlo.<sup>23</sup>

Desde esta perspectiva un órgano político como es el Congreso en una función materialmente jurisdiccional, utilice las precedentes judiciales para justificar su competencia y sancionar una conducta que pertenece al derecho sancionador electoral rompe con los principios de estricta legalidad, taxatividad y reserva de ley además de contradecir en gran medida los criterios jurisprudenciales que la Suprema Corte de Justicia ha sostenido en materia de Derecho Administrativo Sancionador.

Desde luego es cierto que el Congreso de Durango también fundó su dictamen en los artículos 177 y 178 de la Constitución del Estado, los cuales establecen el procedimiento de juicio político, y la sanción de servidores públicos, interpretando que de este último proviene la capacidad del Congreso para imponer la sanción en base los extremos que el mismo artículo señala. En especial nos interesa revisar el artículo 178 que a la letra sostiene:

ARTÍCULO 178.- La ley determinará las obligaciones y las responsabilidades administrativas de los servidores públicos; así como las sanciones y los procedimientos y causas para su aplicación. Las sanciones se determinarán acorde a la gravedad del hecho y consistirán en amonestación, apercibimiento, destitución e inhabilitación, además de las de carácter pecuniario. No podrán imponerse por la misma conducta sanciones de igual naturaleza en diversos procedimientos.

Es evidente que al ser norma constitucional local, cuando sostiene que “la ley determinará las obligaciones y responsabilidades administrativas de los servidores públicos” se refiere a las normas posteriores que se encargarían de reglamentar el artículo 178 y no de las normas sancionadoras establecidas en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, como lo dice la Comisión de Responsabilidades reiteradamente en su Dictamen. Por lo que desde nuestra perspectiva existe una invasión de competencias normativas que nuevamente

---

<sup>23</sup> Zagrebelsky, G., “Principios y Votos”. *El Tribunal Constitucional y la Política*, Trad. Manuel Martínez Neira, España, Trotta, 2008.

violenta los principios del derecho administrativo sancionador ya que el Congreso de Durango busca hacer efectiva una norma de carácter general, que en principio es aplicable a todas las autoridades, pero que al carecer de una sanción, resulta inaplicable. En otras palabras, el Congreso de Durango sancionó al Presidente Municipal por una conducta establecida en una ley (electoral) y le impuso una pena establecida en otra ley (la constitución local) sin que hubiera además ninguna norma de reenvío que lo autorizara.

## V. Tercer problema la efectividad de la resolución de los Procedimientos Especiales Sancionadores

El tercer problema de las sentencias que resuelven procedimientos especiales sancionadores en los que los infraccionados son servidores públicos sin superior jerárquico es la proporcionalidad de la sanción, ya que como no existen normas estrictamente aplicables, los Congresos Locales se ven obligados a acudir a otras normas jurídicas generalmente de carácter constitucional y administrativo, locales y generales, lo que se puede transformar en un problema con la proporcionalidad en la individualización de la sanción.

Además los términos en lo que se ordena la sentencia de los Tribunales Electorales en estos casos contiene una fórmula resolutive que da un amplio margen de sanción, pues en lugar de ordenar que se aplique una sanción específica, el órgano jurisdiccional se limita a “dar vista” o “comunicar” la sentencia al Congreso Local para que sean estos órganos legislativos los que determinen lo conducente. Lo anterior resulta lógico, pues en efecto, los tribunales no tienen competencia para ordenar a la autoridad legislativa local el ejecutar una sanción, justo por la misma razón por la que no pueden ejecutarla ellos mismos, en términos de lo dispuesto en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, ya que no hay sanción aplicable, sin embargo, tales resolutive tan generales pueden generar una afectación directamente relacionada con la proporcionalidad de la misma.

Las fórmulas resolutive a las que se ha referido el presente texto se pueden observar en los expedientes SRE-PSC-27/2015 caso Tlaxcala, en el SRE-PSC-0076-2018 caso Durango y también en el PES/049/2018 resuelto por el Tribunal Electoral del Estado de Coahuila en contra del Ayuntamiento de Sierra Mojada, más recientemente el SRE-PSC-153/2018 en contra de Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón gobernador del Estado de Nuevo León.

Relacionados con el Gobernador de Tlaxcala Mariano González Zarur, en los que las sentencias expresaron las fórmulas resolutive siguientes:

Lo procedente es dar vista al Congreso del Estado de Tlaxcala respecto a la responsabilidad de Mariano González Zarur, en su carácter de Gobernador del Estado de Tlaxcala, con copia certificada



de la presente resolución, así como de las constancias que integran el expediente en que se actúa, para que en el ámbito de sus atribuciones proceda conforme a derecho.

En el caso del Estado de Durango la determinación de la Sala Regional fue en términos muy similares: "TERCERO. Se comunica la presente sentencia al Congreso del Estado de Durango y a la Contraloría Municipal de Durango, para que determinen lo conducente".

En el caso de Coahuila:

TERCERO. Se declara la existencia de la infracción consistente en la propaganda gubernamental con elementos de promoción personalizada por parte del Ayuntamiento de Sierra Mojada, Coahuila, por lo que, para efecto de individualización de la sanción, remítase a la Secretaría Ejecutiva del Instituto Electoral de Coahuila, para que a su vez la remita al Congreso del Estado para los efectos señalados en la presente.

En el cuerpo de la sentencia el Tribunal Electoral del Estado de Coahuila determinó que:

resulta conveniente precisar que no se establece un superior jerárquico tratándose de los Ayuntamientos del Estado, sin embargo al realizar una interpretación sistemática y funcional tanto de la constitución estatal como del código municipal, se considera que es el Congreso del Estado, a quien le corresponde individualizar e imponer la sanción por la responsabilidad en que incurrió el Ayuntamiento de Sierra Mojada por la vulneración al artículo 266 numeral 1 inciso d del código electoral en relación con el artículo 134 párrafo octavo de la constitución federal.

Finalmente en el caso Nuevo León la resolución sostuvo:

TERCERO. Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón en su carácter de Gobernador de Nuevo León, del 16 de octubre al 31 de diciembre de 2017; y Manuel Florentino González Flores, Gobernador interino, son responsables por no tomar las medidas óptimas, eficaces y adecuadas para evitar el despliegue del uso del servicio público para captar apoyos en favor del candidato independiente a la Presidencia de la República; por tanto, se comunica esta sentencia al Congreso del Estado de Nuevo León.

Estas fórmulas de resolución de las sentencias que en efecto ponen a disposición del Congreso local la resolución en lugar de ordenarle que aplique la sanción han permitido que cada legislatura interprete y realice las acciones que "estimaron conducentes". Esto lejos de dar seguridad jurídica, lo que tiene como consecuencia es que en casos muy similares, es decir, en donde se acreditó la violación a preceptos constitucionales como lo es el 134 de la Constitución, las sanciones sean distintas y en algunos casos inexistentes en base a la interpretación de cada Congreso.

**Fig. 1.** Tabla de resoluciones de procedimiento especial sancionador resuelto contra servidores públicos sin superior jerárquico

Caso	Resolución	Resolución del Congreso Local
SRE-PSC-27/2015	Se determinó la existencia de la infracción a la normativa electoral por parte del Gobernador del Estado de Tlaxcala Mariano González Zarur, por la transmisión del "Informe Ciudadano" del mandatario estatal, que constituye una extensión de la difusión de su "4° Informe de Gobierno".	El Congreso Local consideró que el Gobernador Mariano González Zarur al estar revestido de fuero, no podría ser sancionado sino hasta el momento en que dejara de ser titular del ejecutivo, para lo cual se dio vista a la Contraloría General de Gobierno a fin de que fuera sancionado una vez que dejara de tener fuero constitucional.
SRE-PSC-76/2018	Se determinó existente la infracción de promoción personalizada atribuida a José Ramón Enríquez Herrera, entonces Presidente Municipal de Durango.	El Congreso de Durango destituyó del Cargo al Presidente Municipal, y lo inhabilitó por 3 años y 6 meses para ocupar un cargo público.
TEEC PES/049/2018	Se declaró la existencia de la infracción consistente en la propaganda gubernamental con elementos de promoción personalizada por parte del Ayuntamiento de Sierra Mojada, Coahuila	El Congreso de Coahuila se no se declaró formalmente incompetente para individualizar la sanción y sancionar al Ayuntamiento de Sierra Mojada, en el acuerdo sólo se dio cuenta de que ese órgano legislativo no tiene la calidad de superior jerárquico del municipio de Sierra Mojada.
SRE-PSC-153/2018	Se declaró que Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón en su carácter de Gobernador de Nuevo León, del 16 de octubre al 31 de diciembre de 2017; y Manuel Florentino González Flores, Gobernador interino, son responsables por no tomar las medidas óptimas, eficaces y adecuadas para evitar el despliegue del uso del servicio público para captar apoyos en favor del candidato independiente a la Presidencia de la República	La Comisión Anticorrupción del Congreso del Nuevo León acordó en una primera instancia la destitución del cargo de Gobernador del Estado de Nuevo León e inhabilitación como servidor público por seis años, en el seno de la misma, se votó una sanción menos lesiva consistente en una amonestación pública, y una multa de 317 mil pesos., sanción que finalmente prevaleció en el Congreso, pero no se ejecutará hasta que la SCJN resuelva una controversia constitucional referente al mismo tema.
SRE-PSC-153/2018	Se declaró que Jaime Heliodoro Rodríguez Calderón en su carácter de Gobernador de Nuevo León, del 16 de octubre al 31 de diciembre de 2017; y Manuel Florentino González Flores, Gobernador interino, son responsables por no tomar las medidas óptimas, eficaces y adecuadas para evitar el despliegue del uso del servicio público para captar apoyos en favor del candidato independiente a la Presidencia de la República	La Comisión Anticorrupción del Congreso del Nuevo León acordó en una primera instancia la destitución del cargo de Gobernador del Estado de Nuevo León e inhabilitación como servidor público por seis años, en el seno de la misma, se votó una sanción menos lesiva consistente en una amonestación pública, y una multa de 317 mil pesos., sanción que finalmente prevaleció en el Congreso, pero no se ejecutará hasta que la SCJN resuelva una controversia constitucional referente al mismo tema.

Fuente: Elaboración propia con las sentencias del TEPJF y el TEEC.

Como se puede observar en la tabla el problema central de la proporcionalidad surge en el momento en que se deja al arbitrio de un órgano político la determinación de una sanción de carácter administrativo electoral, en primer lugar, lo evidente, al no ser órganos de impartición de justicia especializados, los Congresos Locales pueden tomar decisiones en base a criterios políticos y no jurídicos en realidad bastaría con que la mayoría simple o calificada de acuerdo con la normatividad de cada estado se pusiera de acuerdo para sancionar de forma grave, leve o no sancionar a un servidor público por actos administrativos.

Además siguiendo la interpretación que ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a que:

tanto a la Cámara de Diputados como al Senado, correspondería emitir resoluciones materialmente jurisdiccionales inatacables, tratándose de declaraciones en las que se determinara privar de su puesto o inhabilitar a un alto funcionario de la Federación por la comisión de un delito oficial y extrapolando ese criterio a los congresos locales, se tienen los elementos necesarios para que la resolución pueda darse en los términos más discrecionales posibles, revestidos claro de legalidad constitucional que les quitaría en teoría lo arbitrario, pero que no dejarían de ser en todo caso cuestionables toda vez que obedecen a una voluntad política.

Desde luego para evitar la discrecionalidad en una sanción es necesario darle elementos de proporcionalidad tal como se entiende ésta en la teoría del derecho sancionador penal y administrativo. Siguiendo estas bases, Jaques Petit entiende la proporcionalidad como una exigencia para que la severidad de la sanción sea adaptada a la gravedad de la infracción. Sin embargo advierte que esta definición presenta un defecto pues ella hace creer que la proporcionalidad impone solamente una relación de adecuación entre dos de los elementos de la sanción: su contenido y su condición legal.<sup>24</sup> Para este autor, se puede conferir un poder punitivo a una autoridad no jurisdiccional con la condición de que dicho poder se ejerza con el respecto de los principios fundamentales del derecho penal, particularmente el principio de proporcionalidad.

En el mismo sentido Jaime Lluís y Navas, sostiene que la proporcionalidad punitiva consiste en que “la gravedad de toda sanción ha de guardar relación de correspondencia con la gravedad de la conducta sancionada”.<sup>25</sup> En otras palabras, el principio de proporcionalidad encierra una exigencia de ponderación, que corresponda a la gravedad de la sanción con la del comportamiento del infractor.

La sanción, entonces debe contribuir con elementos clásicos del test de proporcionalidad propuestos por Robert Alexy, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.<sup>26</sup> En algunos otros tribunales constitucionales, la proporcionalidad en materia de sanciones ha interpretado conforme con estos principios clásicos se han interpretado de la siguiente manera:

- a) La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no solo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto.

<sup>24</sup> Petit, J., “La Proporcionalidad de las Sanciones Administrativas”, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 22, 2019, <https://www.redalyc.org/jatsRepo/5038/503860786014/html/index.html>

<sup>25</sup> Lluís y Navas, J., *El Principio de Proporcionalidad en las Sanciones Administrativas Laborales*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, <http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/el-principio-de-proporcionalidad-en-las-sanciones-administrativas-laborales>

<sup>26</sup> Alexy R., “Derechos Fundamentales, ponderación y racionalidad” *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional* núm. 11, enero-junio 2009.

- b) La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no sólo una contemplación en “abstracto” de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues solo así, un “hecho” resultará menos o más tolerable
- c) Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en relación a los hechos del caso que han sido conocidos y valorados en su integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuenta es que la medida adoptada sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso.<sup>27</sup>

Tales disposiciones de proporcionalidad han ayudado a disminuir la discrecionalidad de los órganos no jurisdiccionales cuando se trata de derecho sancionador y disciplinario. No obstante, el problema en nuestro sistema jurídico es que no existe un conjunto de normas que obliguen a los Congresos locales a resolver los asuntos de su competencia sancionadora llámese juicio político o procedimientos de responsabilidad administrativa conforme a esos criterios de proporcionalidad, si seguimos el criterio que la Corte ha establecido para los órganos legislativos de la federación, en el cual sus resoluciones son inatacables, situación que ya se prevé en algunas constituciones locales como las de Durango y Tlaxcala, entonces existen aún menos alicientes, para que las sanciones impuestas por las legislaturas de los estados sean tomadas conforme a criterios de proporcionalidad y se tomen más con base en la discrecionalidad.

## VI. Conclusiones

El derecho electoral mexicano es uno de los más complejos del mundo, no sólo por el abigarrado e intrincado sistema de normas en el que descansa, sino también por las particularidades que los mismos actores y partidos políticos aducen al momento de interpretar la norma jurídica. El enorme acumulado de normas y criterios en esta materia pueden complicar el entendimiento pero sobre todo la aplicación del derecho electoral para casos concretos.

Uno de esos casos complicados surgió precisamente de la tesis XX/2016, en la que la Sala Superior del Tribunal Electoral, con el objetivo de suplir una laguna en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, terminó creando un criterio por el cual la sanción administrativa electoral a los servidores públicos sin superior jerárquico, como lo son Alcaldes, Presidentes Municipales o Gobernadores, debe ser impuesto por un órgano político: las legislaturas de los Estados.

Este criterio es problemático, en primer lugar porque rompe con el principio de taxatividad, por el que una norma sancionadora sólo puede aplicarse estrictamente a la conducta expresamente

<sup>27</sup> Tirado Barrera, J., “Principio de proporcionalidad y sanciones administrativas en la jurisprudencia constitucional”, *Revista de Derecho de la PUCP*, num. 67, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2996>.

establecida, si hay una conducta, pero no una sanción específica, entonces la ley es imperfecta y el Tribunal no tenía por qué derivarla a los congresos locales, bajo el pretexto de hacer “efectivo” el sistema de sanciones. Además, los congresos locales al tratar de aplicar una norma sancionadora, estarían violando el principio de reserva de ley que sostiene que las sanciones únicamente pueden aplicarse si fueron formal y materialmente expedidas por el legislador antes del hecho punible.

Por otro lado, el criterio sostenido por el Tribunal Electoral, también genera un problema de fundamentación y motivación para los congresos locales, ya que al no haber norma expresa, las legislaturas dependen de una fundamentación no aplicable al caso concreto constituyendo así de nuevo una violación al principio de legalidad. Si bien, se puede afirmar válidamente que una sentencia o jurisprudencia pueden ser el fundamento de una decisión legislativa al constituir derecho vivo, lo cierto es que el criterio adoptado en la tesis XX/2016, únicamente los dota de competencia para conocer del asunto, sin darles una norma específica de aplicación como se reconoce en el mismo criterio.

Finalmente la falta de una norma expresa, tiene como consecuencia, resultados distintos en cada procedimiento, pues los congresos locales al ser órganos de naturaleza política y no administrativa ni jurisdiccional, toman sus decisiones con base en criterios puramente democráticos y mayoritarios que pueden carecer de razonabilidad y proporcionalidad, es decir, un congreso puede decidir y sería válido, el sancionar o no a un funcionario público basado únicamente en la convicción personal de los legisladores, pues no existen reglas claras de aplicación como en otros procesos de sanción lo cual, vuelve desigual la vara con que se mide a un funcionario, según la discrecionalidad de la legislatura.

Tantas dificultades podrían arreglarse con el simple hecho de modificar la ley para establecer expresamente, el supuesto normativo aplicable al servidor público sin superior jerárquico que transgreda las normas electorales y que sea sancionado en virtud de un procedimiento especial sancionador, pues otro modo, se le hace un flaco favor a nuestro ya complicado sistema electoral, el dejar esa responsabilidad en un órgano político, sin reglas de procedimiento y sobre todo sin garantías para los sancionados.

La propuesta legislativa podría tener dos vertientes, la primera de ellas sería en efecto, el reformar la Ley General de Procedimientos e Instituciones Electorales, para establecer expresamente la facultad a los Congresos Locales de sancionar a los servidores públicos sin superior jerárquico, estableciendo un conjunto de sanciones específicas como son la posibilidad de apercibir, amonestar, destituir e inhabilitar a los funcionarios respetando el principio de proporcionalidad de la sanción. La porción normativa podría seguir una redacción similar a esta:

Artículo X...

2. Cuando la autoridad jurisdiccional competente haya determinado que un servidor público sin superior jerárquico cometió alguna conducta contraria al orden jurídico en materia electoral, el Congreso de la Unión así como las legislaturas de los estados serán competentes para sancionarlos siendo aplicables las siguientes sanciones:

- a) Amonestación.
- b) Apercibimiento.
- c) Multa.
- d) Destitución y en su caso inhabilitación.

No obstante, y como ya se argumentó, el problema de dejar la sanción en manos de un órgano no jurisdiccional como es el Congreso Local, puede traer como consecuencia que la aplicación de la sanción obedezca a cuestiones políticas que a las de estricta aplicación de la ley, la razonabilidad y la proporcionalidad. Por lo que la mejor forma de darle cause al derecho electoral sancionador es habilitarle la posibilidad de sancionar a la misma autoridad que declara la sanción, es decir que las sentencias no sólo sean declarativas si no constitutivas, pues sólo así se garantizan los derechos de audiencia, debido proceso y estricta legalidad en materia de sanciones y podría mejorar la problemática aplicación de las sanciones que hasta ahora ha generado la tesis XX/2016. ▶

## VII. BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert, 2009, "Derechos Fundamentales, ponderación y racionalidad" *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 11, enero-junio.

BOBBIO, Norberto, 2007, *Teoría General del Derecho*, 3ª Edición, Colombia, Temis.

CASTILLO ALVA, José Luis, 2014, "El principio de taxatividad en el derecho penal y en el derecho administrativo sancionador. Una lectura constitucional y convencional", *Actualidad Penal*, Tomo I.

CEREZO MIR, José, "Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 28, Fasc/Mes 2, 1975.

Congreso del Estado de Durango, "DICTAMEN DE ACUERDO PRESENTADO POR LA COMISIÓN RESPONSABILIDADES, QUE CONTIENE RESOLUCIÓN AL EXPEDIENTE SRE-PSC-076/2018, INCOADO EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL No. 03", *Diario de debates*, publicado el 11 de diciembre de 2018..

CORDERO QUINZACARA, Eduardo, 2012, "El Derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal", *Revista de Derecho*, vol. XXV, núm. 2.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, 1999, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, Porrúa.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, 2002, *Introducción al Estudio del Derecho*, 53va Edición, México, Porrúa.

- GÓMEZ LARA, Ciprano, 2012, *Teoría General del Proceso*, Décima Edición, México, Oxford University Press.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, 2008, "El reconocimiento del Derecho administrativo sancionador en la jurisprudencia constitucional mexicana», en "La Ciencia del Derecho procesal constitucional", *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del Derecho. Ministerio Público, Contencioso administrativo y actualidad jurídica*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), t. XII, México, UNAM.
- GORDILLO, Agustín, 2013, *Teoría General de Derecho Administrativo y Obras Selectas*, Primera Edición, Argentina, Fundación de Derecho Administrativo.
- JACOBO MOLINA, Edmundo, 2014, "El Procedimiento Especial Sancionador en la Reforma Electoral de 2014", *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, núm. 6, p. 239.
- LLUIS Y NAVAS, Jaime, "El Principio de Proporcionalidad en las Sanciones Administrativas Laborales", *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, <http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/el-principio-de-proporcionalidad-en-las-sanciones-administrativas-laborales>
- MEDINA CUENCA, Arnel, 2007, "Los principios limitativos del ius puniendi y las alternativas a las penas privativas de libertad", IUS. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, núm. 19, p.87.
- PETIT, Jaques, 2019, "La Proporcionalidad de las Sanciones Administrativas", *Revista Digital de Derecho Administrativo*, núm. 22, <https://www.redalyc.org/jatsRepo/5038/503860786014/html/index.html>
- ROXIN, Claus, 1997, *Derecho Penal Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*, Trad. Diego Manuel Luzón Peña, España, Cívitas.
- SÁEZ MARTIN, Jorge, 2015, "Los Elementos de la Competencia Jurisdiccional", *Revista de Derecho de la Universidad de Coquimbo*, vol. 22, núm. 1.
- TIRADO BARRERA, José Antonio, "Principio de proporcionalidad y sanciones administrativas en la jurisprudencia constitucional", *Revista de Derecho de la PUCP*, núm. 67, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2996>.
- TORRUCO SALCEDO, Sitlali, 2009, "El principio de legalidad en el ordenamiento jurídico mexicano", en Ríos Granados, Gabriela (coord.), *Reforma hacendaria en la agenda de la reforma del Estado*, México, IJ-UNAM, pp. 5-24.
- ZAFFARONI, Eugenio, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, 2002, *Manual de Derecho Penal Parte General*, Argentina, Ediar.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, 2008, *Principios y Votos. El Tribunal Constitucional y la Política*, Trad. Manuel Martínez Neira, España, Trotta.
- ZÁRATE, José H., MARTÍNEZ GARCÍA, Ponciano O. y RÍOS RUIZ, Alma de los Angeles, 1997, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, México, Mc Graw Hill.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 1917, México.
- Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales*, 2014, México.
- Tesis XX/2016, 2016, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 9, Número 18, pp. 128 y 129.

# La administración directa de recursos públicos por autoridades indígenas en Puebla. El caso de la junta auxiliar de San Pablito, Pahuatlán. Análisis y comentarios a la sentencia SUP-REC-682/2018

The direct administration of public resources by indigenous authorities in Puebla. The case of the auxiliary board of San Pablito, Pahuatlán. Analysis and comments on sentence SUP-REC-682/2018

José Luis Martínez López<sup>1</sup>

Recepción: 2 de junio 2020

Aceptación: 8 de julio 2020

Pp: 19

**SUMARIO:** I. Introducción. II. Sentencia SUP-REC-682/2018. III. Marco teórico y ubicación de los derechos políticos de los pueblos y comunidades indígenas. IV. Marco conceptual. V. Marco normativo. VI. Comentarios a la sentencia. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

## RESUMEN

La sentencia SUP-REC-682/2018 contiene una interpretación sistemática y armónica del marco normativo convencional, nacional, subnacional y jurisprudencial respecto a la protección de los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas, relacionado a la administración directa de sus recursos. El caso de estudio, es el de la comunidad indígena de la Junta Auxiliar de San Pablito, Pahuatlán, Puebla. La relevancia de esta sentencia radica en que es la primera

## ABSTRACT

Sentence SUP-REC-682/2018 contains a systematic and harmonious interpretation of the conventional, national, sub-national and jurisprudential normative framework regarding the protection of the collective rights of indigenous people and communities, regarding the direct administration of their resources. The case study is the Auxiliary Board of the indigenous community San Pablito, Pahuatlán, Puebla. The relevance of this ruling lies in

<sup>1</sup> Abogado, notario y actuario, maestro y doctor en Derecho por la BUAP. Especialista en Justicia Electoral, y Maestro en Derecho Electoral por el Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Doctorante en Derecho Electoral por el IIICE. Consejero Electoral del OPL-Puebla (2015–2020). Correo electrónico: drjoseluis100982@gmail.com



ocasión en que en la entidad de Puebla, jurídicamente se le delega a una comunidad indígena la administración directa de los recursos económicos que le son propios.

**Palabras clave:** autodeterminación, autonomía, derecho a la diferencia, derechos políticos, participación política, pueblo o comunidad indígena.

*the fact that it is the first time in the state of Puebla that the direct administration of its economic resources has been legally delegated to an indigenous community.*

**Keywords:** self-determination, autonomy, right to difference, political rights, political participation, indigenous people or community.

## I. Introducción

La Sala Superior (SS) del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), a través de sus sentencias relativas a los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas, se erige en tribunal constitucional como órgano límite o de cierre, que dota de certeza, con competencia originaria y residual para resolver las controversias en la materia, tal como lo sostiene en la sentencia que en este trabajo se analiza.<sup>2</sup>

El presente documento, tiene por objeto analizar y comentar los postulados emitidos por el Pleno de la SS del TEPJF, emitidos en la sentencia del expediente SUP-REC-682/2018, relacionado con: a) el reconocimiento pleno de los derechos colectivos a la autodeterminación, autonomía y autogobierno, vinculados con el derecho a la participación política efectiva y a determinar libremente su condición política y el derecho a participar efectivamente en los procesos de toma de decisiones que afecten a la comunidad indígena de San Pablito, Junta Auxiliar de Pahuatlán, Puebla (en adelante la comunidad indígena), por cuanto hace a la *administración directa de sus recursos económicos*; y b) el derecho a la consulta previa, libre e informada para definir los aspectos *cualitativos* y *cuantitativos* relativos a los recursos económicos que le correspondan.

Para dicho análisis, en primer término se expone un resumen de la resolución SUP-REC-682/2018. Después, se establece el marco teórico y la ubicación de los derechos políticos de los pueblos y comunidades indígenas en el ámbito electoral. Enseguida, se conceptualiza los derechos colectivos a la autodeterminación, autonomía y autogobierno, relacionados con la administración directa de los recursos económicos a que tienen derechos los pueblos y comunidades indígenas, así como el derecho a la consulta. Después se señala el marco normativo que se estableció e interpretó en la referida resolución para maximizar los derechos de la comunidad indígena. Posteriormente, se realizan comentarios a dicha sentencia, y para finalizar, se precisan las conclusiones.

En este orden de ideas, las premisas que deriven del análisis de la sentencia en estudio, se insertan en un contexto garantista, amplio y flexible de protección jurídica y maximización de los

<sup>2</sup> Cfr. la sentencia emitida en el expediente SUP-REC-682/2018, p. 5, consultable en <https://www.te.gob.mx/buscador/> con la siguiente referencia: Sentencias > SUP > REC > 682 > 2018.

derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas. A continuación se desarrolla cada uno de los apartados que conforman este trabajo.

## II. Sentencia SUP-REC-682/2018

La resolución que se analiza, se emitió el 23 de agosto de 2018, en sesión pública, por el Pleno de la SS del TEPJF. Constituye una evidencia más, de la tarea y compromiso de la máxima autoridad electoral en el país, para construir una “nueva reglamentación que reconozca las especificidades que se advierten en las comunidades indígenas”<sup>3</sup> respecto del ejercicio de sus derechos políticos de carácter específico, en forma individual o de manera colectiva. A continuación se presenta un resumen del caso:

**Antecedentes.** El 27 de abril de 2017, Rogelio Marroquín Aparicio, diversos ciudadanos y ciudadanas, y autoridades tradicionales de la comunidad indígena, solicitaron por escrito al Presidente Municipal, que sometiera a consideración del Ayuntamiento, la transferencia directa de los recursos federales que le correspondieran a la autoridad auxiliar.

El 30 de agosto de 2017, el ciudadano mencionado, en su calidad de presidente de la Junta Auxiliar y de autoridad tradicional en funciones por servicio comunitario, y autoadscribiéndose como otomí, presentó juicio innominado ante el Tribunal Electoral del Estado de Puebla (TEEP), *para demandar la vulneración al derecho de petición en materia política – por omisión de dar respuesta al escrito presentado el 27 de abril de 2017- así como, la violación a los derechos colectivos de la comunidad indígena a la libre determinación, autonomía y autogobierno, al impedir la administración directa de los recursos económicos que les corresponde.*

Además, solicitó la realización de una consulta libre e informada con las autoridades representativas de Junta Auxiliar a efecto que determin[aran] la definición de los elementos mínimos, cuantitativos y cualitativos compatibles con [su] cultura que permitan la transferencia de responsabilidades en la administración directa de los recursos que [les] corresponden a las participaciones y aportaciones federales del ramo 28 y ramo 33 fondo III y IV.<sup>4</sup>

El 13 de septiembre del mismo año, el TEEP, desechó de plano la demanda, al considerar que el asunto no tenía relación directa sobre la violación de algún derecho político de la comunidad. Ante dicha circunstancia, el actor promovió el 19 de septiembre de ese año, ante la Sala Regional del TEPJF Ciudad de México (SRCDMX), Juicio para la Protección de los Derechos Político-electorales del Ciudadano (JDC), para controvertir la decisión señalada, al estimar violación

<sup>3</sup> Hernández Díaz, J., *Derechos indígenas en las sentencias del TEPJF*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, colección Cuaderno de Divulgación de la Justicia Electoral, número 6, 2011, p. 78.

<sup>4</sup> Véase hoja 3 de la sentencia SUP-REC-682/2018.

al principio de tutela judicial efectiva, falta de congruencia en la resolución y una interpretación limitada sobre los derechos políticos de las comunidades indígenas.

El 17 de noviembre de 2017, al resolver el expediente SCM-JDC-1256/2017, la SRCDMX, consideró que el TEEP, vulnera el principio de progresividad; revocó la resolución impugnada y ordenó conocer la controversia planteada por el recurrente, siguiendo los parámetros que en casos similares ha sustentado la SS.

En cumplimiento a la resolución señalada, el 12 de diciembre de 2017, el TEEP resolvió el expediente TEEP-AG-016/2017, y mandato al Ayuntamiento responder la solicitud del presidente de la Junta Auxiliar. El 20 de diciembre de 2017, el actor presentó nuevo JDC, para controvertir la sentencia local, argumentando falta de pronunciamiento respecto de la consulta indígena solicitada, y que ello afectó el derecho de acceso a la tutela judicial.

El 22 de diciembre de 2017, la autoridad municipal de Pahuatlán contestó la petición del recurrente, y argumentó que el 3 de mayo de 2017, el cabildo municipal negó la solicitud de transferencia directa de los recursos. Dicha determinación fue impugnada ante el TEEP, por el actor el 28 de diciembre de 2017, y se registró con la clave TEE-AG-001/2018.

El 1° de febrero de 2018, la SRCDMX resolvió el expediente SCM-JDC-1654/2017, y revocó la sentencia local TEEP-AG-016/2017, al sostener que la instancia local: a) no fue exhaustiva en el estudio de los planteamientos formulados, por lo que respecta a la solicitud de una consulta libre e informada, para que se determinara la definición de los recursos, participaciones y aportaciones federales; y b) que [el tribunal local] no motivó, ni fundamentó de manera alguna, la afirmación que sustenta en la sentencia impugnada, sobre la supuesta entrega de recursos económicos por parte del Ayuntamiento a la Junta Auxiliar. En resumen ordenó: i) fundar y motivar el planteamiento relativo a la solicitud de consulta; ii) determinar y valorar la totalidad de las pruebas; y iii) resolver el expediente TEE-AG-001/2018.

El 12 de febrero de 2018, en cumplimiento a la resolución de la SRCDMX, el TEEP declaró infundado el agravio planteado, respecto de la omisión del Ayuntamiento de otorgar directamente a la Junta Auxiliar los recursos federales que le corresponden, al sostener que: el Ayuntamiento no desconoció el estatus constitucional de comunidad indígena de la Junta Auxiliar, además hizo entrega a la autoridad auxiliar de las ministraciones que le corresponden, y no vulneró el derecho de autodeterminación al garantizar los elementos que la conforman, confirmando la contestación emitida por la autoridad municipal.

El 20 de febrero de 2018, el recurrente presentó JDC en contra la sentencia del TEEP señalada en el párrafo anterior, por considerar la violación a los derechos como comunidad indígena, a la libre determinación y autogobierno, ya que no se atendió la pretensión primigenia respecto del

derecho a la administración directa de los recursos que le sean propios; y solicitó a la SRCDMX, ordenara realizar consulta libre e informada con las autoridades representativas de la Junta Auxiliar, para la definición de los elementos mínimos, cualitativos y cuantitativos compatibles con su cultura que permitan la administración directa de dichos recursos.

El 20 de julio de 2018, la SRCDMX mediante sentencia SCM-JDC-87/2018, revocó la resolución del TEEP y en plenitud de jurisdicción declaró fundados los agravios, argumentando que el recurrente no solicitó la transferencia directa de recursos federales *sino al existir desproporcionalidad en los recursos otorgados a la Junta Auxiliar, pidió la asignación proporcional y equitativa de los recursos para fines específicos, y ordenó realizar una consulta* para que la comunidad determinara de manera pormenorizada sus necesidades, así como los recursos suficientes y equitativos para satisfacerlas, señalando que los resultados de dicha consulta fueran enviados al Congreso del Estado para ser considerados en el siguiente presupuesto de egresos. Inconforme con la sentencia referida, el recurrente interpuso recurso de reconsideración ante la SS del TEPJF, misma que integra el expediente SUP-REC-682/2018, cuya resolución es la que en este documento se analiza.

**Agravios.**<sup>5</sup> Al analizar el recurso arriba señalado, la SS del TEPJF, determinó que el recurrente se queja de una indebida y errónea interpretación de la SRCDMX, respecto de la pretensión planteada en la cadena impugnativa, cuando solicitó la realización de una consulta a las autoridades tradicionales para determinar los elementos cuantitativos y cualitativos de la transferencia de responsabilidades relacionadas con derechos constitucionales, incluyendo, el derecho a la administración directa de los recursos económicos que correspondan a la comunidad.

**Consideraciones de fondo.** La SS del TEPJF, al estudiar exhaustivamente el expediente, determinó esencialmente que:

- a) La falta de análisis exhaustivo de la SRCDMX, de la petición fundamental formulada por el recurrente a lo largo de la cadena impugnativa, respecto de la solicitud de manera expresa de la transferencia y administración directa de los recursos que le corresponden a la Junta Auxiliar como comunidad indígena.
- b) En la determinación controvertida, se optó por evidenciar la falta de proporcionalidad de los recursos otorgados por el Ayuntamiento a la Junta Auxiliar, y que lo verdaderamente solicitado era la asignación proporcional y equitativa de los recursos para fines específicos a que tiene derecho la Junta Auxiliar [como comunidad indígena], de conformidad con el artículo 2º de la CPEUM.
- c) La conclusión emitida sobre la desproporcionalidad en los recursos otorgados a la Junta Auxiliar, impidió una interpretación cuyo contenido y alcance generara una protección más amplia de los derechos colectivos de autonomía, autodeterminación

---

<sup>5</sup> Consultables en la hoja 29 de la sentencia en análisis.

y autogobierno, vinculados con el derecho a la participación política efectiva, para determinar libremente su condición política, frente al Ayuntamiento y demás autoridades de la entidad federativa.

- d) Al reconocerle al actor su carácter de autoridad tradicional de la comunidad indígena, la SRCDMX, tuvo que emprender el análisis de la pretensión, a partir de que el recurrente, como integrante de la comunidad indígena,<sup>6</sup> formuló en defensa de los derechos humanos y políticos de su colectividad, puesto que ello permitiría el ejercicio real de sus derechos y la expresión de su identidad individual y colectiva para superar la desigualdad de oportunidades que tradicionalmente les han afectado.
- e) En la cadena impugnativa, con el carácter que se le reconoció al recurrente, solicitó la organización de una consulta a las autoridades tradicionales para determinar los elementos cuantitativos y cualitativos de la transferencia y la administración directa de los recursos económicos que correspondan a la comunidad, situación que no se estudió en la resolución impugnada.
- f) La Litis a resolver, en forma exclusiva era la procedencia o no del reconocimiento del derecho de la comunidad a ejercer de manera directa, por la autoridad comunitaria electa de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, los recursos económicos que le correspondan, sin la intervención del Ayuntamiento.<sup>7</sup>
- g) En plenitud de jurisdicción, declaró fundado el agravio del recurrente, realizando una interpretación sistemática y armónica del marco jurídico convencional, nacional y subnacional, para reconocer mediante una acción declarativa de certeza, el derecho de la comunidad indígena a participar activamente en los procesos de toma de decisiones que puedan afectar sus derechos a la autodeterminación, autonomía y autogobierno, vinculados con su derecho a la participación política, determinado la transferencia de responsabilidades en la *administración directa de los recursos que le correspondan* para que se ejerzan, en atención a los principios de transparencia y rendición de cuentas.
- h) En el apartado E.5 Efectos,<sup>8</sup> determinó la organización de una consulta, a las autoridades municipales (Ayuntamiento) y comunitarias tradicionales, previa, libre, informada, de buena fe y ser culturalmente adecuada, con el objeto de definir de los elementos mínimos, cualitativos y cuantitativos, compatibles con la cultura de la comunidad, que permitan la transferencia de responsabilidades en la *administración directa de los recursos que le correspondan*, y que sería organizada por el Instituto Electoral del Estado (IEE) y su resultado era vinculante.

<sup>6</sup> Ver sentencia SUP-REC-1438/2017, así como, el criterio sostenido en la tesis 1a. CCXXXV/2013 de la Primera Sala de la SCJN, de rubro: COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. CUALQUIERA DE SUS INTEGRANTES PUEDE PROMOVER JUICIO DE AMPARO EN DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COLECTIVOS. Consultable en: <http://bit.ly/2FAYT37>.

<sup>7</sup> La SS del TEPJF en la sentencia, no entró al estudio de la pretensión relativa a la solicitud de realizar consulta, ya que tal y como se desprende del apartado E.3, visible a foja 46 de la sentencia, al tratarse de una comunidad indígena en defensa de sus derechos humanos colectivos, la procedencia de dicha petición es positiva y automática de conformidad con las disposiciones convencionales citadas en el apartado señalado, y sólo se limitó a establecer de forma precisa la materia de la consulta, limitada a definir los aspectos operativos o instrumentales.

<sup>8</sup> Véase hoja 51 y siguientes de la resolución.

En consecuencia mandó la traducción de un extracto de la sentencia analizada, con la finalidad de hacer del conocimiento de la comunidad, la protección de sus derechos colectivos y la futura consulta mandatada. Los resolutiveos de la sentencia revocaron la resolución controvertida; ordenaron a todas las autoridades vinculadas al cumplimiento de la misma y a informar lo conducente.

### III. Marco teórico y ubicación de los derechos políticos de los pueblos y comunidades indígenas

La incorporación a la vida electoral de México, de los pueblos y comunidades indígenas ha sido reciente y paulatina. Se ha materializado, como se dice en la jerga electoral, a golpe de sentencia, pues ha sido el TEPJF, como máxima autoridad en la materia, el ente responsable de establecer en sus resoluciones, las líneas argumentativa e interpretativa de protección individual o colectiva de los derechos políticos de los justiciables indígenas. Dicha inscripción, se da con la finalidad de ampliar los espacios para hacerse escuchar y vivir de acuerdo a los sistemas normativos indígenas que heredaron de sus antepasados que habitaban el territorio actual del país al iniciar la colonización.<sup>9</sup>

Lo anterior ha ocasionado que con mayor frecuencia, se busque garantizar y proteger los derechos de las y los ciudadanos indígenas, siendo esto uno de los grandes deberes y retos del Estado. Por ello, tanto en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) como en diversos instrumentos internacionales de los que el estado mexicano es parte obligada, se reconocen sus derechos y se establecen obligaciones especiales para el Estado, con el fin de generar mejores condiciones que les permitan disfrutar de ellos.<sup>10</sup>

Partiendo de una lógica elemental, los artículos 34 y 35 de la CPEUM,<sup>11</sup> establecen de manera puntual que: 1) las personas mexicanas que cumplan 18 años y tengan un modo honesto de vida, contarán con el atributo de la ciudadanía; y 2) que las ciudadanas y los ciudadanos de la república, tienen los siguientes derechos políticos: a) votar en elecciones populares; b) poder ser votada en condiciones de paridad para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley; c) asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país; d) ejercer el derecho de petición; e) iniciar leyes, en los términos y con los requisitos que señalen las leyes respectivas; f) votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional o regional; y g) participar en los procesos de revocación de mandato.

<sup>9</sup> Centro de Capacitación Judicial Electoral, coord., *Sistemas normativos indígenas en las sentencias del TEPJF*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014, p. 14.

<sup>10</sup> Coordinación de Jurisprudencia, Seguimiento y Consulta, coord., *Manual sobre los derechos político-electorales de los pueblos y las comunidades indígenas. Traducido al maya, náhuatl, mixteco, tseltal y rarámuri*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2017, p. 13.

<sup>11</sup> Disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_201219.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_201219.pdf)

Los diferentes instrumentos internacionales que sobre derechos humanos ha suscrito nuestro país también enuncian como derechos fundamentales de carácter político-electoral la libertad de opinión y de expresión, el derecho de reunión y el de libre afiliación.<sup>12</sup> Así las cosas, entonces las ciudadanas y los ciudadanos pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas, tienen reconocidos y gozan de los mencionados derechos político – electorales.

Sin embargo, considerando determinados factores de orden cultural, social, económico, político, así como la coexistencia de un orden jurídico nacional y las costumbres jurídicas<sup>13</sup> de los pueblos y comunidades indígenas, materializados todos en lo señalado en el artículo 2º de la CPEUM, que establece la composición pluricultural de nuestro país, sustentada originalmente en sus pueblos indígenas; así como en el derecho reconocido convencional y constitucionalmente a ser diferentes, debe señalarse que, además de los derechos políticos ya señalados líneas arriba, las y los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas, en forma individual o colectivamente, tienen derechos electorales específicos, que devienen de sus tradiciones, cultura, historia, filosofía, estructuras políticas y de organización propias e identidad cultural.<sup>14</sup>

Los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, se pueden ejercer en forma individual o colectivamente. De manera individual, por cada persona por su condición específica o calidad de sujeto indígena con la que se autodenomina. El ejercicio colectivo de los derechos políticos implica la conservación y uso de sus instituciones políticas, de tal manera que el ejercicio colectivo se encuentra íntimamente relacionado con los derechos a la libre determinación, la autonomía, la consulta y la participación.<sup>15</sup>

Estos derechos políticos específicos de los pueblos y comunidades indígenas son los siguientes:<sup>16</sup> 1) accesos a la justicia; 2) derecho a la autoadscripción; 3) derecho a la consulta y consentimiento libre, previo e informado; 4) derecho a la diferencia; 5) derecho a la libre determinación y autonomía; 6) derecho a la no discriminación; 7) derecho a la participación política y 8) derechos lingüísticos.

<sup>12</sup> Coordinación de Jurisprudencia, Seguimiento y Consulta, coord., *Manual sobre los derechos político-electorales de los pueblos y las comunidades indígenas. Traducido al maya, náhuatl, mixteco, tseltal y rarámuri*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2017, p. 15.

<sup>13</sup> Estrada Martínez, R. y González Guerra, G., coords., *Tradiciones y costumbres jurídicas en comunidades indígenas de México*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1995, p. 5.

<sup>14</sup> Entendida como la conciencia de pertenecer a una determinada comunidad étnica. Cfr. Garzón Valdés, Ernesto, *Los derechos electorales de los pueblos indígenas en México*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, serie Temas selectos de Derecho Electoral, número 15, 2010, p. 57.

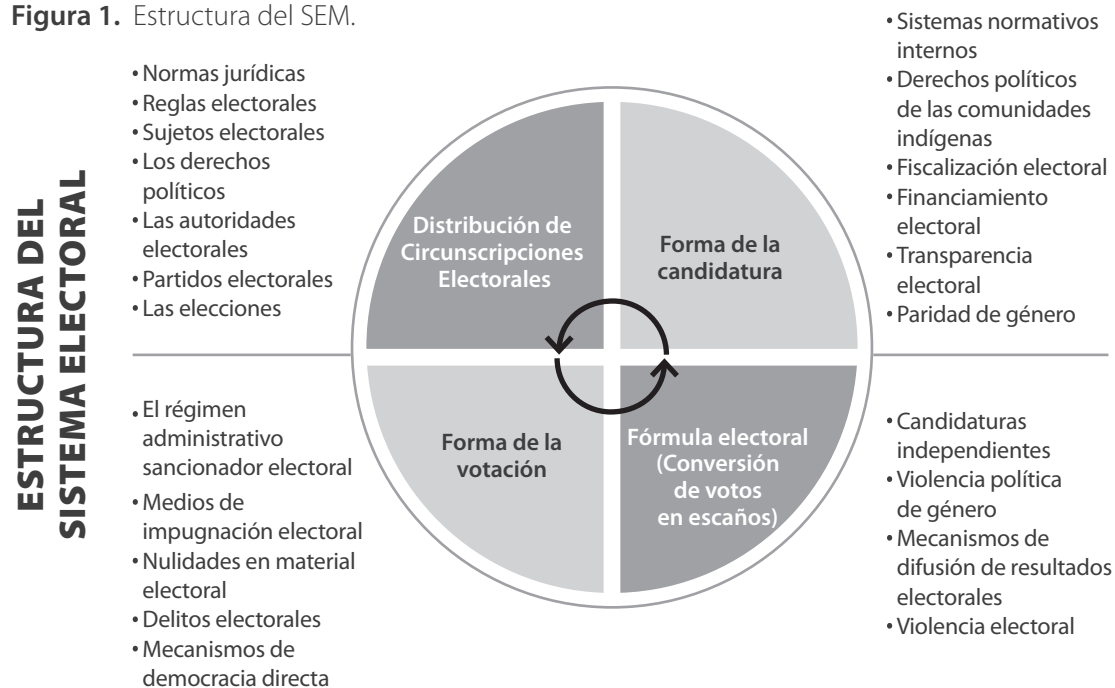
<sup>15</sup> Jiménez Bartlett, Lelia, y Aguilar Contreras, Marisol, *Estándares internacionales de los derechos de los pueblos indígenas aplicados a la materia electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2016, p. 55, disponible en [https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files/archivos\\_libros/Esta%CC%81ndares%20internacionales.pdf](https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files/archivos_libros/Esta%CC%81ndares%20internacionales.pdf)

<sup>16</sup> Coordinación de Jurisprudencia, Seguimiento y Consulta, *Guía de actuación para juzgadores en materia de Derecho Electoral indígena*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014, pp. 34-47; y Coordinación de Jurisprudencia, Seguimiento y Consulta, coord., *Manual sobre los derechos político-electorales de los pueblos y las comunidades indígenas. Traducido al maya, náhuatl, mixteco, tseltal y rarámuri*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2017, pp. 18 – 21.

Identificados los derechos político–electorales de carácter específico de los pueblos y comunidades indígenas, resulta importante señalar, su ubicación en el ámbito de lo electoral. Para ello basta recordar que el Derecho Electoral, como disciplina de la Ciencia del Derecho, tiene por objeto de estudio, entre otras cuestiones, a los sistemas electorales, entendido estos, como un conjunto de elementos (internos y externos) que delimitan la forma de organización política de un país. En consecuencia de lo anterior, es posible señalar la existencia del Sistema Electoral Mexicano (SEM).

En sentido extenso, desde mi perspectiva el SEM es el conjunto de dispositivos, normas, instituciones, procedimientos, facultades, prerrogativas, mecanismos, y demás elementos que regulan la participación política y la organización electoral en un país, y que tiene como propósito establecer las reglas mediante las cuales la ciudadanía es políticamente activa. Entonces, es posible señalar que, los derechos político–electorales específicos de los pueblos y comunidades indígenas, constituyen un elemento fundamental del SEM, que deriva pues de la dinámica electoral,<sup>17</sup> como efecto del fenómeno electoral en la realidad política. Para ilustrar lo anterior, presento una imagen, de elaboración propia, que representa la estructura del sistema electoral. Esta imagen es resultado de la experiencia docente que acumulo, al enseñar el Derecho Electoral en distintos programas académicos.

**Figura 1.** Estructura del SEM.



FUENTE: Elaboración propia.

<sup>17</sup> La dinámica electoral constituye desde mi concepto, todo aquel fenómeno o circunstancia que se presenta en la realidad política de un país, y que como fuente real del derecho electoral, se incorpora al SEM. Como ejemplo: las candidaturas independientes, los instrumentos de participación ciudadana, o la violencia política contra las mujeres en razón de género.



En la figura que antecede, se observan los elementos internos y externos de un sistema electoral. En cuanto a los elementos internos, son las variables técnicas que comúnmente se encuentran en todo sistema electoral, y que sirven para transformar los votos en cargos de representación popular. Constituyen el núcleo del sistema electoral.

En cuanto a los elementos externos, se materializan como fenómenos electorales, entendidos como las variables institucionales o materias que resultan de la dinámica electoral en la realidad política. Por ejemplo, los requisitos para votar y ser elegido; el sistema de partidos; los procesos electorales; las campañas; las candidaturas independientes o los sistemas normativos internos; entre otros elementos. Y es precisamente en los elementos externos en donde se ubican derechos políticos específicos de los pueblos y comunidades indígenas, como resultado de la dinámica electoral.

## IV. Marco conceptual

Establecidos los derechos político-electorales de carácter específico de los pueblos y comunidades indígenas, es oportuno aclarar algunos conceptos que sirven de sustento para comprender el contexto sobre el cual se construyeron los dos argumentos de la sentencia SUP-REC-682/2018. De conformidad con el artículo 2° de la CPEUM, las comunidades indígenas “son aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres”.<sup>18</sup> Una percepción similar, se establece en el artículo 3°, fracción III, de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca,<sup>19</sup> al señalar que:

III.- Comunidades indígenas: Aquellos conjuntos de personas que forman una o varias unidades socioeconómicas y culturales en torno a un asentamiento común, que pertenecen a un asentamiento común, que pertenecen a un determinado pueblo indígena de los enumerados en el artículo 2° de este Ordenamiento y que tengan una categoría administrativa inferior a la del municipio, como agencias municipales o agencias de policía. El Estado reconoce a dichas comunidades indígenas el carácter jurídico de personas morales de derecho público, para todos los efectos que se deriven de sus relaciones con los Gobiernos Estatal, y Municipales, así como con terceras personas.

La mayoría de las comunidades indígenas de México basan su organización en: a) un territorio colectivo ancestral; b) la toma de decisiones de forma colectiva en asamblea general; c) el sistema de cargos, en el cual la asamblea asigna tareas que pueden ser civiles, religiosas, comunales

<sup>18</sup> Cfr. Artículo 2° constitucional, párrafo tercero. Disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_201219.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_201219.pdf)

<sup>19</sup> Disponible para consulta en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/fichaOrdenamiento.php?idArchivo=83013&ambito=estatal>

u otras, que sean realizadas en beneficio para la comunidad; d) el tequio o faena, que es trabajo colectivo a favor de la comunidad; y e) las fiestas y ritos, que como un elemento importante de unión social.<sup>20</sup>

Por su parte, los pueblos indígenas, de acuerdo con el artículo 2° constitucional, son “aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.<sup>21</sup> Dicho concepto, se refiere a: Toda la colectividad que comparte un territorio colectivo ancestral, una lengua (que puede tener diversas variantes), y una historia común, generalmente conocida a través de los mitos de origen y otros relatos que son transmitidos de generación a generación a través de la historia oral y que en algunas ocasiones también fueron plasmados en los códigos prehispánicos.<sup>22</sup>

Del mismo modo, la fracción II del artículo 3° de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca,<sup>23</sup> señala respecto de los pueblos indígenas:

II.- Pueblos indígenas: Aquellas colectividades humanas que, por haber dado continuidad histórica a las instituciones políticas, económicas, sociales y culturales que poseían sus ancestros antes de la creación del Estado de Oaxaca: poseen formas propias de organización económica, social, política y cultural; y afirman libremente su pertenencia a cualquiera de los pueblos mencionados en el segundo párrafo del artículo 2° de este Ordenamiento. El Estado reconoce a dichos pueblos indígenas el carácter jurídico de personas morales de derecho público, para todos los efectos que se deriven de sus relaciones con los Gobiernos Estatal, Municipales, así como con terceras personas.

De los anteriores conceptos, se debe resaltar la integración cultural, jurídica e ideológica que existe entre pueblo indígena y comunidad indígena. Así las cosas, tal y como lo sostiene la Doctora Parastoo Anita Mesri Hashemi-Dilmaghani, “las comunidades son unidades sociales, económicas y culturas integrantes de un pueblo indígena”.<sup>24</sup> Esto tiene especial relevancia, ya que un pueblo indígena se integra por un conjunto de comunidades indígenas, pero jurídicamente,

<sup>20</sup> Coordinación de Jurisprudencia, Seguimiento y Consulta, coord., *Manual sobre los derechos político-electorales de los pueblos y las comunidades indígenas. Traducido al maya, náhuatl, mixteco, tseltal y rarámuri*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2017, p 16.

<sup>21</sup> Artículo 2° de la CPEUM, primer párrafo. Consultable en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_201219.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_201219.pdf)

<sup>22</sup> Coordinación de Jurisprudencia, Seguimiento y Consulta, *Guía de actuación para juzgadores en materia de Derecho Electoral indígena*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014, p. 34.

<sup>23</sup> *op cit.* p. 8.

<sup>24</sup> Cfr. nota al pie número siete, de: Mesri Hashemi-Dilmaghani, Parastoo Anita, *Los derechos de los pueblos indígenas: territorialidad indígena. Caso Colotlán*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Serie Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, número 10, 2009, p. 25, disponible en [https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files/archivos\\_libros/Comentarios%20a%20las%20Sentencias%20No%2010.pdf](https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files/archivos_libros/Comentarios%20a%20las%20Sentencias%20No%2010.pdf).

son los pueblos indígenas, los titulares de los derechos políticos específicos ya sea individual –sus miembros– o colectivamente.

Sin embargo, son las comunidades indígenas, asentadas en un determinado territorio, representadas generalmente por sus autoridades comunitarias<sup>25</sup> –como en el caso de análisis, que retrata la protección jurisdiccional de los derechos colectivos de la comunidad indígena– las que acuden generalmente a la jurisdicción electoral, para solicitar la protección y reparación de sus derechos político-electorales de carácter específico y colectivo.

En esta circunstancia, la sentencia que se analiza, refiere en el punto 3 del apartado de consideraciones, que la controversia versa sobre la defensa de derechos fundamentales colectivos de la comunidad indígena, y más adelante,<sup>26</sup> en el documento de mérito, la SS del TEPJF, identifica claramente los derechos colectivos vinculados con la pretensión del actor, siendo éstos:

**Derecho a la autodeterminación.** Es la facultad que tienen los pueblos y comunidades indígenas de autogobernarse.<sup>27</sup> Esto significa la facultad de autodisposición normativa, para emitir sus propias normas jurídicas a efectos de regular las formas de convivencia interna.<sup>28</sup>

**Derecho a la autonomía.** De conformidad con el artículo 3º, fracción IV, de la multicitada Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, este derecho colectivo se refiere a:

La expresión de la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas [...] en consonancia con el orden jurídico vigente, para adoptar por sí mismos decisiones e instituir prácticas propias relacionadas con su cosmovisión, territorio indígena, tierra, recursos naturales, organización sociopolítica, administración de justicia, educación, lenguaje, salud, medicina y cultura.

El **derecho al autogobierno**, significa de conformidad con la Jurisprudencia 19/2014,<sup>29</sup> cuyo rubro es COMUNIDADES INDÍGENAS. ELEMENTOS QUE COMPONEN EL DERECHO DE

<sup>25</sup> Las autoridades comunitarias o indígenas son aquellas cuya existencia es reconocida con base en los sistemas normativos internos, que pueden o no coincidir con las autoridades municipales. Cfr. González Oropeza, Manuel y Martínez Sánchez, Francisco, coords., *El derecho y la justicia en las elecciones de Oaxaca*, s. l. i., Tribunal Estatal Electoral, 2002, t II, p. 454. En el caso particular, el ciudadano Rogelio Marroquín Aparicio, promovió las instancias judiciales, ostentándose tanto como Presidente de la Junta Auxiliar (antecedente 3, visible a foja 2 de la sentencia), como integrante de la comunidad indígena (CONSIDERANDO SEGUNDO, punto 3, Legitimación, visible a hoja 15 de la sentencia).

<sup>26</sup> Último párrafo de la hoja 31 y la hoja 32, de la sentencia en estudio.

<sup>27</sup> Coordinación de Jurisprudencia, Seguimiento y Consulta, coord., *Manual sobre los derechos político-electorales de los pueblos y las comunidades indígenas. Traducido al maya, náhuatl, mixteco, tseltal y rarámuri*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2017, p. 18.

<sup>28</sup> Véase el criterio contenido en la Tesis XXVII/2015, de la SS del TEPJF, cuyo rubro es SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS. IMPLICACIONES DEL DERECHO DE AUTODISPOSICIÓN NORMATIVA, consultable en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=XXVII/2015&tpoBusqueda=A&Word=>

<sup>29</sup> Disponible para consulta en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=19/2014&tpoBusqueda=A&Word=>

AUTOGOBIERNO, que debe reconocerse, mantenerse y defenderse la autonomía de los citados pueblos para elegir a sus autoridades conforme a sus usos y costumbres, respetando los derechos humanos de sus integrantes, respetando sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a efecto de garantizar la plena participación e intervención efectiva en la vida política de sus comunidades y del Estado, respecto de todas aquellas decisiones que les afecten, y en consecuencia sean tomados en cuenta mediante consultas, para conservar y reforzar sus instituciones políticas y sociales.

El **derecho a la participación política**, implica no solo elegir autoridades comunitarias conforme a los principios que regulan la vida interna de la comunidad indígena,<sup>30</sup> sino también a la toma de decisiones, sobre aquellas cuestiones que puedan afectar colectivamente a la comunidad, pero también a ser tomados en cuenta respecto de las acciones realizadas por las autoridades gubernamentales de los tres ámbitos de gobierno.

Una consecuencia directa del derecho a la participación política, es el ejercicio del derecho a determinar libremente su condición política, mismo que se relaciona en forma interdependiente, directa, progresiva e indivisible, con los derechos de autogobierno, autonomía y autodeterminación, y se materializa, en términos de lo señalado por la Tesis LXV/2016,<sup>31</sup> cuyo rubro es PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. EL DERECHO AL AUTOGOBIERNO INCLUYE LA TRANSFERENCIA DE RESPONSABILIDADES RELACIONADAS CON EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS A LA AUTODETERMINACIÓN, AUTONOMÍA Y AUTOGOBIERNO, VINCULADO CON SU DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA EFECTIVA Y LA ADMINISTRACIÓN DIRECTA DE LOS RECURSOS QUE LES CORRESPONDEN, con la toma real y efectiva de aquellas decisiones que permitan a la comunidad indígena contar con un mínimo de derechos necesarios para garantizar la existencia, dignidad, bienestar de sus integrantes y desarrollo integral, así como su identidad cultural.

Con los derechos colectivos descritos, se considera al derecho a la consulta, como un derecho humano colectivo, fundamental para que los pueblos y comunidades indígenas coronen de forma integral el ejercicio de sus derechos político-electorales específicos. “Este derecho implica: que los pueblos indígenas deben tener información antes de que se adopte cualquier ley o medida que les pueda afectar, directa o indirectamente, para así de forma previa e informada, expresar su consentimiento”.<sup>32</sup>

Entonces, la SS del TEPJF, al estudiar de manera exhaustiva lo expuesto por la parte actora, y realizando un ejercicio interpretativo y de armonización, estableció que los derechos políticos

<sup>30</sup> Cfr. Sentencia del expediente SUP-JDC-1011/2013.

<sup>31</sup> Consultable en línea en el siguiente enlace: <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=LXV/2016&tpoBusqueda=A&sWord=>

<sup>32</sup> Cfr. Coordinación de Jurisprudencia, Seguimiento y Consulta, *Guía de actuación para juzgadores en materia de Derecho Electoral indígena*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2014, p. 41.

de índole colectivo, están directamente relacionados con la *administración directa de los recursos públicos* que le correspondan a la comunidad indígena, y el derecho de sus integrantes a ser consultados, a través de sus autoridades tradicionales para determinar los elementos cuantitativos y cualitativos relacionadas con dicha administración de recursos. Es entonces en el sentido precisado, que la SS del TEPJF, analizó e interpretó el marco normativo aplicable al caso en estudio, mismo que se resume en el apartado siguiente.

## V. Marco normativo

Ahora bien, la SS del TEPJF, realizó un análisis exhaustivo del marco normativo, para interpretarlo armónicamente a la luz de lo expuesto por la parte actora, y precisó claramente su pretensión referente a la transferencia de responsabilidades relacionada con la administración directa de los recursos económicos que correspondan. Este análisis normativo se advierte, consta de dos partes.

En la *primera* de ellas,<sup>33</sup> la autoridad estableció el contexto actual de la comunidad indígena actora, relacionado con el lugar que ocupa dentro del sistema político mexicano, así como sus funciones como Junta Auxiliar, perteneciente a un Municipio del estado de Puebla, pero analizado a la luz del derecho formalmente legislado por el Estado,<sup>34</sup> y que establece la forma de organización política del país. En este sentido, analizó: a) el marco normativo *convencional*, como lo son la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Convenio 169 de la OIT; b) el marco jurídico *nacional*, referente a los artículos 2° y 115° de la CPEUM; y c) la normatividad *subnacional* relativa a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla (CPELSP) y a la Ley Orgánica Municipal (LOMP).

De este primer análisis e interpretación normativa, la SS del TEPJF concluye que la comunidad indígena como parte integrante Municipio de Pahuatlán, Puebla, no pretendía la asignación proporcional y equitativa de los recursos económicos que le entregaba el ayuntamiento, sino la administración directa de dichos recursos,<sup>35</sup> y que a través del ejercicio del derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada, fuese la propia comunidad la que decidiese los aspectos relativos a dicha administración.

En la *segunda* parte del análisis e interpretación normativa, la autoridad, en base a sus propias consideraciones, analizó las pretensiones de la comunidad indígena actora, relacionadas con: a) el reconocimiento del derecho de la comunidad a ejercer de manera directa, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, los recursos económicos que le correspondan, sin la intervención del Ayuntamiento;<sup>36</sup> y b) la realización de una consulta libre, previa e informada, para que la comunidad indígena defina los aspectos operativos o instrumentales, como el monto de los recursos y las condiciones mínimas, culturalmente compatibles con la comunidad indígena, a fin de salvaguardar los principios de transparencia y rendición de cuentas.<sup>37</sup>

En este segundo análisis, la SS del TEPJF, estableció e interpretó el marco normativo integrado, a nivel *convencional* por el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo de San Salvador, la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993; a nivel *nacional* por la CPEUM, en lo que respecta a sus artículos 2º y 115; y a nivel *subnacional*, por la CPELSP, en sus artículos 13 y 103, y la LOP, en lo que respecta al numeral 44; todos relacionados con los principios de interdependencia e indivisibilidad, respecto del derecho y la capacidad de los pueblos y comunidades indígenas para decidir sobre lo propio, de conformidad con el principio de maximización de la autonomía; así como su derecho de participación política y determinar sus propias prioridades, adoptar las decisiones que consideren más adecuadas y definir la dirección de su vida comunitaria, bajo los principios de igualdad y respeto a la diversidad cultural.<sup>38</sup>

## VI. Comentarios a la sentencia

Establecidos los apartados previos, ¿qué se puede resaltar al respecto? Para dar contestación a dicha interrogante, parece prudente dividir la respuesta en dos vertientes: una interna, referente a los argumentos de la resolución; y una externa, referente al efecto de dicha sentencia en la dinámica electoral estatal. En relación a la *vertiente interna*, se destaca fundamentalmente lo siguiente:

- La SS del TEPJF, refrenda y refuerza las líneas argumentativa e interpretativa de protección colectiva de los derechos políticos específicos de los pueblos y comunidades indígenas, al establecer la más favorable y amplía garantía de los mismos en favor de la comunidad indígena.
- El argumento total de la resolución retoma y representa el espíritu y sentido del marco jurídico convencional en materia de derechos humanos indígenas, porque establece una garantía total y completa, en el caso concreto de los derechos colectivos de libre determinación, autonomía y autogobierno, relacionados con el derecho a la participación política de sus integrantes, para decidir sobre los temas trascendentales propios (como la administración directa de sus recursos).
- El argumento central de la sentencia, establece claramente la limitante para que los operadores jurídicos de las normas que regulan los derechos políticos específicos en materia indígena, interpreten de forma parcial, las pretensiones de los pueblos y comunidades indígenas. Esto es, debe dejarse de lado la visión normativa occidental y desentrañar exhaustivamente la intención, y cosmovisión de los peticionarios, para interpretar con mayor amplitud sus pretensiones y resolver de forma favorable lo que mayormente garantice el ejercicio de derechos colectivos indígenas, de forma completa y no parcial, como lo hace en este asunto el TEPJF.

<sup>38</sup> Hoja 47, párrafo primero de la sentencia.

- Como ya se mencionó líneas arriba, la sentencia no razona la procedencia o no del derecho a la consulta libre, previa e informada. Esto en el entendido que al tratarse de un derecho colectivo universal para los pueblos y comunidades indígenas, resultaría hasta cierto punto violatorio, razonar su viabilidad. La SS del TEPJF entiende de maravilla dicha situación, y en forma concreta abona para delimitar la materia u objeto de la consulta solicitada, pero enmarcándola como parte del reconocimiento del derecho de la comunidad indígena de administrar sus recursos económicos.
- La resolución analizada, como acción declarativa de certeza,<sup>39</sup> tiene como objetivo fundamental, zanjar la incorrecta interpretación de los artículos 2º y 115 de la CPEUM, en relación con la organización política municipal y la esfera de competencias que le corresponda a cada ente que la conforme.

En relación con la *vertiente externa* de la sentencia, destacó lo siguiente:

- En el ámbito político del estado de Puebla, constituye la primera ocasión que, a través de una sentencia, se protegen y garantizan los derechos colectivos de una comunidad indígena relacionados con la administración directa de sus recursos económicos.
- Al ser testigo y parte vinculada con el cumplimiento de la sentencia, su ejecución y cumplimiento, específicamente a la celebración de las reuniones de diálogo entre las autoridades municipales, las autoridades tradicionales de la comunidad indígena y, en las que el IEE fungió como organizador de la consulta y mediador, generó cierta resistencia por parte de las autoridades del Ayuntamiento, concretamente con dos cuestiones: a) el posible incumplimiento o cumplimiento erróneo de la comunidad para rendir cuentas, en razón de los recursos a otorgarse, como causa de responsabilidad del municipio respecto a sus obligaciones de comprobación de los recursos que se debía entregar; y b) los rubros a considerar para calcular el monto a otorgar y el porcentaje del mismo. En ambos casos, la sentencia de la SS, no señaló que sucedería con dichas situaciones.
- A partir de esta primera resolución para el estado de Puebla, resta esperar si ésta, produce una especie de efecto dominó, en la que los demás pueblos indígenas, a través de sus autoridades comunitarias, solicitan la administración directa de sus recursos o algún otro parámetro jurídico, social, económico o administrativo relacionado con el ejercicio colectivo de sus derechos.

---

<sup>39</sup> En toda la resolución, la SS del TEPJF, no señaló que debe entenderse y qué efectos tiene la acción declarativa de certeza, respecto de la pretensión de la parte actora. Para dejarlo claro, la acción declarativa de certeza es [...] aquella que sirve "para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiera de otro medio legal para ponerle término inmediatamente [...] Ésta acción, permite a los interesados [...] obtener respuestas frente a las violaciones de derechos tutelados en la Constitución nacional y en las distintas leyes. Cfr. Morán, Marcos, *Acción declarativa de certeza en materia tributaria como instrumento para el control de la actividad estatal*, en Jarach, Dino, *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*, 4ª ed., Abeledo Perrot, 2013, p. 1, disponible en <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/el-control-de-la-actividad-estatal-ii/cae2-moran.pdf>

## VII. Conclusiones

Los mecanismos de garantía y protección de los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas, deben repensarse y modificarse para ser más eficientes y eficaces y evitar un largo camino judicial, que dilate el alcance de su pretensión. Propuestas seguramente hay muchas, como la celebración de audiencias de oídas, la realización de consultas, o la reconfiguración del principio de definitividad procesal electoral, para que en única instancia sea un solo ente que resuelva los asuntos relacionados con los pueblos y comunidades indígenas. Sin duda debe analizarse esta situación actual.

El alcance del derecho a la libre autodeterminación consagrado en el artículo 2° de la CPEUM y en los tratados internacionales analizados, implica también el derecho de las comunidades indígenas a la autogestión de los recursos económicos que le correspondan como unidades políticas y sujetos de derechos reconocidos por el derecho legislado por el Estado.

El artículo 2° constitucional, en su diseño, consagra un conjunto de derechos (humanos) propios e inherentes de los pueblos y las comunidades indígenas. Estos derechos, son de diversa naturaleza, de entre los que se destacan los protegidos por la resolución en estudio: los derechos políticos (libre determinación, autonomía, autogobierno, participación política efectiva y de consulta informada), así como los de corte económico y social (autogestión frente a otros entes del estado y la administración directa de sus recursos económicos para solventar sus necesidades).

Al analizar la construcción jurisdiccional (líneas argumentativa, interpretativa, doctrinaria y jurisprudencial) emitida por el TEPJF, sobre la protección y garantía de todos los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas, consagrados en el artículo 2 de la CPEUM, se observa que la vía de acceso a la justicia, es la electoral, por medio del derecho a la consulta, como mecanismos de protección de dichos derechos. Sin duda esta vía –la electoral– ha resultado la más efectiva.

Por último, si resulta evidente que los pueblos y comunidades indígenas acuden con mayor frecuencia a la jurisdicción electoral para solicitar la protección y respecto de sus derechos humanos, es dable proponer que debe repensarse el modelo actual de organización administrativa estatal, para incorporar otras vías y mecanismos que permitan la “convivencia” armónica entre los diversos entes que conforman la organización política del país, considerando sus características y condiciones propias. »

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

BUSTILLO MARÍN, Roselia, 2016, *Derechos políticos y sistemas normativos indígenas. Caso Oaxaca*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2016.



-----, 2017, *La judicialización de conflictos en las elecciones por el sistema normativo indígena*, en Justicia Electoral, número 20, vol. 1, julio-diciembre.

CÁMARA DE DIPUTADOS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Disponible en [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_201219.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_201219.pdf) (Consultada el 27 de diciembre de 2019).

CENTRO DE CAPACITACIÓN JUDICIAL ELECTORAL, coord., 2014, *Sistemas normativos indígenas en las sentencias del TEPJF*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

COORDINACIÓN DE JURISPRUDENCIA, SEGUIMIENTO Y CONSULTA, coord., 2014, *Guía de actuación para juzgadores en materia de Derecho Electoral indígena*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

-----, 2017, *Manual sobre los derechos político-electorales de los pueblos y las comunidades indígenas. Traducido al maya, náhuatl, mixteco, tseltal y rarámuri*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

ESTRADA MARTÍNEZ, Rosa Isela Y GONZÁLEZ GUERRA Gisela, coords., 1995, *Tradiciones y costumbres jurídicas en comunidades indígenas de México*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto, 2010, *Los derechos electorales de los pueblos indígenas en México*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, serie Temas selectos de Derecho Electoral, número 15.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel Y MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Francisco, coords., 2002, *El derecho y la justicia en las elecciones de Oaxaca*, s. l. i., Tribunal Estatal Electoral, t II.

HERNÁNDEZ DÍAZ, Jorge, 2011, *Derechos indígenas en las sentencias del TEPJF*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, colección Cuaderno de Divulgación de la Justicia Electoral, número 6.

INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL, 2018, *La agenda pendiente en materia de representación y participación política: voces de los pueblos y comunidades indígenas de México*, México, Instituto Nacional Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Defensoría Pública Electora.

JIMÉNEZ BARTLETT, Lelia, Y AGUILAR CONTRERAS, Marisol, 2016, *Estándares internacionales de los derechos de los pueblos indígenas aplicados a la materia electoral*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, disponible en [https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files/archivos\\_libros/Esta%CC%81ndares%20internacionales.pdf](https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files/archivos_libros/Esta%CC%81ndares%20internacionales.pdf) (Consultado el 23 de diciembre de 2019).

Jurisprudencia 19/2014, 2014, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 7, Número 14, pp. 24, 25 y 26, disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=19/2014&tpoBusqueda=A&sWord>, (Consultada el 30 de diciembre de 2019).

MARTÍNEZ SÁNCHEZ, Francisco, (coord.), *El horizonte electoral y la democracia en la ruta del derecho*, s. l. i., Tribunal Estatal Electoral de Oaxaca, s. a.

MESRI HASHEMI-DILMAGHANI, PARASTOO Anita y GONZÁLEZ GUERRERO, Maribel, 2014, *La organización político-social de una comunidad oaxaqueña (pueblo zapoteco serrano)*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

MESRI HASHEMI-DILMAGHANI, PARASTOO Anita, 2009, *Los derechos de los pueblos indígenas: territorialidad indígena. Caso Colotlán*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Serie Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, número 10, disponible en [https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files/archivos\\_libros/Comentarios%20a%20las%20Sentencias%20No%2010.pdf](https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files/archivos_libros/Comentarios%20a%20las%20Sentencias%20No%2010.pdf) (Consultado el 30 de diciembre de 2019).

MORÁN, Marcos, 2013, *Acción declarativa de certeza en materia tributaria como instrumento para el control de la actividad estatal*, en JARACH, DINO, *Finanzas Públicas y Derecho Tributario*, 4ª ed., Abeledo Perrot, disponible en <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/el-control-de-la-actividad-estatal-ii/cae2-moran.pdf> (Consultado el 30 de diciembre de 2019).

NARVÁEZ H., José Ramón, 2010, *Derechos indígenas y candidaturas plurinominales. Acción afirmativa indígena en la selección de candidatos por el principio de RP*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Serie Comentarios a las sentencias del Tribunal Electoral, número 29.

ORDEN JURÍDICO NACIONAL, *Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado De Oaxaca*, Disponible para consulta en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/fichaOrdenamiento.php?idArchivo=83013&ambito=estatal> (Consultada el 30 de diciembre de 2019).

Sentencia SUP-REC-682/2018, Recurrente: Rogelio Marroquín Aparicio, Responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Cuarta Circunscripción Plurinominal, con sede en Ciudad De México, disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> con la siguiente referencia: Sentencias > SUP > REC > 682 > 2018 (Consultada el 23 de diciembre de 2019).

Tesis 1a. CCXXXV/2013, *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala de la SCJN, décima época, Libro XXIII, agosto de 2013, Tomo 1, p. 735, disponible en [https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=1a.%2520CCXXXV/2013%2520&Dominio=Rubro,-Texto&TA\\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2004169&Hit=1&IDs=2004169&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=1a.%2520CCXXXV/2013%2520&Dominio=Rubro,-Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2004169&Hit=1&IDs=2004169&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=) (Consultada el 30 de diciembre de 2019).

Tesis LII/2016, 2016, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 9, Número 18, pp. 134 y 135, disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=LII/2016&tpoBusqueda=A&sWord=>, (Consultada el 30 de diciembre de 2019).

Tesis LXV/2016, 2016, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 9, Número 18, pp. 119, 120 y 121, disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=LXV/2016&tpoBusqueda=A&sWord=>, (Consultada el 30 de diciembre de 2019).

Tesis XXVII/2015, 2015, *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 8, Número 16, pp. 64 y 65, disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=XXVII/2015&tpoBusqueda=A&sWord> (Consultada el 30 de diciembre de 2019).

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, 2017, *Protocolo para defensoras y defensores de los derechos político-electorales de los pueblos y comunidades indígenas*, México, 2ª. Edición, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

ZEGADA CLAURE, María Teresa, 2012, *Indígenas y mujeres en la democracia electoral. Análisis comparado*. México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Serie Temas selectos de Derecho Electoral, número 29.

# Breve revisión histórica de los derechos humanos y el control de la convencionalidad en el derecho electoral en México

Brief historical review of Human Rights and the control of conventionality in electoral law in Mexico

Hugo Solís Chávez<sup>1</sup>

Recepción: 18 de agosto 2020

Aceptación: 25 de septiembre 2020

Pp: 17

**SUMARIO:** I. Derechos humanos. II. Los derechos humanos en la legislación mexicana. III. La convencionalidad en materia de derechos humanos en el derecho mexicano. IV. El control de la regularidad constitucional en México: constitucionalidad y convencionalidad. V. El derecho electoral y el derecho constitucional. VI. Los derechos humanos en la materia electoral. VII. El control de la convencionalidad en materia electoral. VIII. Conclusiones. IX. Bibliografía.

## RESUMEN

El objeto de este trabajo es hacer una brevísima recapitulación secuencial del papel de los derechos fundamentales en el marco jurídico mexicano tomando como punto de partida la Constitución Política de 1917, haciendo hincapié en la trascendente reforma constitucional del 10 de junio de 2011 y su impacto en el control de la convencionalidad, enfocándola en la materia electoral. Para esto se hacen unas reflexiones bajo la luz de trabajos de juristas e investigadores en la materia examinando la trascendencia de los derechos fundamentales en la consolidación democrática del país.

**Palabras clave:** derechos humanos, convencionalidad, reforma constitucional, materia electoral, democracia.

## ABSTRACT

The purpose of this work is to make a very brief sequential recapitulation of the role of human rights in the Mexican legal framework, taking as a starting point the Political Constitution of 1917, emphasizing the transcendent constitutional reform on human rights of June 10, 2011 and its impact on the control of conventionality, focusing it in a special way on electoral matters. For this, some reflections are made under the light of works by jurists and researchers on the matter examining the importance of human rights in the democratic consolidation of the country.

**Keywords:** human rights, conventionality, constitutional reform, electoral matter, democracy.

<sup>1</sup> Egresado de la maestría en Derecho Electoral del IICE. Correo electrónico: hugosolc@gmail.com

## I. Derechos humanos

### A. Definición de los derechos humanos

¿Qué son los derechos humanos? El jurista Quintana Roldán (2013) cita la siguiente definición del autor español Arturo Tovel y Serra:

los derechos humanos son los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Son derechos que le son inherentes y que lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por ésta.<sup>2</sup>

Por otra parte, Quintana cita la definición de Mireille Rocatti, quien fuera presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, señala:

Los derechos humanos son aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de una sociedad organizada, mismos que deben ser reconocidos y respetados por el Poder Público o autoridad, debiendo ser garantizados por el orden jurídico positivo.<sup>3</sup>

En la Página Web del Alto Comisionado de las Naciones Unidas se lee la siguiente definición:

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.<sup>4</sup>

Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.

<sup>2</sup> Quintana Roldán, C. y Sabido Peñiche, N. 2013, *Derechos Humanos*, México, Editorial Porrúa, p. 21.

<sup>3</sup> *Idem*.

<sup>4</sup> ¿Qué son los derechos humanos? Organización de las Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado, <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>

## B. Clasificación y características de los derechos humanos

Quintana Roldán señala que la doctrina ha sido muy generosa en las clasificaciones novedosas para los derechos humanos. Autores como Norberto Bobbio y Germán Bidart Campos, entre otros, nos hablan de “generaciones de derechos”, refiriéndose a etapas en que ciertas categorías de prerrogativas y garantías legales se han ido otorgando a las personas. En este sentido, Quintana cita a Cipriano Gómez Lara, que propone una clasificación en los términos siguientes:

*Derechos humanos de primer grado o generación:* son todos aquellos derivados de las relaciones jurídicas en general, o sea, los derechos subjetivos tradicionales como pueden imaginarse los de crédito o personales, y los derechos reales también tradicionales.

*Derechos humanos de segundo grado o generación:* son los que están dados en un sentido más político o ideológico, con un profundo contenido de respeto a la integridad física y sociológica del hombre entendido como individuo digno de respeto y consideración en una esfera mínima de bienestar social. Aquí están los tradicionales derechos del individuo y del gobernado.

*Derechos humanos de tercer grado o generación* son los derechos sociales, que se manifiestan en el contexto de la colectividad o de la propia humanidad en su conjunto, en cuanto a su supervivencia, sanidad y disfrute de la vida sobre la tierra, como el derecho a la paz, derecho a la conservación ecológica, derechos colectivos de los consumidores, de refugiados, de minorías étnicas, etc.<sup>7</sup>

Se ha hablado también en los últimos años de otras variables clasificatorias como son los derechos de género, particularmente referidos a la mujer y su protección, etc.

En cuanto a las características que la doctrina jurídica señala para esta serie de derechos tan importante para el hombre, son:

- a) Generalidad,
- b) Imprescriptibilidad,
- c) Intransferibilidad, y
- d) Permanencia.

Santiago Nino menciona que los rasgos distintivos de los derechos humanos son fundamentalmente tres:

- a) De Universalidad,
- b) De incondicionalidad, y
- c) De inalienabilidad,

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 17.

Además de las anteriores características, las aportaciones más novedosas en la doctrina de los derechos humanos agregan otras, como son:

- a) Su internacionalización,
- b) Su alcance progresivo, y
- c) Su amplitud protectora frente a quien los puedan violar.<sup>8</sup>

## II. Los derechos humanos en la legislación mexicana

### A. Los derechos y garantías en la constitución política de 1917

La Constitución de 1917 no solamente catalogó un conjunto de derechos y de garantías individuales, sino que fue pionera en el mundo al establecer los derechos sociales que son propios de los grupos que por su especial situación de desventaja en el entramado social requieren singular protección de la ley, como es el caso de los campesinos, los trabajadores y los indígenas.

### B. La reforma constitucional del 10 de junio de 2011

Es una de las reformas constitucionales de mayor profundidad y trascendencia en materia de derechos humanos que se han llevado a cabo en México. Se modificaron 11 artículos de la Carta Magna. De acuerdo al dictamen acumulativo emitido por la Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados,<sup>9</sup> y las modificaciones hechas por el Senado de la República, los objetivos fundamentales de esta histórica reforma fueron:

1. Introducir plenamente el concepto de derechos humanos a la Constitución Mexicana.
2. Garantizar la más alta jerarquía y eficacia normativa de los instrumentos internacionales de derechos humanos dentro del orden jurídico mexicano.
3. Introducir expresamente los derechos humanos que no se encontraban reconocidos en la Constitución.
4. Incorporar el principio de interpretación de los derechos humanos de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales.
5. Fortalecer la protección de los derechos humanos reconocidos por la Constitución a la luz del derecho internacional.
6. Reforzar las garantías y los mecanismos de protección de los derechos humanos.
7. Establecer una clara definición de cómo y en qué circunstancias se puede declarar la restricción o suspensión de derechos humanos y cuáles deben permanecer sin tocar.
8. Incorporar la enseñanza de los derechos humanos en la educación, su respeto en el sistema penitenciario y su orientación en la política exterior.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 22, 23.

<sup>9</sup> Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados. <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

9. Fortalecer a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en sus facultades de investigación de violaciones graves.
10. Obligar a los servidores públicos a que justifiquen su negativa a aceptar las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos o el incumplimiento de las mismas.
11. Brindar garantías a los extranjeros contra su expulsión arbitraria.

### C. Diferencia entre derechos humanos y garantías individuales

El jurista Ignacio Burgoa señala que no pueden identificarse las garantías individuales con los derechos del hombre o del derecho del gobernado, pues no es lo mismo el elemento que garantiza (garantía) a la materia garantizada (derecho humano).<sup>10</sup> Sobre este tema, el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito emitió la tesis siguiente:<sup>11</sup>

GARANTÍAS INDIVIDUALES. NO SON DERECHOS SUSTANTIVOS, SINO QUE CONSTITUYEN EL INSTRUMENTO CONSTITUCIONAL PARA SALVAGUARDAR ESTOS.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, LA GARANTÍA DE, NO ES UN DERECHO SUSTANTIVO. Si el quejoso esgrime en sus conceptos de violación que el acto reclamado carece de fundamentación, por lo que al transgredir la garantía de legalidad consagrada en el artículo 14 constitucional se le afectan derechos sustantivos, debe determinarse que el hecho de que la resolución reclamada no se encuentre debidamente fundada, no hace procedente el amparo indirecto, acorde a lo dispuesto por el artículo 114, fracción IV, de la ley de la materia, ya que tal precepto exige, para la procedencia de la acción constitucional, que el acto se realice dentro del juicio y que tenga sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación, esto es, sólo sería procedente el amparo en esta vía, si se afectan de modo directo e inmediato derechos sustantivos del gobernado, y las garantías individuales no son derechos sustantivos sino un instrumento constitucional establecido para la salvaguarda.

## III. La convencionalidad en materia de Derechos Humanos en el derecho mexicano

### A. Definición de convención internacional

La *convención internacional* o también denominado *tratado internacional*, encuentra su definición en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que señala en su artículo 2º: "se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre

<sup>10</sup> Burgoa Orihuela, I., *Las garantías individuales*, 1996, México, Editorial Porrúa, p. 179.

<sup>11</sup> Amparo en revisión 463/2002. Jumbotex, S.A. de C.V. 23 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Héctor Enrique Hernández Torres. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, octubre de 1996, p. 547, tesis I.6o.C.28 K <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/184/184885.pdf>

Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”<sup>12</sup>

El Diccionario Jurídico de la UNAM<sup>13</sup> menciona que los tratados se rigen por tres principios. 1) *pacta sunt servanda*, contenida en su artículo 36: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”; 2) todo tratado produce efectos únicamente entre las partes, tal como lo señala el artículo 34 del mismo cuerpo normativo, “no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento”; 3) el consentimiento es la base de las operaciones convencionales.

## **B. Los tratados internacionales en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a partir de 1917**

La Constitución Política publicada en el Diario Oficial el lunes 05 de febrero de 1917 ya contempla la inclusión de los tratados como parte del derecho positivo vigente. El Constituyente incluso le otorgó en el artículo 133, junto con la Constitución y las leyes federales, el carácter de ley suprema, tal como se lee en el texto original:<sup>14</sup>

Art. 133.- Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, 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.

## **C. Los tratados internacionales en materia de derechos humanos**

Como se comentó en el punto 2 del presente trabajo, las trascendentales reformas en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reposicionaron el peso de los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, dentro del marco jurídico nacional, tal y como actualmente se expresa en el texto del artículo 1º constitucional en su primer y segundo párrafos:<sup>15</sup>

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que

<sup>12</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, Organización de los Estados Americanos (OEA, OAS por sus siglas en inglés) [https://www.oas.org/36ag/espanol/doc\\_referencia/convencion\\_viena.pdf](https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf)

<sup>13</sup> 2007, *Tratados internacionales*, Diccionario Jurídico de la UNAM, México, Editorial Porrúa, t. 4, pp. 3754-3755.

<sup>14</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* original del 05 de febrero de 1917, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM\\_orig\\_05feb1917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf)

<sup>15</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* vigente, última reforma publicada: DOF15-09-2017. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>



el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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.

Actualmente el Estado Mexicano ha suscrito 210 tratados internacionales en los que se reconocen derechos humanos.<sup>16</sup>

#### **D. La jerarquización de la aplicación de los tratados en general**

Durante el transcurso de la vida jurídica de la Constitución de 1917, la jurisprudencia ha dado cuenta de los cambios que han existido en el criterio respecto a la jerarquía de los tratados internacionales en el derecho mexicano, han existido diferentes interpretaciones respecto a la jerarquía de los tratados internacionales en el derecho mexicano.

La tesis aislada constitucional P.C/92 emitida en diciembre de 1992 estableció que los tratados internacionales tenían la misma jerarquía que las leyes federales, pero en grado inferior al de la Constitución.<sup>17</sup> Posteriormente, esta tesis fue abandonada, al emitirse en noviembre de 1999, la Tesis aislada constitucional P. LXXVII/99 que declara que los tratados internacionales, se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la constitución federal.<sup>18</sup>

#### **E. La jerarquía en la aplicación de los tratados en materia de los derechos humanos: el principio “Pro persona”**

En el segundo párrafo del artículo 1º Constitucional se dispone: “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”.

En este sentido, la Carta Magna introduce el principio *pro homine* o “pro persona”, por medio del cual un juzgador, en tratándose de garantizar un derecho humano, siempre que haya la disyuntiva de la aplicación de una norma de derecho local y otra de un tratado suscrito por México, que versen la misma materia y en el mismo sentido, se opte porque prevalezca la norma que

<sup>16</sup> *Tratados internacionales* de los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos. <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>

<sup>17</sup> Amparo en revisión 2069/91, Manuel García Martínez, 30 de junio de 1992. Octava Época, Núm. 60, Diciembre de 1992, tesis aislada P. C/92.

<sup>18</sup> Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999, Novena Época, Tomo X, Noviembre de 1999, p. 46, tesis aislada, LXXVII/1999.

otorgue a la persona un mayor alcance de protección de su derecho. Sin embargo, es de señalar que en el año 2014, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 293/2011 estableció dos criterios de jurisprudencia:

- 1 "Derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional".
- 2 "Jurisprudencia emitida por la corte interamericana de derechos humanos. Es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona".<sup>19</sup>

## IV. El control de la regularidad constitucional en México: constitucionalidad y convencionalidad

### A. El principio de supremacía constitucional

La Constitución Política federal, tal como señala su artículo 133, es ley suprema de la nación; a ella se le suman las leyes federales que *emanan de ella*, así como los tratados que *estén de acuerdo con la misma*. Así pues, aquí se establece el *principio de supremacía constitucional*, donde la Constitución es el referente obligado del marco jurídico de la nación, al que deben ajustarse por igual leyes federales y leyes de las entidades federativas y también los tratados que México suscriba deben estar de conformidad con la misma.

El artículo 133 señala también: "los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas". Así pues, tanto a nivel federal, como de las entidades federativas, los jueces deben estar atentos para que, al momento de declarar el derecho, observen que sus sentencias y fallos sean conforme a la Constitución y los tratados que estén conforme a ella.

### B. El control constitucional

Para la preservación del principio de supremacía constitucional dentro del marco jurídico mexicano vigente, se requiere una labor de *control*. La Real Academia Española define control como: "comprobación, inspección, fiscalización, intervención".<sup>20</sup> Las acciones de comprobación, inspección y fiscalización del orden jurídico mexicano para que sea conforme a la Constitución Política se engloban en el concepto "control constitucional".

<sup>19</sup> Jurisprudencia, Décima Época, número de registro 24985 Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 96, contradicción de tesis 293/2011.

<sup>20</sup> *Diccionario de la Real Academia Española*. <http://dle.rae.es/?id=AeYZ09V>

Duque Roquero señala:

La doctrina distingue dos tipos de control de la constitucionalidad de las leyes por cuanto a la jurisdicción que lo efectúa. El control difuso, en primer lugar, es un sistema en el que se autoriza a cualquier tribunal para declarar inaplicable una ley (u otras disposiciones de menor jerarquía) que se estimen contrarias a la Constitución. Por el otro lado, el control concentrado encomienda ese tipo de función a un órgano jurisdiccional ad hoc.<sup>21</sup>

Duque Roquero, citando a Fix-Zamudio, señala que:

Existen distintas garantías constitucionales que la Constitución prevé para su defensa que son medios jurídicos, predominantemente de carácter procesal dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando éste ha sido vulnerado por los propios órganos de poder. En su conjunto, hay diversas garantías que constituyen lo que dicho autor denomina derecho procesal constitucional mexicano y se ilustran en el cuadro siguiente:<sup>22</sup>

Procedimiento	Disposición constitucional	Órganos competentes
El juicio político	Artículo 110	Congreso de la Unión (ambas cámaras)
Las controversias constitucionales	Artículo 105, fracción I	SCJN
La acción abstracta de inconstitucionalidad	Artículo 105 fracción II	SCJN
El proceso investigador de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	Artículo 97 párrafo segundo	SCJN
El juicio de amparo	Artículos 103 y 105	Poder Judicial
El juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos	Artículo 99 fracción V	TEPJF
El juicio de la revisión constitucional electoral	Artículo 99 fracción IV	TEPJF
Los organismos autónomos protectores de los derechos humanos	Artículo 102 apartado B	Ombudsman

### C. La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos y su impacto en la convencionalidad

Raigosa Sotelo señala que hubo un cambio de paradigma partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011:

Estamos ante un cambio de paradigma del constitucionalismo que ahora incorporaba el convencionalismo, aunque quizá fuera propiamente mejor decir que no era propiamente una incorporación, sino un reconocimiento jurídico pleno de la convencionalidad, de la juridicidad de los derechos humanos en México, puesto que el artículo 133 constitucional

<sup>21</sup> Duque Roquero, Roberto, 2015, Control constitucional de las leyes electorales, en Revista Mexicana de Derecho Electoral, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, núm 7-8, enero-diciembre, p. 85. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-electoral/article/view/10086/12547>

<sup>22</sup> Duque Roquero, *Ibidem*, pp. 88-89.

señaló desde 1917 que los tratados son “ley suprema de toda la Unión, pero esta parte no resultaba definitiva de la plena juridicidad de los tratados internacionales.”<sup>23</sup>

#### **D. El control de la constitucionalidad y la convencionalidad a partir de la reforma del 10 de junio de 2011**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diciembre de 2012, emitió la tesis 1a./J. 18/2012 (10a.) la cual establece que instancias son las encargadas de llevar a cabo el control de la constitucionalidad y la convencionalidad:

...Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1o. constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

El Dr. Ferrer McGregor comenta al respecto:<sup>24</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Poder Judicial de la Federación dejan de tener el monopolio en la interpretación de nuestros derechos. Ahora vamos a interpretar

<sup>23</sup> Raigosa Sotelo, Luis, *Control de la regularidad constitucional (convencionalidad y constitucionalidad)*, 2017 en *El Poder Judicial de la Federación y los grandes temas del constitucionalismo*, Colección INEHRM, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Senado de la República, Secretaría de Cultura, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 81-82. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4427-el-poder-judicial-de-la-federacion-y-los-grandes-temas-del-constitucionalismo-coleccion-inehrm>

<sup>24</sup> Ferrer Mac-Gregor, E., 2012, *El control de la convencionalidad y la reforma en materia de derechos humanos*, versión estenográfica, México, Comité del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Cámara de Diputados, Serie Azul. pp. 25-26.

estos derechos, los jueces locales pueden interpretar los Derechos Humanos de fuente nacional o internacional y yo creo que la clave para esta interpretación va a ser la *Cláusula de Interpretación Conforme* que está prevista en el párrafo segundo del nuevo artículo 1º constitucional. Se va a establecer en ese sentido un diálogo jurisprudencial, horizontal y vertical entre la Suprema Corte y la Corte Interamericana, entre el juez de paz y la Corte Interamericana, pero también un diálogo horizontal entre la Corte mexicana y varios tribunales constitucionales latinoamericanos que están interpretando los mismos derechos convencionales.

## V. El derecho electoral y el derecho constitucional

Covarrubias Dueñas señala al respecto: “El Derecho Constitucional es la piedra angular del sistema normativo establecido para una comunidad determinada, el cual, para efectos de seguirse cumpliendo de las mejores formas, requiere de todo un andamiaje administrativo y de derechos ulteriores que concreten dichos principios y valores objetivados al máximo rango, todo ello constituye el Derecho Público.”<sup>25</sup>

En el Diccionario Jurídico de la UNAM se menciona: “el derecho electoral, es producto de la evolución mínima del Estado constitucional democrático, que encuentra su fundamento en el reconocimiento formal del sufragio universal, igual, directo y secreto, así como de los derechos de expresión, reunión, asociación y prensa.”<sup>26</sup>

### A. Definición de derecho electoral

Covarrubias Dueñas propone una definición de derecho electoral:<sup>27</sup>

Una idea del Derecho Electoral, es, conjunto de normas, principios y valores de derecho positivo y consuetudinarias que tienen como propósito la regulación de las formas, procesos y procedimientos a través de los cuales se transmite el poder en México, estableciendo las garantías político electorales, tanto para los administrados como para los que gobiernan, protegen y controlan la constitucionalidad y la legalidad de los actos y resoluciones de las autoridades electorales, tanto de los Entes Federados como de la Federación.

### B. Principios que rigen el derecho electoral

El Diccionario Jurídico de la UNAM menciona al respecto:

Por lo que se refiere a los principios, vale señalar que éstos son los siguientes: *Universal*: principio que refleja uno de los postulados del Estado constitucional democrático, a

<sup>25</sup> Covarrubias Dueñas, José de Jesús, 2002, *Derecho Constitucional Electoral*, México, Editorial Porrúa, p. 5.

<sup>26</sup> Diccionario Jurídico... *op. cit.* t. 2. p. 1176.

<sup>27</sup> Covarrubias Dueñas. *op. cit.* p. 5.

saber: la igualdad ante la ley o igualdad formal. La universalidad implica, a decir de Nothlen, que “todo ciudadano tiene derecho a elegir (sufragio activo) y ser elegido (sufragio pasivo) independientemente del sexo, raza, lengua, ingresos o propiedad, profesión o estatuto social, educación, religión o convicción política” ... *Igual*, en tanto que el voto de todos los electores tiene el mismo valor, y no puede ser diferenciado en razón de la propiedad, ingresos, capacidad impositiva, religión, raza, sexo u orientación política. *Secreto*: en tanto que la emisión del sufragio se establece como propio de la esfera subjetiva del elector... *Directo*, en razón de que el elector mismo es quien determina a los titulares de los escaños, curules o servidores públicos que ostentan la titularidad de los órganos constitucionales de gobierno... *Libre*, implica que el acto de emisión del voto se concreta sin presión ni coerción.

## VI. Los derechos humanos en la materia electoral

### A. Derechos políticos como derechos humanos

Como se ha mencionado anteriormente, el Derecho Electoral se desprende del Derecho Constitucional el cual abarca derechos humanos y garantías. Así pues, el derecho a votar y ser votado, materia del Derecho Electoral, es agregador de los llamados “derechos políticos” o “derechos del ciudadano”, y se cataloga como un derecho humano en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea de la Organización de las Naciones Unidas el que en su artículo 21 dispone lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.<sup>28</sup>

Entre los tratados que el gobierno mexicano ha suscrito donde también se ratifican derechos políticos como derechos humanos están la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

---

<sup>28</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas, <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

## **B. La reforma constitucional del 10 de junio de 2011 y su impacto en los derechos político-electorales**

El derecho a votar y ser votado se constituye por sí mismo en un derecho humano. Por otra parte, como se mencionó en el punto 5 de este trabajo, este derecho se hace efectivo mediante la aplicación de principios, entre los cuales se encuentra el de la igualdad. La igualdad es un principio de la función electoral, pero también un principio constitucional y un derecho humano. Este derecho a la igualdad, a partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, implica observar de manera fehaciente la prevención de conductas discriminatorias, como las que enumera el último párrafo del artículo 1º constitucional:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Así pues, para que el ejercicio de un derecho político sea pleno, implica también que se cumplan a cabalidad los derechos humanos que lo entreveran.

## **VII. El control de la convencionalidad en materia electoral**

### **A. El control de la convencionalidad por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación a partir de la reforma constitucional del 10 de junio 2011**

Duque Roquero comenta que:

El tipo de control que realiza el TEPJF es de carácter concreto, de manera que el alcance del mismo se limita en sus efectos a las partes que contiendan en un juicio específico. Como es obvio, no será posible que el Tribunal declare inválida o nula la disposición que se juzgue inconstitucional (control abstracto, que es exclusivo de la SCJN) sino que su competencia se constriñe a la inaplicación de la disposición en el caso específico.<sup>29</sup>

Orozco Enríquez comenta:

En general, si se compara su actuación con la de otros órganos jurídico-aplicadores del país, es posible afirmar que los órganos jurisdiccionales y administrativos electorales han

---

<sup>29</sup> Duque Roquero, *op. cit.*, p. 115.

iniciado con mayor ímpetu un proceso de consolidación de la cultura del respeto a los derechos humanos y el control de convencionalidad, el cual se ha visto impulsado con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 y su interpretación garantista por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>30</sup>

Por otra parte, Bernal Pulido hace esta síntesis:<sup>31</sup>

- 1) la Constitución de México sí protege derechos fundamentales; 2) que, desde luego, son derechos fundamentales aquellos reconocidos *expressis verbis* mediante el uso de este concepto en los artículos 18 y 20; 3) que este carácter de derechos fundamentales se extiende más allá, a saber, a los derechos jurídicos subjetivos a los que se alude en el texto constitucional mediante el término “derechos humanos”, a las garantías individuales y a los derechos humanos que aparecen en los tratados internacionales válidamente suscritos por el Estado Mexicano, siempre y cuando tales derechos subjetivos revistan por lo menos una de las propiedades materiales de los derechos fundamentales; 4) y que también son derechos fundamentales aquellos reconocidos como tales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Por su parte, Avilés Albavera,<sup>32</sup> al citar al Dr Ferrer Mc-Gregor, menciona lo siguiente:

El control de convencionalidad se manifiesta, de acuerdo con Eduardo Ferrer Mac-Gregor (s. f.), de dos formas: “concentrada”, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y “difusa”, por los jueces nacionales en sede interna.

Y Avilés Albavera agrega:

Además del control concentrado de convencionalidad que realiza la CIDH como una técnica connatural a su competencia, existe otro tipo de control difuso que debe realizarse por los jueces nacionales de los estados que han aceptado la jurisdicción de la CIDH. Este control es una manifestación nueva de la constitucionalización del derecho internacional, el cual consiste en el deber que tienen los jueces nacionales de realizar el análisis de compatibilidad de las normas internas aplicadas a un caso concreto, con las disposiciones plasmadas en los tratados internacionales y en la jurisprudencia emitida por la CIDH. Lo

<sup>30</sup> Orozco Enríquez J. Jesús, *Control de la convencionalidad en materia electoral*, 2014, México, Cuadernos de la Divulgación de la justicia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, p. 51. [http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/cuaderno\\_29\\_je.pdf](http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/cuaderno_29_je.pdf)

<sup>31</sup> Bernal Pulido, Carlos, 2009, *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del TEPJF*, México. Temas selectos de derecho electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, p. 64. [http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/Temas\\_selectos/08\\_derechos.pdf](http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/Temas_selectos/08_derechos.pdf)

<sup>32</sup> Avilés Albavera, Hertino, 2014, *Control de convencionalidad en materia electoral local*, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, p. 344. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33934.pdf>



que implica reconocer la fuerza normativa de tipo convencional, que tiene extensión hacia los criterios jurisprudenciales que emite el órgano internacional que los interpreta. Este nuevo tipo de control se sustenta en la evolución de la jurisprudencia de la CIDH. Lo anterior resulta en el cambio de la actividad de los juzgadores internos de un Estado, pues además de ser aplicador de la ley nacional, tiene la obligación de realizar una interpretación convencional, es decir, confrontar las leyes que se aplicarán a un caso concreto con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y analizar si son compatibles las primeras respecto de las segundas, de lo contrario se incurriría en responsabilidad internacional por parte del Estado.

## **B. El control de la convencionalidad electoral por parte de las autoridades electorales de las entidades federativas**

Avilés Albavera comenta:

Los tribunales electorales de las entidades federativas pueden y deben ejercer este control. Parece que es patente que lo pueden realizar, aun cuando por el momento únicamente sea respecto de los casos concretamente controvertidos, y atendiendo a los criterios que previamente haya fijado la SCJN, a efecto de evitar contradicción en las determinaciones. Al respecto, debe tenerse presente que no en todos los casos procederá ejercer el control de convencionalidad, sino únicamente en los que se aduzca la posible violación a derechos humanos, que en el caso de la materia electoral se traducen en derechos político-electorales, en atención a la actuación desplegada por las autoridades y por los partidos políticos, con el carácter estos últimos de entidades de interés público.

## **VIII. Conclusiones**

Nuestra constitución vigente fue una de las pioneras en el mundo en incluir un catálogo de derechos y garantías individuales. Con la reforma en materia de derechos humanos de 2011, los derechos humanos adquieren un papel fundamental en la hechura de políticas públicas, en los actos de autoridad así como en los fallos de los juzgadores, al establecerse la obligación por parte del Estado Mexicano (todos sus poderes y niveles de gobierno) de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, así como de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, de acuerdo a sus facultades.

Los derechos político-electorales como derechos humanos, tanto los que establece la constitución como los que protegen los tratados que México ha suscrito, son objeto de protección tanto por parte de las autoridades electorales, como por los tribunales federales y locales en

materia electoral. En este sentido les corresponde dentro de su facultad competencial, verificar que los lineamientos, normas, actos y procesos que en materia electoral realicen autoridades y partidos, se apeguen a la constitución y no contravengan algún derecho humano.

La paridad de género en las candidaturas, así como la protección de los derechos en las comunidades indígenas, son de los avances recientes más notorios en donde el control de la constitucionalidad y la convencionalidad se hace evidente. La normalización de la observancia de los derechos humanos en materia electoral y en los demás ámbitos de la vida pública, es lo deseable y es la meta a lograr. »

## IX. BIBLIOGRAFÍA

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel, Novena Época, Tomo X, Noviembre de 1999, pág. 46, tesis aislada, LXXVII/1999.

Amparo en revisión 2069/91, Manuel García Martínez, 30 de junio de 1992. Octava Época, Núm. 60, Diciembre de 1992, tesis aislada P. C/92

Amparo en revisión 463/2002. Jumbotex, S.A. de C.V. 23 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Héctor Enrique Hernández Torres. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, octubre de 1996, p. 547, tesis I.6o.C.28 K <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/184/184885.pdf>

AVILÉS ALBAVERA, Hertino, 2014, *Control de convencionalidad en materia electoral local*, México, Corte Interamericana de Derechos Humanos. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33934.pdf>

BERNAL PULIDO, Carlos, 2009, *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del TEPJF*, México. Temas selectos de derecho electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, p. 64. [http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/Temas\\_selectos/08\\_derechos.pdf](http://www.te.gob.mx/documentacion/publicaciones/Temas_selectos/08_derechos.pdf)

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, 1996, *Las garantías individuales*, México, Editorial Porrúa.

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* original del 05 de febrero de 1917, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM\\_orig\\_05feb1917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf)

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, Organización de los Estados Americanos (OEA, OAS por sus siglas en inglés) [https://www.oas.org/36ag/espanol/doc\\_referencia/convencion\\_viena.pdf](https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf)

COVARRUBIAS DUEÑAS, José de Jesús, 2002, *Derecho Constitucional Electoral*, México, Editorial Porrúa, 2002.

DUQUE ROQUERO, Roberto, 2015, "Control constitucional de las leyes electorales", *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, números 7-8, enero-diciembre 2015. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-electoral/article/view/10086/12547>

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *El control de la convencionalidad y la reforma en materia de derechos humanos, versión estenográfica*, 2012, México, D.F. Comité del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Cámara de Diputados, Serie Azul.

Jurisprudencia, Décima Época, número de registro 24985 Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, p. 96, contradicción de tesis 293/2011.

OROZCO ENRÍQUEZ Jesús, 2014, *Control de la convencionalidad en materia electoral*, México, Cuadernos de la Divulgación de la justicia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. [http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/cuaderno\\_29\\_je.pdf](http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/cuaderno_29_je.pdf)

QUINTANA ROLDÁN, Carlos y SABIDO PEÑICHE, Norma. D., 2013, *Derechos Humanos*, México, D.F. Editorial Porrúa.

RAIGOSA SOTELO, Luis, *Control de la regularidad constitucional (convencionalidad y constitucionalidad)*, 2017 en El Poder Judicial de la Federación y los grandes temas del constitucionalismo, Colección INEHRM, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Senado de la República, Secretaría de Cultura, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4427-el-poder-judicial-de-la-federacion-y-los-grandes-temas-del-constitucionalismo-coleccion-inehrm>

Tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen derechos humanos. <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>

UNAM, *Diccionario Jurídico de la*, México D.F. Editorial Porrúa, 2007

# Procesos electorales y libertad Llega la pandemia de cada tres años: procesos electorales

Electoral Processes and freedom  
The pandemic of every three years arrives: Electoral processes

Paulo César Barreto Gómez<sup>1</sup>

Recepción: 28 de septiembre 2020

Aceptación: 30 de octubre 2020

Pp: 28

**SUMARIO:** I. *Introducción.* II. *Derecho como ciencia.* III. *Los derechos humanos.* IV. *La legislación mexicana.* V. *La cuestión de la libertad genérica.* VI. *La libertad en las ciencias naturales.* VII. *Libertad del voto y sus posibles tópicos interdisciplinarios.* VIII. *Nota.* IX. *Conclusión.* X. *Bibliografía.*

## RESUMEN

En los estados democráticos actuales, parece permean la idea churchilliana de que la democracia es el peor modo de gobierno, aparte de los demás. Esto va de la mano con todos los problemas que los sistemas capitalistas y socialistas en todos sus matices posibles, han pasado desde el periodo de la posguerra. El desprestigio de los políticos y los sistemas de gobierno se gestan desde el sistema electoral mismo, el cual parece que se ha venido desarrollando en base a ocurrencias, reacciones y coyunturas.

En el siguiente escrito se plantea evidenciar las limitaciones y carencias conceptuales-científicas que parecen existir en el concepto de libertad en general y sobre todo en el principio del voto libre, puesto que estos conceptos y principios se toman como valores dados,

## ABSTRACT

*In today's democratic states, the Churchillian idea that democracy is the worst mode of government, apart from the others, seems to permeate. This goes hand in hand with all the problems that the capitalist and socialist systems, in all their possible nuances, have gone through since the post-war period. The loss of prestige of politicians and government systems is gestated from the electoral system itself, which seems to have been developing based on witticism, reactions and conjunctions.*

*In the following writing, it is proposed to show the limitations and conceptual-scientific deficiencies that seem to exist in the concept of freedom in general and especially in the principle of free voting, since these concepts and principles are taken as given, understood, evident and*

<sup>1</sup> Jefe del área penal de la Procuraduría Social. Maestro en Derecho Electoral y doctorante en Derecho Electoral por el IICE. Correo electrónico: cesar.barreto@jalisco.gob.mx

entendidos, evidentes e indiscutibles, es por esto que en la actualidad, el tema de la libertad en su modalidad del voto activo, no debería partir en su tradicional estudio desde lo religioso-filosófico, sino directamente desde el ámbito de lo psicológico, psiquiátrico y neurocientífico, y que en todo caso sean estas disciplinas, en un estudio interdisciplinario y consiliente con el derecho, las que den contenido al concepto de libertad del voto en materia electoral, ya que estas disciplinas siguen procesos racionales y experimentales que derivan en conocimiento objetivo, para así intentar darle el carácter científico al que el derecho aspira, de esta manera se buscaría evitar el seguir anclados en lo que aparenta ser una legislación ocurrente, improvisada, intuitiva e ineficaz.

**Palabras clave:** Derecho, ciencia, libertad, voto libre, voto activo, estudio interdisciplinario.

*indisputable values, that is why at present, the issue of freedom in its modality of active voting, should not start in its traditional study from the religious-philosophical, but directly from the psychological, psychiatric and neuroscientific field, and that in any case, these disciplines, in an interdisciplinary consilient study with the law, are those that give content to the concept of freedom of vote in electoral matters, since these disciplines follow rational and experimental processes that lead to objective knowledge, in order to try to give it the scientific character to which the law aspires, in this way it would seek to avoid remaining anchored in what appears to be clever, improvised, intuitive and ineffective legislation.*

**Keywords:** Law, science, freedom, suffrage, active vote, interdisciplinary study.

## I. Introducción

Aunque lo anterior se puede desestimar o ponderar (*dependerá del fuero interno del lector*), resulta incontrovertible que en este último proceso electoral se conjugaron elementos atípicos (*como lo es la real y actual pandemia por Covid-19*) a los ya de por sí elementos enrarecidos, que de unas fechas para acá se presentan indebidamente como ordinarios o normalizados (*como lo son la violencia política de género, violencia física a las y los candidatos, magnicidios, cancelaciones de registros de planillas, falta de presentación de informes de gastos, exceso de gasto, campañas sucias, sectarismo tribal, falta de ideología, cortoplacismo y un largo etcétera*). Si a esto le agregamos las complejidades inherentes a una tentativa e indeterminada “democracia moderna”,<sup>2</sup> todo ello nos presenta una oportunidad para hacer una reflexión respecto al valor y principio preponderante en materia electoral: la libertad.

El tema de libertad no solo está recogido de manera expresa y preponderante en materia electoral, sino que determina la existencia misma del derecho en general: Sin libertad no existe la posibilidad del derecho, si por exclusión se concluyera que nos encontramos en un mundo

<sup>2</sup> Proponiendo para ello solamente de manera ilustrativa la definición del Sistema de Información legislativa observable en el link: <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=67>

determinista sin que el ser humano tenga la posibilidad del libre albedrío y la voluntad propia. Por supuesto que no se pretende en estas tres líneas finiquitar esta discusión filosófica eterna, sino más bien plasmar cuestiones que nos lleven a replantear en su caso la discusión del mismo y lo mucho que falta estudiarlo y respaldarlo seriamente con investigaciones científicas. En estas líneas más bien se plantea evidenciar *prima facie* las limitaciones y carencias conceptuales-científicas que parecen existir en la actual doctrina jurídica de nuestro sistema legal, sobre todo en lo que respecta específicamente a la “libertad del voto” en su vertiente activa, que por su trascendencia y preeminencia en el derecho electoral, resulta urgente o por lo menos interesante poner a consideración lo poco que las diversas leyes y criterios refieren en lo particular, y como existen temas interdisciplinarios al derecho que resultan indispensables tener en cuenta para poder avanzar en el deseo moderno de que el derecho sea verdaderamente una ciencia, y no un mero conjunto de sesudas especulaciones más o menos lógicas, coherentes y congruentes, pero en donde la deontología no está anclada en la ontología o en el estado de la ciencia.

Pudiera proponer que el origen de la actual carencia científica, se da por el hecho de que cuando se consolidaron y recogieron estos conceptos “libertarios” (siglo XVI), aún el estado del conocimiento estaba imbuido por la tradición preponderantemente filosófica y cuasi religiosa, y así se han seguido reproduciendo más o menos desde entonces, sin caer en la cuenta que en los últimos cincuenta años se ha dado un salto sin precedentes en el estudio de las ciencias sociales y sobre todo las naturales (*conductuales y neurológicas*), que son fundamentales para descubrir nuevos datos complementarios de la libertad personal, y con ello al concepto de la libertad del voto como una especie de aquella. Las ciencias naturales, considero deberían ser la base interdisciplinaria para a partir de allí, tratar sistemáticamente el tema de la libertad del voto y tratar de dotarlo de certeza metodológica.

## II. Derecho como ciencia

¿Por dónde empezar? Se afirma que el derecho es una ciencia. Desde los romanos se ha ido purificando y decantando la disociación entre *ius* y *fas*<sup>3</sup> y la laicización del derecho, pero no es sino hasta que el método científico hace su aparición y se desarrolla alrededor de la época de la ilustración, que el derecho puede establecerse o no como ciencia en tanto o no comparta el método científico originado en dicha época. Tomando como base<sup>4</sup> el Oxford English Dictionary, se puede decir que el método científico es un método procedimental que ha caracterizado a la ciencia natural desde el siglo XVII, y que consiste en la observación sistemática, medición y experimentación de un fenómeno; formulando, examinando y modificando las hipótesis aducidas; dándonos Descartes<sup>5</sup> su principal característica al implementar la duda metódica; dudando de todo, menos de que piensa. Por ello el derecho no puede partir de valores o principios dados

<sup>3</sup> IUS: Derecho Humano, FAS: Derecho Divino.

<sup>4</sup> Oxford University Press. Oxford Dictionaries (en línea). Bajo la voz “scientific method”.

dogmáticamente por verdaderos si su pretensión es “científica”. Todo principio y valor debe de estar sostenido por un andamiaje teórico que le de sustento, y en el caso de los que conforman la ciencia del derecho, pocos tan importantes como el valor y/o principio de la libertad. Esto a su vez nos servirá no solo para darle sostén a toda la ciencia jurídica, sino en este caso en particular, para darle sostén y contenido al tema en específico y de supina importancia en el derecho electoral, como lo es la libertad del voto, entendida como un subtipo de la libertad genérica y en abstracto, siendo aquella un tipo de libertad política.

En primer término se expondrá lo más brevemente posible y como punto de partida, lo que el derecho positivo ha contemplado directamente respecto a la cuestión de la libertad y la libertad del voto (*desde el bloque de constitucionalidad y las leyes secundarias, hasta los criterios de la SCJN así como de las del TEPJF*); para efecto de estar ubicados normativamente en la realidad; ya que el marco normativo condiciona cualquier discusión teórica. Solo con ello se podrían generar las herramientas básicas para dar un contenido “científico” al concepto de libertad del voto activo en nuestro sistema legal, presentando una variedad de temas que se intersectan en este tópico, que parecen estar obviados o desatendidos de la discusión científica desde el derecho. Queda entonces establecido que lo que se pretende principalmente es dejar cuestionamientos más que desentrañar verdades, dejando patente que el tema de la libertad del voto no está debidamente regulado y/o estudiado desde una óptica científica.

Se debe comenzar entonces con que, la libertad del voto o la garantía fundamental del voto libre, está contemplada como una faceta de los derechos políticos, siendo esta el derecho al voto activo (*a diferencia del derecho a ser votado como el voto pasivo, de entre los demás derechos político-electorales*). Los derechos políticos (*en alguna o varias de sus facetas*) han estado presentes en toda la historia de la humanidad, y no necesaria o solamente en el derecho griego clásico, sino que en toda reunión más o menos establece de personas en donde no se impone por la violencia, allí entra necesariamente algún sistema político que le da a sus integrantes alguno o varios de los derechos políticos, y con ello surgen de manera natural en todo núcleo social (*citando por ejemplo, un caso apartado de la democracia ordinaria de elección de representantes populares, el del sufragio activo que se daba entre los griegos para el caso del “ostracismo”<sup>6</sup> en asamblea periódica y ex profeso con el fin de determinar los destierros o “exilios honorables”*).

Paradójicamente con el caso de la antigüedad citado anteriormente, el derecho electoral de última generación no se ocupa exclusivamente de las elecciones a cargos populares, sino que ya se ve imbuido de diversas formas de participación ciudadana (*consultas populares, iniciativas ciudadanas, revocaciones y ratificaciones de mandatos, elecciones intrapartidistas, etc.*) por ello no se debe considerar que la libertad del voto (*voto libre en su aspecto activo*) sea de exclusiva apli-

<sup>5</sup> DESCARTES Rene, 2013, *El Discurso del Método*. Colombia, Panamericana Editorial.

<sup>6</sup> Aristóteles, 1999, *La Política*, Libro III, Capítulo VIII, México, Editorial Edivisión, p. 108 y siguientes.

cación al sufragio popular democrático ordinario, sino que aplica a todo el sistema electoral en general, motivo por el cual en adelante no se hará distinción en particular, y en obvio de repeticiones innecesarias, cuando se hable de voto, elecciones, sufragio, etcétera, se estará refiriendo al mismo fenómeno en democracia moderna. Es así como el sistema jurídico mexicano, con la entrada del nuevo paradigma de los derechos humanos como fundamentales y los instrumentos y organismos que se incorporan en su regulación y defensa como parte del bloque de constitucionalidad, además de la obligatoriedad que ya existía de incorporar como leyes supremas a los convenios y tratados celebrados y ratificados por el país, debemos referir que la libertad y los derechos políticos ya se prevén en<sup>7</sup> la Declaración Universal de los Derechos Humanos inspirada en el texto de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

### III. Los derechos humanos

“La Declaración” en sus primeras líneas ya refiere que “... *la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos...*” La mención de libertad permea totalmente este documento fundacional, así como el múltiple reconocimiento implícito y explícito de los derechos políticos desde el preámbulo y en sus primeros 3 artículos ello resulta esclarecedor el talante trascendente del concepto de libertad como fundacional y fundamental, aunque también se le encuentra subyacentemente en la generalidad de artículos. Ahora bien, en lo que se refiere específicamente al derecho político de libertad del voto, “la Declaración” en su artículo 21, no puede ser más clara y contundente:

#### Artículo 21

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La *voluntad* del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante *elecciones auténticas* que habrán de celebrarse *periódicamente*, por *sufragio universal e igual* y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que **GARANTICE la libertad del voto.**

Independientemente de que todo el sistema electoral se puede ver plasmado y derivado de este artículo; de la redacción del artículo citado, transpira la idea de que *la libertad del voto está remitida a su secrecía y en la secrecía se actualiza y perfecciona*, lo cual de entrada se debe conside-

---

<sup>7</sup> Para efecto de no importunar con notas al pie innecesarias y que solo servirían para darle un lustre artificioso al presente documento; en lo que ve a las leyes, convenciones, tratados, etc... se tendrá ello por conocido como hechos notorios, y el propio texto transcrito en lo que al caso interesa, remite a su respectivo instrumento, ya sea nacional o supranacional, ya sea constitucional o ley reglamentaria (federal). En su caso, seguida la transcripción del dispositivo, se hará una breve acotación en mayúsculas en cuanto a la relación que guarda este con el tema en estudio.



rar limitante y poco afortunado, ya que suponer que por el hecho de garantizar la secrecía (*por cualquier medio o sistema*), el voto libre se encontraría protegido, la lógica y la experiencia se han encargado de desmentir y hecho ver en su triste realidad, estando también de por medio por ejemplo, la presión, la coacción y compra del voto, como tantos otros elementos perniciosos y distorsionantes a la libertad del voto *que son diversos al de la secrecía*. Adelante incluso referiré algunos otros más que se pueden identificar de ese modo y que por la falta de un estudio metodológico e interdisciplinario, se han dejado de lado, o no se han tomado en cuenta todavía en la discusión doctrinal.

Derivado de lo expuesto, el sistema legal mexicano electoral recoge de “la Declaración” los principios y valores del sufragio en elecciones: auténticas, libres, universales, periódicas, secretas y directas; se debe adelantar que el valor supremo del sufragio es la libertad, y todos los demás encuentran su propio valor o justifican su existencia sólo en cuanto este valor se satisfaga, y aunque cada uno de los principios mencionados se protege, garantiza y actualiza de conformidad a diversas normas contempladas en el derecho, desde el bloque de constitucionalidad hasta las leyes secundarias y reglamentarias (por citar algunos, la *secrecía* del voto se considera como aquel voto que se produce en la intimidad y aislamiento personal apartado de la vista de los demás y que se intenta garantizar y actualizar por ejemplo, en el día de la jornada electoral, con el uso de mamparas que cumplan ciertas características. La *universalidad* del voto se intenta implementar por ejemplo, con el voto de los mexicanos en el extranjero. La *periodicidad* del sufragio se intenta actualizar, por ejemplo, cada seis años en la elección de presidente de la república. Que el voto sea directo, se intenta garantizar por ejemplo, con la creación del padrón electoral y la credencial de elector, etcétera). Todo ello resultaría intrascendente, si no existe primero y antes que nada, la garantía de la libertad del voto, debido a que el voto libre es el bien jurídico tutelado preponderante y más importante de todos los que se constituyen en los demás principios, y estos otros principios sufragistas existen en relación a la libertad del voto. De poco o nada sirve la secrecía del voto, si el voto no es libre. De poco o nada sirve la *universalidad* del voto, si los ciudadanos inmiscuidos no sufragan en libertad. De poco o nada sirve la *periodicidad* de las elecciones, si quien accede al poder periódicamente no es electo libremente, etc. *Con ello debemos de reconocer que la autenticidad de las elecciones, solo existe en relación a la posibilidad de libertad del voto de los ciudadanos.*

Ahora bien, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en 1948 durante la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, Colombia; da continuidad a la Declaración Universal, y en términos generales recoge con el mismo espíritu y bases a aquella, como se puede observar claramente en su artículo XX:

**Artículo XX.** Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.

Otro documento basal del bloque de constitucionalidad en el tema, es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (*Pacto de San José*) de 1969; que de manera reiterada (*pero en donde aplica la máxima "lo que abunda no daña"*) retoma las ideas, principios, valores y bases generales ya manifestadas en los otros instrumentos primordiales, como se ve notoriamente en su artículo 23, aunque en este dispositivo ya se prevé un principio de reglamentación de naturaleza limitadora en algunas de las características y posibilidades de participación democrática (*activa o pasivamente, como lo es p.e. la edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, etc...*) y que resultaría soberana para cada uno de los estados signantes; al estar la libertad del voto incluida implícitamente en el párrafo 2 del dispositivo citado, implica entender limitantes a sus expresiones, pero ello solo es insinuado, y que se desprende de las nociones ordinarias a las limitantes de capacidad (*civil o mental*), pero no se prevé aún un contenido real al concepto mismo de libertad del voto (*como por ejemplo, respecto a un principio activo de coacción o presión a la voluntad, violencia, manipulación, etc...*) y las consecuentes maneras de protegerlo efectivamente. Otra cuestión marginal al documento antes indicado, pero importante por ser novedosa y de carácter garantista, surge de los artículos 27 (*la imposibilidad de suspensión de los derechos fundamentales bajo ningún pretexto o circunstancia*), 29 (*normas de interpretación pro-persona y ampliadoras del sistema general de las garantías y derechos pactados*), 30 (*alcance de las restricciones*), 31 (*mecanismos para la incorporación y reconocimiento de otros derechos*) y 33 (*la creación de entidades supra-nacionales para la optimización e implementación de las garantías pactadas: comisión y corte*). Estas novedades contingentes hacen que el tema de la libertad del voto pueda tener una palestra más allá del sistema jurisdiccional mexicano, pero limitada aun al contenido legal que en estos instrumentos internacionales se refieran y se omitan (*que como ya se anotó, en todos estos instrumentos básicamente se identifica a la secrecía como el elemento definitorio de la protección y contenido de la libertad del voto activo, lo cual es tremendamente pobre*).

Otro documento del bloque de constitucionalidad importantísimo al tema propuesto, es la Carta Democrática Interamericana (2001), la cual es casi en su totalidad un catálogo de compromisos y buenas intenciones en materia política, pero que ello no le quita su juridicidad y obligatoriedad, y donde podemos entrever en lo que interesa, que en su proemio refiere insistente y sobresalientemente a la lucha contra la pobreza y al desarrollo educativo (*en general todas aquellas circunstancias que logren el "desarrollo integral" del ser humano*), como elementos indispensables para la consolidación de la democracia. No existe una conclusión posible a dicho entreveramiento de conceptos (*pobreza-educación-democracia*) si no es en su conclusión lógica: La pobreza e ignorancia también son elementos insinuados como distorsionadores del voto en su vertiente de "libertad" (*solo algunos ejemplos de ello se observan por lo menos en su preámbulo y en sus artículos 3, 11 y 12*). Independientemente de lo interesante de los elementos agregados implícitamente a la libertad del voto, en el texto se puede identificar que se aparta del criterio de considerar a la secrecía como la única manera de actualizar la libertad del voto (*lo cual no implica que no lo sea, pero que definitivamente no es la única*).

## IV. La legislación mexicana

Respecto al orden jurídico nacional, e iniciando con la Constitución Política de los EUM; se debe de reconocer que el tema de libertad en general está ampliamente referido en diversas facetas en las que puede aplicar la libertad como aquella facultad de autodeterminación y preferencia en el actuar o no; por lo que en el tema de que se trata, solo se ha de considerar a aquella libertad que afecte o se relacione con los derechos político-electorales en sus diferentes manifestaciones. Para ello hay que remitirse los artículos 1º, 3º, 5º, 6º, 7º, 24º, 25º, 29º y 35º. De estos, el artículo más trascendental y total para el tema (art. 35), no se recoge directamente el concepto de libertad, y mucho menos qué significaría éste en su faceta activa.

**41.-** ...La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas... fracción I.- Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo...

**116.-** ...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...

**123.-** A.- XXII bis.- Para la resolución de conflictos entre sindicatos, la solicitud de celebración de un contrato colectivo de trabajo y la elección de dirigentes, el voto de los trabajadores será personal, libre y secreto. La ley garantizará el cumplimiento de estos principios...

Como se puede ver en el artículo 41 (*siguiente en importancia en lo que toca al tema*), es donde sí se recoge repetidamente el concepto más trascendente, solo que no se le dota de contenido, motivo por el cual se debe de hacer un ejercicio de interpretación teórico-dogmático el cual a la fecha no se ha hecho, y solo se ha estado a ocurrencias más o menos afortunadas de los legisladores. Aunque es discutible si la naturaleza de una constitución debe ser meramente generadora de principios, o debe de alguna manera definirse-reglamentarse a sí misma (*por un lado estaría el ejemplo de la libertad del voto y su necesidad de dotarla de contenido constitucional más abundante; y al otro extremo se tendría por ejemplo, todas las micro disposiciones en materia de acceso a radio y televisión en los procesos electorales, como dos extremos de lo que se debe contemplar en una constitución*) se debe concluir que de cualquier manera muy poco se deduce del tema de la libertad del voto en sus disposiciones atinentes, por lo que sería entonces deseable y esperado que ante el silencio constitucional, las leyes secundarias reglamentarias viniera debidamente establecido de una manera genérica, dogmática y puntual, en cuanto a su definición,

alcance, contenido, elementos, protecciones y restricciones; pero como ya se verá, ello no aconteció así en nuestro sistema legal. Las leyes reglamentarias (*se analizan las de carácter federal, solo por el hecho de que las legislaciones locales tienden a mimetizarla en gran medida*) tocan el tema de la libertad del voto de una manera cacofónica a las leyes superiores, y solo le dan algún tipo de contenido al tema, de manera tangencial, sugerida, insinuada u improvisada, pero ausente de cualquier metodología científica clara y determinante; ya que como se verá a continuación de su simple lectura, se refieren en relación a la libertad del voto de manera muy improvisada y poco exhaustiva, en los cuerpos de leyes siguientes:

#### Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales

**Art. 1º.-** ... 4. La renovación de los poderes... se realizarán mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, mediante sufragio universal, libre, secreto y directo...

Sírvase esto solo para patentizar o denotar la cacofonía, falta de técnica legislativa o llana simpleza con la que se ha tratado el tema, se deberá de reconocer que las elecciones no son “libres”, sino que el voto o sufragio lo es o no lo es; ya que este es una actividad exclusivamente individual, no colectiva. Dicho de otra manera, las elecciones en su conjunto puede que sean periódicas, pero solo el voto individual es libre y se actualiza en cada persona.

**Art. 7º.-** ...2. El voto es universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible. Quedan prohibidos los actos que generen presión o coacción a los electores...

Este artículo 7º es de particular importancia, porque denota dos cosas: la primera es que al referirse a los conceptos de “presión” y “coacción”, novedosamente ya se le da un poco más de contenido conceptual “inferido” al tema del voto libre (*es inferido, ya que al existir otras 5 características más del voto, y al no establecer a la presión o coacción como restricción expresa a la libertad, debe entonces ser su consecuencia más lógica*), pero el hecho de añadir esas figuras a la configuración de la libertad del voto es sin duda alguna meritorio. La segunda es que estas prohibiciones no agotan ni contiene todas las posibilidades metodológico-científicas que la libertad del voto puede implicar, y aunque no es deseable que fuera casuística (*porque la ciencia se desarrolla gradualmente*), sí debió de haberse establecido su desprendimiento necesario de un sustrato que remita obligatoriamente a ello. Y esto regresa a la discusión taxativa de determinar que se entiende como elementos esenciales del voto. En otras palabras: o se entiende que el voto debe ser considerado solamente universal y libre, y que lo que los elementos de ser secreto, directo, personal, intransferible, libre de presión y/o coacción, son todos estos últimos meros subelementos atribuibles a la garantía esencial de “libertad”, o por el contrario se deberá de entender que la ley determina expresamente que el voto debe considerarse en igual medida y consideración universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible; cuando ello resulta ser palpablemente falso, ya que axiomáticamente el voto solo

es universal y libre, y las demás características orbitan alrededor de esto, ya que el voto solo es secreto en relación a la libertad, y solo es personal en relación a la libertad, y solo es intransferible en relación a la libertad, y la prohibición a los actos que generen presión y/o coacción son otras garantías al mismo voto libre, etcétera. Queda claro nuevamente que el fenómeno de la libertad del voto no se ha definido correctamente en sus elementos y características que le dan contenido teórico-dogmático-jurídico, por el deficiente tratamiento legislativo que se le da a los principios electorales, por lo que todo hace suponer que aunque el integrar los conceptos de “presión” o “coacción” fue un afortunado acierto, fue carente de metodología y exhaustividad científica, ya que por ejemplo, no se contienen en estas primeras prohibiciones fundacionales y garantistas de la libertad del voto, lo relativo a la veda electoral o a la “ley seca”, que son actividades de ordinario lícitas y legales (*campañas políticas o consumir alcohol*) y que la interpretación jurídica por su conducto ya las integra al tema de la libertad del voto, y que no encuadrarían necesariamente como actos de presión o coacción. Y esto sin que siquiera se abunde sobre la cuestión de que en este artículo se habla solamente de actos, pero no se sugiere nada en relación a omisiones como causantes de posible afectación a la libertad del voto, como lo pudiera ser por ejemplo, la pobreza, la ignorancia educativa o la desinformación como omisiones del estado en relación con sus obligaciones con sus ciudadanos, y ya no se diga de todo lo que no se ha establecido aún en esta materia, pero que se desprendería de la aplicación metodológica e interdisciplinaria con otras ramas de la ciencia, como se podría prever con la psicología y la psiquiatría.

**Art. 81.-** ... 2. Las mesas directivas de casilla como autoridad electoral tienen a su cargo, durante la jornada electoral, respetar y hacer respetar la libre emisión y efectividad del sufragio, garantizar el secreto del voto y asegurar la autenticidad del escrutinio y cómputo. ...

**Art. 85.-** ... 1.- ... e) Suspender, temporal o definitivamente, la votación en caso de alteración del orden o cuando existan circunstancias o condiciones que impidan la libre emisión del sufragio, el secreto del voto o que atenten contra la seguridad personal de los electores, de los representantes de los partidos o de los miembros de la mesa directiva; f) Retirar de la casilla a cualquier persona que incurra en alteración grave del orden, impida la libre emisión del sufragio, viole el secreto del voto, realice actos que afecten la autenticidad del escrutinio y cómputo, intimide o ejerza violencia sobre los electores, los representantes de los partidos o de los miembros de la mesa directiva; ...

Este artículo 85 es importante, solo para hacer notar la peligrosidad del mismo, cuando relega la responsabilidad al funcionario electoral, de determinar este en su fuero interno, que pudiera ser una circunstancia o condición que impida la libre emisión del sufragio, lo cual sucede así, por no habersele dotado de contenido metodológico al voto libre, y se incurre en ocurrencias, imprecisiones y delegaciones facilonas en su ausencia.

**Art. 253.-** ... 7. En cada casilla se garantizará la instalación de mamparas donde los votantes puedan decidir el sentido de su sufragio. El diseño y ubicación de estas mamparas en las casillas se hará de manera que garanticen plenamente el secreto del voto. En el exterior las mamparas y para cualquier tipo de elección deberán contener con visibilidad la leyenda "El voto es libre y secreto".

Solo como nota al calce, en este artículo 253 se insiste en que la libertad del voto es el bien jurídico tutelado supremo en materia electoral, por lo que la leyenda solo debería rezar "el voto es libre", ya que la secrecía solo es un instrumento conceptual (*entre otros hipotéticos*) que pretende garantizar la libertad.

**Art. 255.-**

1. Las casillas deberán ubicarse en lugares que reúnan los requisitos siguientes:
  - a) Fácil y libre acceso para los electores;
  - b) Aseguren la instalación de cancelas o elementos modulares que garanticen el secreto en la emisión del voto;
  - c) No ser casas habitadas por servidores públicos de confianza, federales, estatales o municipales;
  - d) No ser inmuebles habitados o propiedad de dirigentes de partidos políticos o candidatos registrados en la elección de que se trate;
  - e) No ser establecimientos fabriles, templos o locales destinados al culto, o locales de partidos políticos, y
  - f) No ser locales ocupados por cantinas, centros de vicio o similares.
2. Para la ubicación de las casillas se preferirán, en caso de reunir los requisitos señalados por los incisos a) y b) del párrafo anterior, los locales ocupados por escuelas y oficinas públicas.
3. Para la ubicación de las mesas directivas de casilla, los consejos distritales deberán observar que en un perímetro de cincuenta metros al lugar propuesto no existan oficinas de órganos de partidos políticos, agrupaciones políticas o casas de campaña de los candidatos.

Este artículo 255 es importante para lo que aquí se expone, ya que se infiere que todos los incisos son para efectos de proteger la libertad del voto, en uno u otro sentido, aunque lo preocupante es que se trate de una mera suposición e inferencia, y no como el resultado de la ciencia.

**Artículo 271.**

1. El presidente y el secretario de cada casilla cuidarán las condiciones materiales del local en que ésta haya de instalarse para facilitar la votación, garantizar la libertad y el secreto del voto, y asegurar el orden en la elección. En el local de la casilla y en su exterior no deberá haber propaganda partidaria; de haberla, la mandarán retirar...

Resulta muy interesante que no deba haber propaganda de conformidad a este artículo 271. La explicación más clara es que se trata de un rebuscamiento derivado de la búsqueda a palos de ciego, en el intento “intuitivo” de propiciar la escurridiza libertad del voto, pero no como el resultado de conclusiones científicas en la materia, ya que se pudiera contraargumentar que en un ambiente de libertad real del voto, no pasaría nada si existe dicha propaganda, ya que la libertad del individuo no se afectaría con ello.

#### **Artículo 276.**

1. Se considera que existe causa justificada para la instalación de una casilla en lugar distinto al señalado, cuando:...
  - d) Las condiciones del local no permitan asegurar la libertad o el secreto del voto o el fácil y libre acceso de los electores...

#### **Artículo 279.**

Una vez comprobado que el elector aparece en las listas nominales y que haya exhibido su credencial para votar, el presidente de la mesa directiva de casilla le entregará las boletas de las elecciones para que libremente y en secreto marque en la boleta...

#### **Artículo 280.**

Corresponde al presidente de la mesa directiva, en el lugar en que se haya instalado la casilla, el ejercicio de la autoridad para preservar el orden, asegurar el libre acceso de los electores, garantizar en todo tiempo el secreto del voto y mantener la estricta observancia de esta Ley...

Los miembros de la mesa directiva deberán permanecer en la casilla a lo largo de la votación, pero en ningún caso podrán interferir con la libertad y secreto del voto de los electores.

Este último artículo también es importante en el tema que se trata, solo para hacer notar la peligrosidad del mismo, cuando relega la responsabilidad al funcionario electoral el determinar este en su fuero interno, que pudiera resultar ser el “interferir” con la libertad de los electores, lo cual acontece así, por no habersele dotado de contenido metodológico científico al concepto de voto libre.

#### **Artículo 341.**

1. Recibida la boleta electoral por los ciudadanos que eligieron votar por vía postal, ... el ciudadano deberá ejercer su derecho al voto, de manera libre, secreta y directa, marcando el candidato o candidata de su preferencia.  
...
3. El Instituto deberá asegurar que el voto por vía electrónica cuente con al menos los elementos de seguridad que garanticen:  
...

c) Que el sufragio sea libre y secreto..."

Este artículo 341 es importante, solo para hacer notar la inviabilidad del mismo, al tratarse del voto en el extranjero, donde el estado mexicano no tiene jurisdicción o imperio, pero que aun así se "auto obliga" a asegurar un voto libre y además secreto. un solo tema como ejemplo: ¿cómo se garantiza por vía postal o por vía electrónica la libertad y la secrecía? se transpira que es mera palabrería políticamente correcta, pero que también se resulta de no habersele dotado de contenido metodológico al voto libre.

En el resto de legislación secundaria en materia electoral existen muchos más ejemplos de los intentos de regulación improvisada, novedosa e intuitiva de la libertad del voto (*44 de la Ley General de Partidos Políticos, 75 de la Ley General del Sistema de medios de impugnación, 7, 8, 9, 11, 16, 19 y 20 de la Ley General de Delitos Electorales*). En un primer momento, y probablemente derivado de lo contenido en el bloque de constitucionalidad, se puede observar que en las normas electorales la secrecía del voto está profusamente mencionada, lo cual no hace que lo esté debida o exhaustivamente, ya que la secrecía del voto no es exclusiva del sistema político-electoral, sino recurrente en cualquier sistema que requiera el uso del sufragio (*p.e. ejidal, laboral, societario, académico, etc.*) e inclusive en algunos sistemas se ha optado por qué el voto sea emitido de manera abierta (*p.e. el voto de los órganos jurisdiccionales colegiados, los cabildos, las sociedades, etc.*), pero se debe concluir que es indiscutible que la secrecía del voto se implementa en los sistemas electorales con el único fin de ayudar a actualizar la libertad del sufragio, reduciendo una circunstancia en la que puede haber la posibilidad de presión, violencia o coacción a la manifestación "libre y espontánea" de la voluntad personal, como elemento sine qua non para entender al voto como en un ambiente de libertad. Por ello ya se ha dicho que la secrecía solo es un instrumento de varios, que intentan garantizar la libertad del voto, y no es un valor en sí o para sí.

Se debe considerar que existen más disposiciones que se pudieran estimar como atinentes tangencialmente al tema, pero que precisamente por no derivarse del estudio sistemático de la figura jurídica y derivados expresamente de ello, resultan inconexos y solo insinuados o inferidos al mismo (*p.e. el art. 209 de la legipe*), por lo que esto se deberá de entender bajo dicha premisa; más aun así, de este examen previo de la legislación aplicable al tema que nos ocupa, en cuanto a lo que de la simple lectura se observa así como de lo comentado particularmente en algunos de los dispositivos transcritos, resulta revelador que se patentiza la falta en ellos de una base doctrinal o teórica, y mucho menos que resulte de una metodología científica identificable, y en todo caso solo es en la ley de delitos electorales en la que se permea más la noción intuida burdamente, en lo que a la libertad del voto y las maneras en sus posibles afectaciones se refiere. Se debe considerar que los delitos electorales se contienen en una ley de tan solo 26 artículos, donde únicamente 14 de ellos son los dedicados a los tipos penales en general, y exclusivamente la fracción XVI del artículo 7° refiere a la libertad del voto de manera expresa y directa, por lo que el resto solo lo llega a tratar de manera indirecta, tácita e inconexa, dilucidando con ello que el legislador solo tuvo epifanías



y buenas intenciones, pero no constó de un análisis científico derivado de las disposiciones del bloque de constitucionalidad, en primer lugar porque no hay tal en el bloque de constitucionalidad, pero además pudiendo haber solventado dichas carencias, optó por irse legislando a tientas y casuísticamente. Por otro lado, esta ley de delitos tiene la condicionante agregada, de que por ser de naturaleza punitiva, solo se puede actualizar cuando se generan exactamente los elementos del tipo, lo cual nos regresa al problema de origen.

Por ello se puede concluir y sostener que en todo el sistema legal mexicano, no existen definiciones ni elementos claros para poder determinar cuál es científicamente el contenido teórico-dogmático del principio del voto libre (*y mucho menos de la libertad en abstracto*) sino que se toma como un valor dado, entendido, presupuesto y axiomático, el cual se legisla de manera tácita e indirecta, sin garantía de que sea exhaustiva y/o congruente con el contenido derivado del bloque de constitucionalidad, porque no hay tal, como es el caso de la inclusión de los conceptos de “presión” o “coacción” que a su vez se tratan de evitar en la mayor parte del tipo penal en los delitos electorales, así como en causales de nulidades de casillas y de elecciones, porque se deduce que tienden a eliminar las circunstancias que afecten a la certeza en el ejercicio personal, libre y secreto del voto. Con los elementos que adelante se referirán, quedará claro que en el derecho positivo debió de haber anclado cuando menos expresa y claramente el concepto de la libertad del voto a los de la autonomía de la voluntad y libre albedrío, lo cual solo se ha ido infiriendo casuísticamente en la legislación.

Si se ve entonces en su conjunto el desarreglo que tiene legal y doctrinariamente el tema de la libertad del voto, se justifica plenamente la discusión de su científicidad en el derecho.

Por su parte, la interpretación jurídica del bloque de constitucionalidad la podemos ver en dos grandes apartados:<sup>8</sup> La que produce la SCJN como órgano constitucional supremo jerárquicamente y la que produce el TEPJF como órgano constitucional especializado. En ese sentido, la SCJN ha emitido algunos de los siguientes criterios bajo registro ius y de los cuales, a manera de resumen se extraen sus elementos preponderantes en relación a la libertad del voto:

- IUS 2009723: Trata de la prohibición y sanciones a los ministros de culto cuando presionen o induzcan al voto en determinado sentido, sin que ello se considere una afectación a la libertad religiosa, permitiendo con ello elegir al ciudadano la opción política de su preferencia según sus convicciones e ideología política, sin coacción o cualquier otra influencia externa que atente contra esa libre voluntad.

<sup>8</sup> Para efecto de no importunar con notas al pie innecesarias y que solo servirían para darle un lustre artificioso al presente documento; en lo que ve a los criterios y jurisprudencias de la SCJN y del TEPJF, se tendrá ello por conocido como hechos notorios, y los números de registro e identificación remiten a sus respectivos instrumentos para consulta y referencia. En su caso, seguida la transcripción del criterio se hará una breve acotación en mayúsculas, en cuanto a la relación que éste guarda con el tema en estudio.

- IUS 165793: Trata de la incompatibilidad de ser al mismo tiempo funcionario de casilla y representante de partido, por la posible afectación al voto libre; teniendo supremacía la obligación de desempeñarse como funcionario.
- IUS 169584 y 2006550: Trata del voto secreto en las elecciones sindicales, como el único sistema posible por ser legalmente sancionado, y que ello busca proteger la libre elección y respeto a la auténtica voluntad, impidiendo posibles influencias o presiones externas que pudieran viciar su verdadera intención al emitirlo.
- IUS 193460 y 177935: Refiere que la libertad de expresión no se violenta con la prohibición de publicar encuestas y difusión de resultados durante la “veda electoral”, por tender a proteger la libertad de sufragio.
- IUS 205203: Refiere que los delitos electorales deben considerarse de simple actividad y de peligro; y no así de resultado y lesiones; ya que en lo general, la voluntad popular es el bien jurídico tutelado por los delitos electorales, por lo que no se hace necesario un resultado material para que se actualice el tipo.
- IUS 164874: En cuanto a que el uso de urnas electrónicas no pone en riesgo los principios electorales ni las características exigidas para el sufragio activo, porque en ningún lado existe algún mandato específico relativo a la forma en que debe llevarse a cabo la emisión del sufragio.

Por su parte, el TEPJF (*actuando en su sala superior o las regionales*) ha emitido algunos de los siguientes criterios, de los cuales a manera de resumen se presentan sus elementos preponderantes en relación a la libertad del voto:

- TESIS X/2001: Que hace un catálogo de principios y elementos constitucionales y legales de cualquier proceso electoral democrático. Como características del voto, lo refiere: universal, libre, secreto, directo, periódico y auténtico. Como principios rectores de la autoridad electoral, refiere a la legalidad, imparcialidad, objetividad, certeza, independencia y equidad.
- JURISPRUDENCIA 24/2000: Que conceptualiza la violencia física o presión en la jornada electoral para efectos de la nulidad de casilla por violación a la libertad del voto (además del elemento “determinancia”), a la primera como actos que afectan la integridad física; y la segunda como apremio o coacción moral que afecte la libertad o el secreto del voto.
- JURISPRUDENCIA 6/2001: Que aunque el cierre anticipado de una casilla sin causa justificada genera afectación a la libertad del voto, se requiere además el elemento “determinancia”.
- JURISPRUDENCIA 53/2002: Que contempla al elemento “determinancia” y además al establecimiento de circunstancias de modo, tiempo y lugar; para que la violencia física o presión en la jornada electoral surja como causal de nulidad de casilla por violación a la libertad del voto.

- TESIS XXXI/2004: Que el elemento “determinancia” para establecerse la causal de nulidad, generalmente se encuentra en dos vertientes, la cualitativa que requiere la vulneración de principios electorales, y la cuantitativa que requiere una magnitud mensurable que permita establecer su injerencia definitiva en el resultado, como lo es la diferencia que existió entre el primer y segundo lugar.
- TESIS V/2016.- Que todo el catálogo de principios y valores político-electorales de nuestro sistema jurídico, que tutelan los valores primigenios y fundamentales de elecciones libres y auténticas, implican la vigencia efectiva de las libertades públicas, como la de que el poder público no debe emplearse para influir o presionar en modo alguno al elector, por lo que en ese respecto se establece como causa de nulidad la intervención del Gobernador en los comicios (por sí o por medio de otras autoridades) cuando ello sea determinante para el resultado.
- JURISPRUDENCIA 3/2004: En cuanto a que la presencia de autoridades de mando superior en la casilla, genera la presunción legal de presión sobre el voto libre, en consideración al poder material y jurídico que detentan frente a todos, pues los ciudadanos pueden temer posibles represalias y es factible que el elector se sienta coaccionado o inhibido en su ánimo interno, resultando lógico que el elector pueda tomar la presencia de la autoridad como una fiscalización de su sufragio con la tendencia a inclinar el resultado electoral.
- JURISPRUDENCIA 18/2010: Que tampoco los candidatos pueden ser funcionarios de casilla, porque su presencia en la casilla atenta contra el ejercicio del voto universal, libre, secreto y directo, y pone en riesgo el principio de independencia e imparcialidad de las autoridades electorales.
- TESIS VI/2010.- Que sostiene que los candidatos no pueden actuar como representantes de partido so pena de nulidad de casilla, al ser ello atentatorio de los elementos del voto activo, en tanto que los ciudadanos no deben estar sujetos a presión, intimidación o coacción que pudiera afectar la libertad en su decisión con su mera presencia física.
- TESIS LIX/2016.- Que para la causal de nulidad configurado una afectación a la libertad del sufragio por la presencia de integrantes de seguridad pública, se requiere acreditar además poder de mando o decisión o bien, que porte elementos o distintivos de ello; debido a que el fin de la norma es evitar que estos servidores generen presión efectivamente.
- JURISPRUDENCIA 14/2007: Que en el marco del debate político, las expresiones o manifestaciones de cualquier tipo que hagan quienes intervienen en la contienda electoral, con el fin primordial de denigrar o degradar la honra y la dignidad, implica vulneración de derechos fundamentales ajenos a la libertad de expresión.
- JURISPRUDENCIA 46/2016: Que los promocionales en radio y televisión que cuestionan la actuación respecto al manejo de recursos públicos, constituyen una crítica severa, vehemente, molesta o perturbadora, pero que la misma se encuentra protegida por el derecho a la libertad de expresión que se inscribe dentro del debate público acerca de temas de interés general.

- TESIS LXIV/98: Que el secreto al voto implica no sólo la preferencia del elector, sino a todas las circunstancias que rodean el sufragio, desde su ejercicio o abstención, hasta los aspectos de inclinación política; por lo que revelar datos confidenciales que condujeran a tener conocimiento de qué ciudadano ejerció o no el derecho y obligación de sufragar, lo transgrede.
- TESIS LXX/2016.- Que las prohibiciones a la libertad de expresión de los candidatos en el periodo de veda electoral, son válidas y extensivas a los mensajes de redes sociales, ya que tienden a garantizar los principios y valores del derecho electoral, sobre todo la equidad en la contienda.
- TESIS XXXVIII/2001: El hecho de que en las inmediaciones de la casilla exista propaganda electoral el día de la jornada electoral, es insuficiente para estimar que existen actos de proselitismo que se traduzcan en presión sobre el electorado, pues esto, en principio, deriva de una actividad lícita, por lo que se requiere acreditar, además, que dicha publicidad se colocó en el plazo de “veda electoral”; si se toma en cuenta aún más, que la ley electoral no exige que la propaganda electoral ya existente cerca de la casilla, sea retirada antes de la jornada electoral, y que en todo caso si aun así se considerara que la existencia de propaganda electoral puede perturbar la libertad del votante, el presidente de la casilla válidamente puede ordenar que sea retirada, o cambiar el lugar de ubicación de la propia casilla.
- TESIS CXIX/2001: Que sostiene que los ciudadanos pueden tener las preferencias políticas que quieran y sin limitación alguna; por lo que el hecho de que conste fehacientemente que funcionarios de casilla tienen cierta preferencia electoral, ello por sí solo no es causal de nulidad.
- TESIS CLVII/2002: Que marcas diferentes en boletas no causan su anulación, debido las circunstancias en que ocurre la jornada, por lo que el elector tiene la libertad en la secrecía del voto, de hacer lo que le plazca, e inclusive usar un marcador diverso al proporcionado.
- TESIS CXXI/2002: Que para la identificación de la propaganda y proselitismo que proceda de un ente de culto religioso, no está supeditado a su reconocimiento y/o registro ante gobernación, ya que el hecho real es que la naturaleza de estos deviene en causal de nulidad por la prohibición expresa de ello, protegiendo la libertad de conciencia, entendiendo a la propaganda como una forma de comunicación persuasiva que trata de promover o desalentar actitudes en pro o en contra; con el propósito de ejercer influencia sobre los pensamientos, emociones o actos y que se caracteriza por el uso de mensajes emotivos más que objetivos.
- TESIS XXXVIII/2014.- Aunque la libertad de expresión es un derecho fundamental, este puede recibir limitantes en razón de bienes jurídicos preponderantes que sostienen el sistema representativo, democrático, laico y federal; por lo que la prohibición a que los ministros de culto induzcan a su grey para votar o no votar, es correcta, al buscar con ello salvaguardar los principios de sufragio universal, libre y directo, dada la ascendencia que se reconoce tienen estos pastores espirituales como líderes de la iglesia en sectores específicos de la comunidad.

- TESIS XLVI/2004: Que la inclusión de símbolos religiosos en propaganda político-partidista, es una violación grave al principio de libertad de conciencia, que tiene el objeto de impedir que fuerza política alguna pueda coaccionar moral o espiritualmente a los ciudadanos que sufraguen.
- TESIS XXVII/2004: Que la libertad de expresión de un gobernador está supeditada y restringida por la libertad del voto y la no presión al elector, ya que la libertad de sufragio se traduce en que el voto no debe estar sujeto a presión, intimidación o coacción alguna, y redundante en que los órganos y autoridades del poder público se deben mantener al margen del proceso electoral para no influir en el ánimo del elector; por lo que resulta ilegal la manifestación que haga aquel en favor o en contra de algún partido o candidato.
- TESIS XXIII/2008.- Donde se concluye que la propaganda no debe inducir a la violencia o denigración, que es contrario a la libertad de expresión y al debate político que genere democracia de calidad.
- TESIS XXXIII/2008.- Que se genera una causal de nulidad en asambleas partidistas, cuando se generaron en ella actos de violencia, que por su naturaleza generan presión y hostigamiento, por ser ello atentatorio de los bienes jurídicos tutelados en la vida democrática, libre y pacífica.
- TESIS III/2009.- Refiere que los sindicatos influyen el sentido del voto a sus agremiados por medio de reuniones de proselitismo electoral, y coaccionan con ello el voto libre en relación a los elementos del derecho fundamental del voto activo (universal, libre, secreto y directo) que persigue el fin de votar libre y personalmente ausente de manipulación, presión, inducción o coacción alguna.
- TESIS XII/2009.- En donde se concluye que las autoridades administrativas no puede agregar limitantes no previstas en la constitución ni en la leyes al derecho fundamental de la libre expresión en su vertiente de propaganda política, ya que esta busca la formación de la opinión pública, y propiciar las condiciones para una elección informada, libre y auténtica, por lo que las limitantes existentes (respeto a la moral, los derechos de terceros, la paz social y el orden público) son las únicas viables y exigibles.
- TESIS XVI/2011.- Que la restricción a la publicación de encuestas y similares en la precampaña y con posterioridad a la jornada, es inconstitucional porque compite con el derecho a la libertad de expresión e información, ya que en el periodo de precampaña no hay posibilidad de confundir al electorado, y posterior al cierre del total de casillas ya se consumó la libertad del voto.
- TESIS LXXXI/2015.- Donde se concluye que la exigencia de que una agrupación política deba denominarse distintamente de otra (agrupación o partido político) y que no contenga elementos o rasgos que puedan generar confusión en las personas, pretende que el sufragio se haga de manera informada, libre y auténtica.

- TESIS LVII/2016.- Que las restricciones a las encuestas en los procesos electorales, son restricciones válidas a los derechos de información y libertad de expresión, ya que persiguen no se vulneren otros principios de igual o mayor importancia, como es la equidad en la contienda.

Como se puede observar de la simple lectura de los criterios operantes anteriormente resumidos, la interpretación jurídica solo refleja la imprecisión y falta de metodología interdisciplinaria de la que adolece el bloque de constitucionalidad y las consecuentes leyes secundarias en lo referente al marco teórico-dogmático que incumbe al tema de la libertad del voto, este resulta inadecuado e insuficiente cuando este se limita a dar como valor entendido lo que la libertad del voto significa e implica, ya que se remite siempre a las generalidades de lo establecido en el bloque de constitucionalidad, como se puede observar palpablemente en el hecho de que este último solo se puede entrever que en un primer momento la libertad del voto está contemplada y condicionada a su secrecía; pero en las leyes secundarias ya se agregan meramente insinuados conceptos novedosos como la presión, coacción o violencia; y rematan los órganos jurisdiccionales en su interpretación jurídica, en donde ya entran en juego los conceptos de ascendencia, intimidación, inducción, hostigamiento, denigración, confusión y manipulación, así como influir en el ánimo de la sociedad en la difusión de cierto tipo de propaganda insidiosa y en oposición a su contraparte virtuosa (*propaganda para el voto informado y razonado*), la libertad de conciencia, y la coacción moral o espiritual; todo lo cual pareciera ser una consecuencia lógica del tema, pero en la que no existe un cuadro teórico definitorio para no abarcar ni menos, ni más elementos que el principio del voto libre requiera, y parece que se avanza con lo que dios le da a entender a cada parte, ya que por ejemplo, al incluir el fenómeno de la manipulación, nos mete en terrenos fangosos en respecto a qué se entiende entonces como libertad, y sobre todo como libertad del voto, porque el concepto de manipulación así lo sugiere, pero que al no existir un estudio metódico y científico de ello, crea ese escenario profundamente caótico.

De manera anecdótica y ejemplificativa, se señala que existen paralelismos entre el desarrollo del concepto de la libertad del voto y el JDC. El desarrollo teórico-dogmático del JDC como medio de impugnación en materia electoral ha sido caótico y habrá quien diga inclusive improvisado, ya que en un principio este juicio era de procedencia muy limitada y expresa en la ley; pero la realidad se impuso a tener que abrirlo a una multiplicidad de circunstancias no previstas en la normatividad, pero que la administración y acceso a la justicia los hizo indispensables de aceptar, que inclusive llevaron al reconocimiento de los innominados “juicios electorales”. En el caso del concepto de la libertad del voto, este se ha desarrollado sin reglamentación y sin tener asidero teórico-dogmático en el bloque de constitucionalidad como derecho positivo y vigente, pero se ha ido incrustando casuísticamente de manera inferida y tangencial en disposiciones que la realidad ha forzado, lo cual patentiza la necesidad de su estudio sistemático y metodológico interdisciplinario, para darle el cariz científico que al que el derecho aspira.

## V. La libertad genérica

Cuando se empieza a desbrozar el tema de la libertad, se patentiza lo poco estudiado interdisciplinariamente se encuentra, y con ello indirectamente el fenómeno de la libertad del voto. Se ha de reconocer que el fenómeno de la libertad se circunscribe reductivamente al “querer” de la voluntad individual, desprovista de presión, coacción, violencia o influencia externa. Cuando se elige se exterioriza una decisión interna que llevó al querer. Esta libertad es una libertad de pensamiento propio. El problema inicia cuando se definen los casos en que se puede dar su existencia sin influencia alguna o inclusive su existencia en absoluto. ¿Cualquier interacción humana puede resultar en un tipo de influencia a otra, o esta debe de contener ciertas características para perder su relativismo inherente y poder ser considerada reprobable en derecho electoral?, ¿La influencia externa se refiere solo a la voluntad de otro ser humano o puede ser un fenómeno de la naturaleza diferente, pero igual de condicionante de la voluntad, entendido quizás como meros ejemplos los casos de “*vis maior*” o “*vis absoluta*”, como lo puede ser un desastre natural o una guerra? ¿Puede ser que uno crea que quiere algo, y en realidad su proceso mental estuvo influenciado por manipulación externa o fenómenos cuantificables externos a su propia psique? La mayor parte de la historia, libertad se ha estudiado desde el punto de vista religioso o en el mejor de los casos filosófico, pero solo es hasta el siglo XX que se incorporan cuestiones de psicología y psiquiatría, y en muy recientes fechas algunas más especializadas como las neurociencias. Es por esto último, que se opina el tema de la libertad en su modalidad del voto activo, no debería siquiera entrar ya a su estudio desde el religioso-filosófico, sino directamente desde el psicológico, psiquiátrico y neurocientífico, y que sean ahora estas disciplinas en un estudio interdisciplinario y consiliente con el derecho, las que den contenido al concepto en materia electoral. Consiliencia sería entonces la palabra mágica en el estudio de la libertad del voto. Consiliencia con las ciencias naturales.

## VI. La libertad en las ciencias naturales. una primera aproximación

En este punto es donde se entra en aguas fangosas y poco exploradas, pero que como ya se expuso, ese debe ser el derrotero al que la ciencia del derecho conduzca, sosteniendo en la medida de lo posible el andamiaje estructural teórico-dogmático, en los postulados de la vanguardia científica y el estado de la ciencia (*state of the art*), y sobre estos construir también en la medida de lo posible, las demás disciplinas que acompañan al derecho, como la filosofía jurídica, la sociología jurídica, etc...

CIENCIAS SOCIALES ≠ CIENCIAS DE LA CONDUCTA ≠ CIENCIAS COGNITIVAS: Las principales ramas de las ciencias naturales que deben ser las mínimas indispensables para poder entender el concepto de libertad y su traspolación a la libertad del voto, son las conocidas colectivamente como “Ciencias de la Conducta” (“*Behavioral Sciences*” en inglés), que no deben ser confundidas con las ciencias sociales (*donde el derecho se encuentra incluido*). “Las ciencias<sup>9</sup> de la conducta o

del comportamiento, son un conjunto de disciplinas que centran su atención en la conducta humana en la medida en que influye y es influida por las actitudes, el comportamiento y las necesidades de otras personas. Las disciplinas que forman parte de las ciencias de la conducta son: antropología, pedagogía, ciencias políticas, psiquiatría, psicología, criminología y sociología. Este conjunto se incluye dentro de otro más amplio: las ciencias sociales. Estas estudian el origen, funcionamiento y las instituciones de la sociedad. Además, esta categoría más amplia incluye las disciplinas enmarcadas dentro de las ciencias de la conducta y otras como derecho, economía, historia y geografía. Las ciencias de la conducta se aplican para diagnosticar y predecir la conducta humana, como, por ejemplo, en sondeos y encuestas (*políticas, estudios de mercado, cuestionarios y pruebas de actitud*), y con fines psicológicos, al estudiar y realizar pruebas de aptitud, habilidad, capacidad y personalidad. Las ciencias de la conducta engloban dos amplias categorías: la neurológica (*ciencias de la decisión*) y la social (*científica*). Las ciencias de la decisión tratan de aquellas disciplinas relativas al proceso de decisión y los mecanismos individuales usados por un organismo para sobrevivir en un medio social. Entre ellas se incluyen la antropología, la psicología, la ciencia cognitiva, la teoría de organización, la psicobiología y la neurociencia social. Por otro lado, las ciencias de la comunicación tratan aquellos campos que estudian las estrategias de comunicación usadas por los organismos y las dinámicas entre organismos en un medio. Entre ellos se incluyen campos pertenecientes a la antropología, el comportamiento organizativo, los estudios sobre organización, la sociología y las redes sociales”.

Por su parte, otra novedosa disciplina de la cual no se ha dado cuenta en el desarrollo de la teoría del derecho, y que se relaciona con las ciencias de la conducta (*aunque no es lo mismo*), es la “ciencia cognitiva” (*“Cognitive science” en inglés, y que inclusive tiene una revista especializada*).<sup>10</sup> Esta disciplina hace un estudio científico de la mente como función resultante del órgano biológico denominado “cerebro”. De la misma manera y solo para exponer una aproximación que de claridad de lo que se está hablando presentaré un mero epítome de esta, la cual en palabras<sup>11</sup> de Paul Thagard, es el estudio interdisciplinario de la mente y la inteligencia, que abarca la filosofía, la psicología, la inteligencia artificial, las neurociencias, la lingüística y la antropología. El estudio de la mente se mantuvo en el ámbito de la filosofía hasta el siglo XIX, cuando se desarrolla la psicología experimental, con métodos de laboratorio para estudiar las operaciones mentales sistemáticamente, pero muy pronto la psicología se centró en el conductismo, la cual en lo general negaba la existencia de la mente, al plantearse que se debería de limitar al examen de las relaciones entre los estímulos observables y a sus respuestas de conducta observables. La discusión de la conciencia y sus representaciones mentales fue obviada hasta que, a mediados de los cincuenta, diversos estudios demostraron que la capacidad del pensar humano es limitada, por ejemplo en la memoria de corto plazo (*o primaria*) y limitada a pocos objetos; lo cual se planteó superar con el método de recordar información en

<sup>9</sup> [https://es.wikipedia.org/wiki/Ciencias\\_de\\_la\\_conducta](https://es.wikipedia.org/wiki/Ciencias_de_la_conducta)

<sup>10</sup> <https://onlinelibrary.wiley.com/journal/15516709>

<sup>11</sup> Thagard, Paul, Cognitive Science, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2008 Edition), Edward N. Zalta (ed.).



pedazos representados mentalmente que requieren procedimientos internos de codificación y decodificación, lo cual la acercó al desarrollo de las ciencias computacionales y la inteligencia artificial, donde se demostró su certeza y vialidad, junto con el desarrollo de las explicaciones lingüísticas que rechazaban que este fuera mero hábito aprendido, sino más bien el resultado de los constructos mentales gramáticos que operan en reglas constantes. Todo ello dio inicio a las ciencias cognitivas de hoy en día.

Este brevísimo esbozo de algunas ramas y disciplinas de las ciencias naturales que tienen como objeto de estudio a la mente y la conciencia (*las cuales son el origen de la libertad humana*), permite establecer que hay muchísimos fenómenos físicos, fisiológicos, sociales, genéticos, psiquiátricos, etc... que deben de ser considerados exhaustivamente para darle contenido al concepto de libertad, y con ello a la libertad del voto activo. Estos fenómenos son tan variados, que adelante solo se hará mención de algunos que patentan su injerencia o trascendencia en el tema específico, para su estudio en obras posteriores.

Por su lado, la psiquiatría aproxima al fenómeno de las enfermedades o trastornos mentales, que no pueden ser soslayados en cuanto se analiza la libertad, y con ella la libertad del voto, entendiendo que la libertad solo se da en un entorno de ausencia de factores que distorsionen la voluntad y la conciencia, y entendiendo que las enfermedades mentales<sup>12</sup> son “alteraciones en los procesos del razonamiento, el comportamiento, la facultad de reconocer la realidad, las emociones o las relaciones con los demás, consideradas como anormales con respecto al grupo social de referencia del cual proviene el individuo. No tienen una única causa, sino que son el resultado de una compleja interacción entre factores biológicos, sociales y psicológicos, y con frecuencia es posible identificar y tratar una causa orgánica subyacente”. Aunque resulta innegable que todos los trastornos mentales distorsionan la conciencia, las percepciones y la voluntad, y con ello la libertad (*incluida la del voto activo*), aquí solo se pretende hacer notar lo poco estudiado que está esto en relación a la materia electoral, y que en este y otros temas de origen netamente científico, se ha obrado en base a presunciones, doxas e improvisaciones, que solo generan problemas y además no le dan carácter científico al derecho, sino de mero ejercicio especulativo más o menos informado. Lo anterior sin que se entre al problema del uso de sustancias que de manera voluntaria se consumen para alterar la conciencia y percepción, pero que independientemente de la causa de ingesta, ya en el organismo repercuten en un innegable impacto en la certeza de libertad de la que goce el individuo, teniendo muchas veces la sintomatología de un trastorno mental temporal.

Se debe reconocer que la rama del derecho que más se ha aproximado a las ciencias naturales en relación interdisciplinaria al tema que nos ocupa por su propia naturaleza, es el derecho penal,

<sup>12</sup> Organización Mundial de la Salud. *Trastornos mentales*. Nota descriptiva, abril de 2017. <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs396/es/>

lo que se hace patente desde la criminalística y la criminología, hasta las enfermedades mentales como eximentes de responsabilidad y delito. Pero esto es solamente una parte muy pequeña de lo que la ciencias naturales pueden establecer, aportar y esclarecernos, ya que el estudio del cerebro nos podrá dar a conocer con mayor precisión y rigor científico, cómo se desarrolla el tema de la libertad en la conciencia, y como esta se puede dar o no dar, así como las graduaciones que matizan su existencia, pudiendo entonces trasladar dichos estudios adaptándolos al derecho, y de allí al derecho electoral, y de allí a la libertad política en su vertiente de la libertad en el voto activo.

A estas alturas debe quedar claro que, por ejemplo, la prohibición electoral a los casos de personas bajo los efectos de enervantes o intoxicadas (*alcohol o cualquier otra sustancia*) conlleva obviamente una preocupación del desarrollo de la votación, pero también tiene un sustrato personal que entiende que una persona en dicho estado alterado de conciencia, no puede entenderse como libre de manifestar su voluntad, y que por ello no hay posibilidad de presumir un voto libre. Este ejemplo sirve para abrir el análisis de que el estudio de la libertad del voto se encuentra todavía en una etapa muy primitiva y que no se ha entroncado con las ciencias naturales para la determinación de su contenido efectivo y libre de elucubraciones especulativas (*por mas loables y sesudas que estas sean*). El último estado del conocimiento humano se da en las ciencias como único método que intenta deshacerse de los atavismos especulativos en lo más posible, para seguir procesos objetivos racionales y experimentales que deriven en conocimiento objetivo, por lo que se deberá abordar las neurociencias.

Algunas áreas de la ciencia y la libertad que se deben explorar y se refieren a la libertad, son solo para enunciarlos los siguientes:

- El determinismo científico.
- Determinismo y mecánica cuántica-relaciones de incertidumbre (Heisenberg).<sup>13</sup>
- Determinismo y mecánica cuántica-la ecuación de Schrödinger.<sup>14</sup>
- Big-bang y evolución.

## VII. Libertad del voto y sus posibles tópicos interdisciplinarios

Hasta aquí, se puede decir que las características reconocidas más amplias del sufragio activo son las siguientes: libre, universal, directo, secreto, razonado, auténtico, informado y periódico. Estas características tienen relación más no identidad, con los principios más amplios reconocidos en materia electoral para sus órganos: certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, máxima publicidad, objetividad, transparencia, autonomía y equidad. También se reconoce que el voto libre o libertad del voto, está previsto en la ley positiva, desde el bloque de constitucionalidad hasta las leyes secundarias y reglamentos. Este marco y lo demás que se ha plasmado en este

<sup>13</sup> <http://divulciencia.blogspot.com/2017/06/la-debacle-del-materialismo.html>

<sup>14</sup> <https://www.investigacionyciencia.es/blogs/fisica-y-quimica/85/posts/determinismo-en-la-fisica-cuantica-15447>

análisis, nos puede arrojar las siguientes cuestiones y líneas de investigación que se pretendería que se realizaran interdisciplinariamente en coherencia a lo ya establecido respecto del elemento “libertad” en su acepción político-electoral del “voto” dada su vital e ineludible importancia.

## VIII. Nota

Los siguientes temas o preguntas abiertas, solo se exponen de la manera en que se hace, para demostrar tópicamente la necesidad del estudio científico del concepto de libertad del voto, por lo que no intentan su respuesta, sino buscan generar la curiosidad jurídica y patentizar que la falta del andamiaje dogmático le quita la certeza jurídica a las respuestas del derecho a la realidad social.

- Lo que intuitivamente se ha considerado como necesario para entender una conducta libre, es la falta de coacción o imposición a la voluntad propia. Se es libre en la medida en que se cree serlo, y con ello la falta de coacción o influencia se toma como base. El problema surge en las sutilezas que dicho modo de pensar presenta. ¿Se es libre a partir de un proceso mental interno y privado, que arroja una consecuencia de acción o inacción a un momento o estímulo determinado espacio-temporal? Si es así, se puede determinar libre el voto de una persona que ha sido ofertada con una cantidad de dinero por emitirlo en cierto sentido, ya que es la ponderación propia y privada la que llevará a tomar la decisión al respecto, pero esto resulta superado por la legislación electoral, ya que la compra del voto se entiende una forma de distorsión al proceso mental interno. ¿Pero si la decisión se toma en base a las promesas de campaña, no será ello otro tipo de distorsión más sutil, pero distorsionadora de la misma manera? ¿No serían ya las promesas de campaña un elemento que subrepticamente altere la voluntad, en cuanto al tipo de promesa que se trate?
- La libertad del voto es un tipo de libertad política (*como también lo es la libertad de ser votado, la de asociación, la de reunión, la de expresión de las ideas, etc...*) la cual se desprende de la libertad en abstracto como aquella posibilidad de acción e inacción desprovista de influencias externas, quedando pendiente de agotar lo que se puede considerar “influencia externa”, superando las ideas de coacción y/o presión, derivado de la revisión interdisciplinaria que se le dé.
- ¿Es la libertad una característica meramente humana? ¿Es la libertad un elemento intrínseco de la genética humana? La respuesta abre diversos caminos. ¿Es posible que exista la libertad (*libre albedrío*) o es el determinismo la realidad fundamental? Sus respectivas respuestas abrirán diversos caminos temáticos. Si y solo si, la libertad es en realidad posible desde el punto de vista científico, entonces sí podremos pretender darle contenido a sus elementos, características, requisitos, etc... y entre ellos a la libertad del voto.
- ¿Se puede realmente coaccionar la voluntad de un ser libre?, ¿es la libertad una virtud aprendida? Se debe de considerar que para autoproclamar al ser humano como libre,

es necesario que este conozca la libertad como parte constitutiva del mismo, una vez hecho lo anterior, resultaría contradictorio que renuncie a ella de cualquier manera, ya que por ejemplo, si se le coaccionara para actuar o no actuar de cierta manera, en virtud de amenaza cierta de muerte a él o a persona con vínculos afectivos, ello no debería de tener la mínima consecuencia en el ser libre, que obrará de conformidad a su libertad, sin importar las consecuencias de ello, siendo consecuente a ser un hombre incorruptible, ya que de ser corruptible se pondría en duda si alguna vez fue o ha sido libre, ya que la corrupción mental sería un tipo de disminución de la capacidad de elección, y que en el caso de que escoja morir, muere libre, y si lo hace un tercero este no será responsable, sino quien lo mata, y resultaría contradictorio poner al instinto de supervivencia personal o afectiva por encima de la libertad, demostrando que esta última solo existe posterior o como valor social, mas no innatamente.

- Prohibiciones electorales en relación con la libertad del voto: Los requisitos para ser candidato (*pero en general cualquier prohibición electoral*) como limitante a la libertad de ser votado ¿aparecen para intentar garantizar la libertad del voto? ¿siempre, algunas veces, cuáles sí y cuáles no? p.e. la prohibición de ocupar un cargo diferente remunerado, cuando se es magistrado electoral, tiende más al principio de “independencia” que al de libertad del voto.
- No votar (*la libertad del votar y la libertad del no votar, son equivalentes o una es una cuasi-libertad*) ¿Se derivan de la libertad del voto y/o en qué medida?
- El fenómeno de los votos nulos intencionales-el fenómeno de los votos a candidatos no registrados ¿Se derivan de la libertad del voto? y en su caso ¿en qué medida?
- El acto de votar en sí mismo (*sencillez-complejidad, formato de la boleta o urna electrónica, la disposición de las casillas, el proceso dentro de la casilla, la cercanía, el día, los horarios, la periodicidad*)
- Los elementos exógenos no considerados en la legislación positiva, que pueden alterar la libertad: Desórdenes de personalidad múltiple, bulimia y anorexia como desnutrición agravante, contaminación ambiental que afecta capacidades cognitivas (*según la OMS*), salud mental-locura-incapacidad-capacidad disminuida, estados alterados de conciencia, drogas no reconocidas o indetectables manifiestamente, la influencia de la azúcar, cafeína, chocolate, lípidos, gordura, deficiencias alimenticias, la pobreza, la preparación académica vs... información cívica, la propaganda, la opresión económica, la manipulación financiera, presión social, moda-tendencia.
- Temas de persuasión-manipulación. “Propaganda<sup>15</sup>-Desinformación” (campañas negras). Fenómenos de geopolítica y manipulación: Intervenciones extranjeras en procesos de Rusia a Ucrania, de Estados Unidos (Trump) e Inglaterra (Brexit) y su injerencia con la libertad del voto /// Memes y manipulación.
- Elección-reacción: ¿se puede afirmar que uno elige o solo reacciona a nuestro entorno y circunstancias? Contenido al concepto “Voto Razonado” o “Voto Informado”.

---

<sup>15</sup> En su acepción en inglés.

- Veda electoral, periodo de reflexión. ¿Tendrían sentido esos conceptos, si de verdad se entiende la libertad del voto? ¿Existe la necesidad científica de conceder la veda para asegurar la libertad?

## IX. Conclusión

Parece claro que el concepto de libertad del voto ha estado anclado al valor dado “intuitivamente” desde la ilustración al mismo, y por ello no ha sido suficientemente estudiado, pero en el contexto histórico de este estudio ya ni siquiera debe ser desde la filosofía del derecho, sino desde las ciencias naturales en relación a un estudio interdisciplinario con el derecho. Esto es así por las siguientes conclusiones parciales que se observan claramente:

- De las normas vistas, ni el bloque de constitucionalidad ni las leyes secundarias abordan o dan contenido sistemático suficiente para tener definido el fenómeno de la libertad del voto, y ello ha llevado a legislar “sobre las rodillas” y de manera poco científica, para las pretensiones de rigor científico que ya debe de esperarse del derecho como ciencia social.
- La secrecía como único elemento actualizador de la libertad del voto (considerado esto en los cuerpos legislativos como directamente relacionado a este concepto fundamental), está totalmente anquilosado, anacrónico y desfasado, careciendo de rigor, ya que los elementos “novedosos” de las leyes secundarias y la interpretación jurídica de nuestro sistema jurídico, están desarrolladas a partir de esos vacilantes pies de barro, y tienden a ser ideas inconexas y que solo sugieren improvisación y ocurrencia casuística del legislador, que solo abre la puerta a más imprecisiones y laxitudes del concepto, que redundarán en seguir construyendo conceptualmente sobre terreno pantanoso.
- De la mera aproximación a la complejidad de la definición de la libertad en general y abstracto que se desprende de la filosofía, la psicología y las ciencias naturales, en consecuencia, el tema de libertad del voto está por necesidad deficientemente estudiado (si es que lo está en modo alguno) desde la óptica interdisciplinaria y no solo desde la filosofía del derecho.
- Ello lleva a reconocer cuando menos la necesidad de la interdisciplinariedad en el estudio de la libertad en general y de la libertad del voto en lo particular, sino es que el franco sometimiento a las ciencias naturales en el tema estudiado. Se ha de reconocer que solo las ciencias naturales pueden sortear la vaguedad o imprecisión metodológica de certeza en las pretensiones científicas del derecho, en relación a los postulados hechos hasta la fecha por la teología, la filosofía y la psicología.
- Por la falta de un estudio riguroso de la libertad abstracta y su vertiente política como “voto activo”, se deberá intuir que por lo menos: La pobreza, la ignorancia (como falta de

instrucción científica-académica o educación formal institucional) así como varios fenómenos de salud mental pública, deben ser consideradas circunstancias distorsionantes a la libertad del voto, sin dejar de poner sobre la mesa, el tema de libertad desde el punto de vista científico de quienes la niegan, por lo que ello derivaría en un tratamiento totalmente diferente del tema que se trata.

Resulta obvio la cantidad de tópicos trascendentes que se ligan al tema de la libertad del voto, en ello la importancia de intentar dotar de un marco dogmático científico al concepto de libertad, ya que, de no hacerlo, continuará el anclaje a una legislación ocurrente, improvisada, intuitiva, de improbable eficacia y efectividad, en consecuencia detrimental a la pretensión de ciencia del derecho y con ello seguirá, la pandemia cada tres años, como el tormento de Sísifo... »

## X. BIBLIOGRAFÍA

ALFONSECA, Manuel, 8 de junio de 2017, "La debacle del determinismo", en *Divulgación de la Ciencia* (blog), consultado el 5 de septiembre de 2020, disponible en: <http://divulciencia.blogspot.com/2017/06/la-debacle-del-materialismo.html>

Aristóteles, 199, *La Política*, México, Editorial Edivisión.

*Carta Democrática Interamericana*, 2001.

*Cognitive Science. A Multidisciplinary Journal*, consultado el 5 de septiembre de 2020, disponible en: <https://onlinelibrary.wiley.com/journal/15516709>

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

*Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José), 1969.

*Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, Colombia, 1948.

*Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, 1789.

*Declaración Universal de los Derechos Humanos*.

DESCARTES, Rene, 2013, *El Discurso del Método*, Colombia, Panamericana Editorial, Bogotá.

IUS Electoral, consultado el 5 de septiembre de 2020, disponible en: <https://www.te.gob.mx/iuse/>

*Ley General de Delitos Electorales*.

*Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales*.

*Ley General de Partidos Políticos*.

*Ley General del Sistema de medios de impugnación*.

SABÍN, Carlos, "Determinismo en la Física Cuántica", 3 de julio de 2017, en *Investigación y Ciencia* (blog), consultado el 5 de septiembre de 2020, disponible en: <https://www.investigacionyciencia.es/blogs/fisica-y-quimica/85/posts/determinismo-en-la-fisica-cuantica-15447>

Sistema de Información Legislativa, *Democracia*, consultado el 5 de septiembre de 2020, disponible en: <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=67>

THAGARD, Paul, "Cognitive Science", en ZALTA, Edward N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (edición otoño 2008).

Organización Mundial de la Salud. *Trastornos mentales*. Nota descriptiva, abril de 2017. <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs396/es/>

Oxford University Press. Oxford Dictionaries (en línea).

Wikipedia, "Ciencias de la conducta", consultado el 5 de septiembre de 2020, disponible en: [https://es.wikipedia.org/wiki/Ciencias\\_de\\_la\\_conducta](https://es.wikipedia.org/wiki/Ciencias_de_la_conducta)

<https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis>

# NOTAS RELEVANTES



# Partidos políticos locales de reciente creación en Jalisco Objetivos más allá de 3% de los votos

Jalisco's recently created local Political Parties  
Goals beyond the 3% of the votes

Diego A. Hernández Vázquez<sup>1</sup>

*Recepción: 27 de octubre 2020*

*Aceptación: 13 de noviembre 2020*

*Pp: 3*

“De la calidad de nuestros partidos, dependerá  
la calidad de nuestra democracia”  
José Woldenberg

El año de 1995 fue relevante en el ámbito político de Jalisco, pues significó la primera transición partidista en el gobierno estatal y la última participación (hasta este año) de un partido político local en una contienda electoral en la entidad.

A partir de dicho año las reglas y el panorama electoral han cambiado sustancialmente, dado que, derivado de las reformas en la materia —principalmente las aprobadas en los años 1996, 2007 y 2014— tanto en el orden estatal como en el federal se cuenta con autoridades autónomas para la organización de los procesos electorales, se generó (en teoría) mayor equidad en la contienda y se integraron las candidaturas independientes, entre muchos otros cambios que, en comparación con hace tres décadas, creó un nuevo panorama para los partidos políticos tanto nacionales como locales.

Es así que, más de veinticinco años después de la participación del Partido del Pueblo de Jalisco como partido político local en el Estado, el 1 de octubre de 2020 nacieron dos partidos políticos locales que se integraron a la vida política de la entidad: Hagamos y Futuro.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Representante Propietario del partido Hagamos ante el Consejo General del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Jalisco. Correo electrónico: [diego.hagamos@gmail.com](mailto:diego.hagamos@gmail.com)

<sup>2</sup> Previo al surgimiento de estos dos partidos políticos, el Partido Encuentro Social pasó de ser una organización nacional a una local por determinación judicial, razón por la cual no es considerado en el presente trabajo que se centra en partidos políticos locales de nueva creación.

Ahora, ¿Cuáles son los principales retos para un partido político local de reciente creación?

En primer lugar, se debe eliminar el falso debate que señala que el principal objetivo de estos partidos debe ser alcanzar 3% de la votación para conservar su registro. Esto, debido a que un partido político, sea nacional o estatal, debe aspirar a ser un referente ideológico y social que refleje las demandas de la ciudadanía a la que desea representar, no así un simple receptor de votos que le permita subsistir sin un fin definido.

Debido a circunstancias como la pandemia iniciada este 2020, los partidos Hagamos y Futuro surgieron prácticamente al mismo tiempo que dio inicio el proceso electoral 2020-2021, por lo que se acentuaron los retos a los que se enfrentan que, entre otros, se pueden considerar los siguientes:

- **Cimentarse:** Generar estructuras de personas militantes que les permitan tener presencia en las distintas regiones del Estado.
- **Ciudadanizarse:** Es importante que, como opciones políticas novedosas, se conciban como un puente que acerque a la ciudadanía a lo político y contribuyan a eliminar el desencanto con la democracia.
- **Posicionarse:** Como se señaló anteriormente, los partidos políticos locales recientemente creados no contaron con la oportunidad de darse a conocer a la ciudadanía antes del proceso electoral, por el contrario, llegan a las campañas electorales como marcas nuevas que deben posicionarse entre un total de 13 partidos políticos que, en su mayoría, tienen décadas en la arena política estatal.
- **Democratizarse:** En su vida interna, deberán generar reglas y prácticas novedosas que se alejen de los vicios de los partidos políticos nacionales, ser referentes democráticos en la toma de decisiones, así como en la igualdad de oportunidades de participación para su militancia.

Además de estos retos como nuevas organizaciones políticas, es importante señalar que en el sistema electoral mexicano aún existe una brecha legislativa importante que impide a las distintas fuerzas políticas competir con equidad en los comicios electivos, pues prevalece un modelo en el que las prerrogativas a las que tienen acceso son recibidas principalmente por los partidos “grandes”, dejando a las nuevas opciones políticas en desigualdad.

Por otro lado, también existen ventajas al tratarse de nuevos partidos políticos exclusivamente estatales. Una de ellas es, precisamente, que pueden atender una agenda exclusiva del Estado sin el deber de alinearse a agendas impuestas desde sus representaciones nacionales, pues en muchas ocasiones un partido político puede compartir siglas y sin embargo tener diferencias ideológicas entre sus representantes nacionales y estatales.

## NOTAS RELEVANTES ›

Finalmente, un partido estatal tiene la posibilidad de generar una identidad propia y cercana a la ciudadanía de Jalisco que, si bien es plural, comparte no solo costumbres, sino también las mismas problemáticas, necesidades y demandas.

Será en las urnas donde se conozca la evaluación que haga la ciudadanía a estas nuevas opciones políticas que, si resultan distintas, congruentes y democráticas, podrán ser una opción viable para transformar la realidad y contribuir a la construcción de un estado justo y en paz.

# JURISPRUDENCIA

# ¿Quién es autoridad competente para imponer sanciones a los partidos políticos nacionales con motivo del incumplimiento de sus obligaciones de transparencia y acceso a la información?

Who is the competent authority to impose sanctions on national political parties for breach of their obligations of transparency and access to information?

Liliana Alférez Castro<sup>1</sup>

Recepción: 2 de noviembre de 2020

Aceptación: 16 de noviembre de 2020

Pp: 3

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,<sup>2</sup> en sesión pública celebrada el 29 de enero de 2020, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia de rubro: PROCEDIMIENTO ORDINARIO SANCIONADOR. EL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL ES LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA IMPONER SANCIONES A LOS PARTIDOS POLÍTICOS NACIONALES CON MOTIVO DEL INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN,<sup>3</sup> y la declaró formalmente obligatoria.

En la jurisprudencia en cita, las Magistradas y los Magistrados que integran la Sala Superior, de manera unánime consideraron de la interpretación de los artículos 6º, Apartado A, fracción VII, párrafo décimo cuarto, y 41, segundo párrafo, fracciones I y V, Apartados A y B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;<sup>4</sup> 44, párrafo 1, incisos j) y aa), y 443, párrafo 1, incisos a) y k), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIFE); 28, párrafo 1, de la

<sup>1</sup> Doctora y Maestra en Derecho Electoral, por el Instituto Prisciliano Sánchez, del otrora Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco. Actualmente Secretaria Relatora del Tribunal Electoral del Estado de Jalisco. Correo electrónico: lilianaalferez@hotmail.com.

<sup>2</sup> En adelante Sala Superior.

<sup>3</sup> Jurisprudencia 2/2020. Pendiente de publicación en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Visible en: <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=2/2020&tpoBusqueda=S&sWord=7/2019>

Ley General de Partidos Políticos (LGPP); así como 207, 208 y 209 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública,<sup>5</sup> que el Instituto Nacional Electoral (INE), como órgano constitucional autónomo, es el *competente* para *imponer y ejecutar* las sanciones a los partidos políticos nacionales, relacionadas sobre el posible *incumplimiento* de obligaciones en materia de *transparencia y acceso a la información pública en el procedimiento administrativo* que corresponda de conformidad con las leyes electorales.

Para sustentar lo anterior, la Sala Superior ha sostenido en diversas sentencias relacionadas con recursos de apelación,<sup>6</sup> que el párrafo décimo cuarto de la fracción VII, del apartado A, del artículo 6º de la Constitución Federal, prevé que la inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes. Además, que el artículo 41, segundo párrafo, fracciones I y V, apartados A y B, de la Constitución Federal, establece que el INE es la autoridad especializada en la materia electoral, encargada de la organización de las elecciones y todo lo vinculado con estas, entre ello, la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones de los partidos políticos.

En ese sentido, ha precisado que el Consejo General del INE<sup>7</sup> es *competente* para conocer respecto de las sanciones relacionadas sobre el posible incumplimiento de obligaciones en materia de transparencia y acceso a la información pública, de conformidad con los artículos 44, párrafo 1, incisos j) y aa), y 443, párrafo 1, incisos a) y k), de la LGIPE, así como 25, párrafo 1, inciso t) de la LGPP.

Lo anterior, porque dichos preceptos establecen, primero, las atribuciones del Consejo General del INE para vigilar que las actividades de los partidos políticos nacionales se desarrollen con apego a la LGIPE y a la LGPP; así como para conocer de las infracciones y, en su caso, imponer las sanciones que correspondan. Luego, prevén las obligaciones de los partidos políticos, entre las que se incluye la de cumplir con las obligaciones que la legislación en materia de transparencia y acceso a la información les impone. Finalmente, se establece que constituyen infracciones de los partidos políticos, el incumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia y acceso a la información.

Además, ha determinado que de una interpretación sistemática y armónica de los artículos 207, 208 y 209 de la Ley General de Transparencia, con el precepto 28 de la LGPP, el INE es la autoridad competente para imponer las sanciones con motivo de infracciones a las obligaciones de los partidos políticos, ya sea que se establezcan en la legislación de transparencia o en la electoral.

---

<sup>4</sup> En adelante Constitución Federal

<sup>5</sup> En adelante Ley General de Transparencia.

<sup>6</sup> Sentencias SUP-RAP-14/2019, SUP-RAP-57/2019 y SUP-RAP-130/2019.

<sup>7</sup> En citas subsecuentes, Consejo General del INE.

Lo anterior, porque el artículo 28, párrafo 1, de la LGPP establece que el organismo autónomo garante en materia de transparencia tendrá competencia para conocer de los asuntos relacionados con el acceso a la información pública y la protección de datos personales en posesión de los partidos políticos. Luego, el artículo 207 de la Ley General de Transparencia señala que las conductas que impliquen incumplimiento de las obligaciones establecidas en la materia serán sancionadas por los Organismos garantes, según corresponda y, en su caso, conforme a su competencia, se dará vista a la autoridad competente para que *imponga o ejecute la sanción*.

Así también, el artículo 208, segundo párrafo de la Ley General de Transparencia, establece que las responsabilidades que resulten de los procedimientos administrativos derivados del incumplimiento de las referidas obligaciones, se determinarán, en forma autónoma, a través de los procedimientos previstos en las leyes aplicables y las sanciones que, en su caso, se impongan por las autoridades competentes, también se ejecutarán de manera independiente.

De lo anterior, advirtió que en caso de incumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia previstas en las leyes generales, tanto en las materias de transparencia como electorales, se prevé un *sistema mixto*, que se traduce en la participación tanto del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (INAI) como del INE y de los Organismos Públicos Locales Electorales, en el cual, el primero conoce de las denuncias sobre el posible incumplimiento de las obligaciones de transparencia y acceso a la información pública y, en caso de estimar que existió un incumplimiento, el segundo, a través del procedimiento administrativo previsto en las leyes electorales, impone y ejecuta las sanciones correspondientes.

Con base en lo anterior, la Sala Superior ha determinado que dichas sanciones se tramiten bajo un *procedimiento sancionador ordinario*, lo anterior, toda vez que el artículo 208, segundo párrafo, de la Ley General de Transparencia, establece que las responsabilidades que resulten de los procedimientos administrativos correspondientes, derivados del incumplimiento de las obligaciones en la materia, se determinarán a través de los procedimientos previstos en las leyes aplicables. Así, de conformidad con los artículos 459, 464 y 465, de la LEGIPE, el procedimiento sancionador ordinario federal es la vía para examinar las irregularidades en materia electoral distintas a las que se investigan a través del procedimiento especial.

Por lo que a manera de conclusión, se establece que el Consejo General del INE tiene facultades para conocer de los procedimientos e imponer sanciones a los partidos políticos, por incumplir con la legislación en materia de transparencia y acceso a la información pública. Así mismo, que cuenta con facultades para instaurar el procedimiento sancionador ordinario, con motivo de la vista del INAI, para conocer del incumplimiento y sanción de las obligaciones de transparencia que tienen los partidos políticos. ▀

# RECENSIÓN



# El desgaste de los sistemas democráticos



## *Cómo mueren las democracias*

Steven Levitsky y Daniel Ziblatt

Nueva York: Ed. Crown, 2018

*Recepción: 15 de octubre 2020*

*Aceptación: 5 de noviembre 2020*

*Pp: 2*

**Diana Vera Álvarez<sup>1</sup>**

**C**ómo mueren las democracias es un libro publicado en el 2018 que analiza diferentes gobiernos alrededor del mundo y a través de la historia para explicar, principalmente, la situación en la que se encontraba Estados Unidos con Donald Trump en el poder. Comparando distintas democracias con líderes autoritarios –Brasil y Jair Bolsonaro, Hungría y Viktor Orbán, Venezuela y Hugo Chávez, por mencionar algunos– exponen rasgos compartidos entre todos para la muerte de las democracias. Muerte que muchas veces lleva a la llegada de la extrema derecha como resultado de la caída del sistema liberal.

Los líderes que, una vez electos, acaban con la democracia manifiestan ciertos rasgos similares durante sus campañas. Para respaldarlo, Levitsky y Ziblatt, se basan en elecciones pasadas, cuando dentro de los partidos políticos era un grupo selecto quien elegía al candidato y muchas veces solo se contemplaba a la “élite”. Esto refuerza su argumento de la importancia de los partidos políticos como defensores de la democracia: son ellos el filtro que debería detener a este tipo de actores de llegar a ser candidatos, ya que el voto, como se ha demostrado, no siempre es suficiente para mantenerlos fuera del poder.

Levitsky y Ziblatt retoman la campaña de Trump y el uso que le dio a los medios para hacer difusión, especialmente a través de Twitter, y darse a conocer entre la ciudadanía. El expresidente

<sup>1</sup> Abogada y Maestra en Políticas Públicas por la Universidad de Guadalajara. Especialista en Gestión, Publicación y Protección de Información por el CESIP-ITEL. [dianaverita@gmail.com](mailto:dianaverita@gmail.com)

siempre mostró su comportamiento autoritario, sin embargo se dirigió a sectores de la población que no habían sido considerados por sus antecesores, esto fue un factor que le ganó empatía y que, sin duda, le dio la entrada a la Casa Blanca en Washington en el 2016.

Los autores construyen y proponen una matriz con cuatro indicadores clave del comportamiento autoritario:

1. Rechazo (o débil aceptación) de las reglas democráticas del juego.
2. Negación de la legitimidad de los adversarios políticos.
3. Intolerancia o fomento de la violencia.
4. Predisposición a restringir las libertades civiles de la oposición, incluidos los medios de comunicación.

Para fundamentar esta teoría, los autores presentan los casos de otros gobernantes, que comparten la “negación de la legitimidad de los adversarios políticos”. Donald Trump, por cierto, cumplió con estos cuatro indicadores.

Las democracias de hoy no mueren por golpes de Estado, ni fallecen inmediatamente, es un proceso lento de desgaste que incluye el cansancio de la población al no ver cumplidos los compromisos de campaña, el deterioro de los procesos electorales y la descalificación de los actores políticos; al final del día todo esto se refleja también en las urnas.

*Cómo mueren las democracias* es una lectura recomendada para reflexionar sobre el fortalecimiento del sistema político y los beneficios de la democracia. De esta manera, el libro de Steven Levitsky y Daniel Ziblatt resume en una frase el nuevo panorama: “la mayoría de las quiebras democráticas no las provocan soldados ni generales, sino los propios gobiernos electos.” ■

# Lineamientos

## LINEAMIENTOS PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS EN LA REVISTA *JUSTICIA Y SUFRAGIO*

### EJE DEL CONOCIMIENTO

El contenido de la revista Justicia y Sufragio, versa exclusivamente en el área del derecho electoral, desde una perspectiva teórica y práctica. La principal encomienda de la revista es la difusión y divulgación del conocimiento a través de artículos, ensayos, reseñas bibliográficas, notas y criterios jurisprudenciales relevantes, todos estos trabajos deben ser inéditos, originales y que reflejen investigación de calidad.

### PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN

Los trabajos que se pretendan publicar en Justicia y Sufragio deben estrictamente ajustarse a los lineamientos y requisitos formales correspondientes.

El procedimiento de selección de trabajos comprende dos fases:

La primera atiende a la cuestión formal, es decir, la Coordinación de la revista verifica el cumplimiento de cada uno de los requisitos y lineamientos establecidos. En el caso de que haga falta uno de ellos, será devuelto a su autor para que cumpla y pueda estar en condiciones de agotar la segunda etapa.

En la segunda etapa se dictamina sobre la originalidad, la relevancia y la calidad de la investigación. El dictamen es anónimo y se realiza por los árbitros que integran el Comité de Arbitraje, además, la información de los autores y árbitros es reservada.

Los dictaminadores (árbitros) remiten los resultados a la Coordinación de la revista, quien les informará a los autores si el documento es aceptado o rechazado para publicación, o si se acepta con la condición de realizar los cambios respectivos.

## EXTENSIÓN Y FORMATO DE LOS TEXTOS

Artículos: Tendrán una extensión de 5 a 14 cuartillas incluyendo (cuadros, notas y bibliografía). El artículo puede ser de investigación o de reflexión. Las ideas, opiniones, la información e investigación que se expresen, serán a partir de una perspectiva analítica y crítica sobre un tema en específico<sup>1</sup>. La estructura del artículo debe contener: Introducción, desarrollo, conclusión y bibliografía.

El artículo debe escribirse en procesador de textos a espacio y medio (inclusive las referencias), en letra Arial de 12 puntos.

- El título debe reflejar el contenido del texto y su traducción al inglés.
- Debe contener el resumen del contenido, en español y en inglés, no mayor a 10 renglones cada uno.
- Se incluirá un listado de palabras entre 5 y 10 palabras clave, en español y en inglés. Además de lo anterior debe anexarse en documento separado:

Nombre del autor o autores.

- Grado Académico y datos profesionales de contacto (afiliación institucional o laboral, teléfono y dirección electrónica).
- El autor deberá adjuntar una carta de interés en publicar el texto en Justicia y Sufragio, en donde manifestará también, que el artículo es original e inédito, así como hará constar que no ha sido previamente publicado ni enviado a ninguna otra editorial para su publicación en revista o plataforma electrónica.

Ensayos: Tendrán una extensión de 15 a 30 cuartillas incluyendo (cuadros, notas y bibliografía). El ensayo puede ser de tipo descriptivo, argumentativo e interpretativo. La estructura del ensayo debe plantearse en este sentido: resumen, introducción, desarrollo, conclusión y bibliografía. El ensayo parte del planteamiento del problema, continua con el análisis y la exposición de argumentos que soportan las ideas del autor. Debe contener lógica interna y la composición original del autor<sup>2</sup>.

El ensayo debe escribirse en procesador de textos a espacio y medio (inclusive las referencias), en letra Arial de 12 puntos.

- El título debe reflejar el contenido del texto y su traducción al inglés.
- Debe contener el resumen del contenido en español y en inglés, no mayor a 10 renglones cada uno.
- Se incluirá un listado de palabras entre 5 y 10 palabras clave, en español y en

---

<sup>1</sup> Márquez Romero, Raúl y Hernández Montes de Oca, Ricardo. Lineamientos y criterios del proceso editorial, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013, p. 8.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 7.

inglés. Además de lo anterior debe anexarse en documento separado:

Nombre del autor o autores.

- Grado Académico y datos profesionales de contacto (afiliación institucional o laboral, teléfono y dirección electrónica).
- El autor deberá adjuntar una carta de interés en publicar el texto en Justicia y Sufragio, en donde manifestará también que el ensayo es original e inédito, y hará constar que no ha sido previamente publicado ni enviado a ninguna otra editorial para su publicación en revista o plataforma electrónica.

Recensión: La extensión será de 3 cuartillas. La recensión o reseña consiste en una opinión crítica o interpretación personal sobre una obra determinada. Debe contener un análisis minucioso para estar en posibilidades de emitir una opinión de calidad. Una recensión describe el tema y señala las ideas esenciales del autor, incluye la fuente al final del texto y establece los datos bibliográficos del autor<sup>3</sup>. Los requisitos formales mencionados con antelación son aplicables en lo correspondiente a este tipo de documentos.

Notas relevantes: La extensión será de 2 a 3 cuartillas. La nota contiene una explicación, comentarios acerca de un hecho, criterio o decisión que tenga relevancia en el ámbito electoral. Los requisitos formales mencionados con antelación son aplicables en lo correspondiente a este tipo de documentos.

## ASPECTOS GENERALES DE ESCRITURA Y CITADO

Citado:

El estilo de citas y/o referencias aprobado para la revista será el utilizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, el que se intitula: Lineamientos y criterios del proceso editorial en el que se utilizan las notas a pie de página, escritas a 1.5 de interlínea, en letra arial de 12 puntos, y se pueden usar locuciones latinas.

Las citas se efectúan en este sentido:

Las citas largas que consten de 40 o más palabras, llevarán sangría de cinco espacios en el margen superior izquierdo<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>4</sup> Macmillan, Kathleen y Weyers, Jonathan, *Citar, referenciar y evitar el plagio en la educación*, México, Trillas, 2015, p. 78.

- No incluir comillas al inicio ni al final.
- Añadir la nota correspondiente.

Las citas cortas constan de menos de 40 palabras y deben<sup>5</sup>:

- Estar integradas en la oración.
- Incluir comillas si la cita es textual.
- Anotar la nota correspondiente.

## **FUENTES DE CONSULTA**

Las fuentes de consulta se incorporan al final del texto, conforme a lo señalado para la bibliografía por los Lineamientos y criterios del proceso editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas<sup>6</sup>.

Además deben ordenarse alfabéticamente por autor.

En caso de que existan varias fichas de obras de un mismo autor, a partir de la segunda deberán sustituirse los apellidos y el nombre por seis guiones cortos (equivalentes a tres rayas)<sup>7</sup>.

## **REGLAS GENERALES:**

Cuando por primera vez aparezca una sigla o acrónimo debe escribirse su significado extenso, con la sigla o acrónimo entre paréntesis.

Los gráficos que aparezcan en el documento deberán ser enumerados e intitulados, estableciendo en la parte final del gráfico la información correspondiente al autor.

No utilizar mayúsculas para destacar o enfatizar alguna palabra; para ese fin, se utilizan las itálicas o cursivas. También las palabras que se refieran a otro idioma deberán usar la misma tipología.

Las itálicas se aplican a los párrafos o palabras que pretenda enfatizar el autor.

## **INFORMACIÓN ADICIONAL**

Los trabajos que deseen publicarse deberán ser enviados al siguiente correo electrónico: [justiciaysufragio@triejal.gob.mx](mailto:justiciaysufragio@triejal.gob.mx).

---

<sup>5</sup> Ídem.

<sup>6</sup> Márquez Romero, Raúl y Hernández Montes de Oca, Ricardo, op. Cit., pp. 14-15

<sup>7</sup> Ídem.

Los autores son responsables exclusivos del contenido de los trabajos que se publican en la revista.

La revista se encontrará en posibilidades de realizar la corrección de estilo y los cambios editoriales formales que considere necesarios para poder publicar el trabajo.

Del mismo modo, la revista se reserva los derechos autorales del material publicado. Se permite utilizar el material publicado en plataformas digitales únicamente para fines académicos o de investigación personal. Para cualquier otro uso, incluida la traducción del material publicado a otros idiomas, es necesario solicitar permiso a la revista. La reproducción total de los artículos y otros textos publicados está prohibida. Está permitido citar partes de los textos publicados sin solicitar permiso previo si la fuente queda debidamente identificada.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Macmillan, Kathleen y Weyers, Jonathan, Citar, referenciar y evitar el plagio en la educación, México, Trillas, 2015, p. 78.

MÁRQUEZ ROMERO, Raúl y HERNÁNDEZ MONTES DE OCA, Ricardo, Lineamientos y Criterios del Proceso Editorial, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013.

# Consulta la revista en línea

Visita: [www.triejal.gob.mx/revista](http://www.triejal.gob.mx/revista)



**TRIBUNAL  
ELECTORAL**  
DEL ESTADO DE JALISCO



COGNITO CONSOLIDANT IN DEMOCRATIA  
INSTITUTO  
DE INVESTIGACIONES  
Y CAPACITACION  
ELECTORAL

# JUSTICIA Y SUFRAGIO

REVISTA ESPECIALIZADA EN DERECHO ELECTORAL



TRIBUNAL ELECTORAL DEL ESTADO DE JALISCO



COGNITIO CONSOLIDANT IN DEMOCRATIA

**INSTITUTO  
DE INVESTIGACIONES  
Y CAPACITACIÓN  
ELECTORAL**

Institución de Educación Superior Pública, inscrito en la Sección Primera del Libro 24 de Instituciones Educativas, foja 186 de la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública.

**Programas de Posgrado en Derecho Electoral:**

- Especialidad
- Maestría
- Doctorado