22 AÑOS DE JUSTICIA ELECTORAL EN MICHOACÁN.

TEEM
Tribunal Electoral del
Estado de Michoacán

22 Años de Justicia Electoral en Michoacán, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, México, 2014.

ISBN 978-607-96607-0-3

1. Dererecho electoral. 2. Democracia. 3. Justicia electoral.

4. Ética judicial. 5. Derechos humanos. 6. Equidad de género.

Primera edición 2014.
22 Años de Justicia Electoral en Michoacán.

D.R. © Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.
Coronel Amado Camacho No. 294.
Col. Chapultepec Oriente.
Morelia, Michoacán.

Se autoriza la reproducción del contenido citando la fuente.
Las opiniones expresadas son responsabilidad exclusiva
de los autores.
Obra de distribución gratuita.

Coordinadora:
María de Jesús Gatcía Ramírez.

Editores literarios:
Alfonso Villagómez León.
Ignacio Hurtado Gómez.

Diseño Editorial:
Fátima Tena Alcantar
fatimatjp@gmail.com

ISBN: 978-607-96607-0-3

9 786079 660703

Impreso en México.



Magistrada María de Jesús García Ramírez
Presidenta

Magistrado Fernando González Cendejas
Magistrado Alejandro Sánchez García
Magistrado Jorge Alberto Zamacona Madrigal

María Teresa del Niño Jesús Olguin Pérez
Secretaria General de Acuerdos

ÍNDICE

Presentación..... XI

JURISDICCIÓN Y DEMOCRACIA

Cherán. Un caso emblemático.....17
Margarita Beatriz Luna Ramos.

Multiculturalidad en la impartición de justicia..... 29
José Alejandro Luna Ramos.

El derecho de réplica en las campañas electorales.....45
Manuel González Oropeza.

El papel de la argumentación jurídica en el contexto de descubrimiento de la decisión judicial..... 57
Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas.

La interpretación y argumentación jurídica como fuente del derecho electoral.....77
María de Jesús García Ramírez.

El *per saltum* en el derecho procesal electoral federal.....95
Carlos Báez Silva.
David Cienfuegos Salgado.

El derecho electoral, un derecho legitimador.....125
Leticia Bonifaz Alfonzo.

La decisión judicial colegiada.....135
Fernando González Cendejas.

Jurisdicción y democracia.....157
Engels Contreras Piña.

Medios de impugnación en materia electoral en el estado de Michoacán..... 165
Marlene Arisbe Mendoza Díaz de León.

Elección de gobernador proceso 2011-2012.....189
Everardo Tovar Valdez.

ÉTICA JUDICIAL

Ética judicial e interpretación jurídica..... 201
Juan Díaz Romero.

Análisis de la ética judicial y referencias a la codificación ética electoral..... 213
Eugenio Isidro Gerardo Partida Sánchez.

Ética y moral principios rectores de un juzgador electoral con profesionalismo. 229
Jorge Alberto Zamacona Madrigal.
Martha Margarita García Rodríguez.

Códigos de ética judiciales, entre lo ideal filosófico y su realidad social.....243
Alejandro Sánchez García.

El abogado: un aliado de la dignidad humana.....259
José Antonio Estrada Sámano.

La Ética, una forma de vida y su codificación Judicial.....275
Alfonso Villagómez León.

DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA

Los derechos humanos de corte democrático en un estado constitucional y democrático de derecho, el caso de los derechos indígenas y la acción electoral.....289
Humberto Urquiza Martínez.

Democracia e igualdad: una dicotomía latinoamericana.....309
Carlos Torres Piña.

Jueces y derechos humanos: aporte para la consolidación del estado constitucional y democrático de derecho.....317
Amelí Gissel Navarro Lepe.

EQUIDAD DE GÉNERO

Por una representación paritaria en el Poder Legislativo del Estado de Michoacán. argumentos teóricos y jurídicos.....337
Gabriela Molina Aguilar
Lucía Villalón Alejo.

Nuevas formas de pensar y de actuar.....359
Susana Madrigal Guerrero.

PRESENTACIÓN

"En la ciudad de Morelia, siendo las once horas con cuarenta minutos del día catorce de Febrero de mil novecientos noventa y dos, en la casa marcada con el número trescientos setenta y dos de la calle Rayón… CERTIFICO: Del acto relativo a la Constitución del Pleno de los Magistrados Numerarios del Tribunal Estatal Electoral,… y con base en lo dispuesto por los Artículos 209 de la Ley Electoral del Estado y Segundo Transitorio del Decreto 138 fechado el 21 de Diciembre de 1991 mil novecientos noventa y uno se acuerda llevar a cabo la ceremonia oficial de Instalación del Tribunal Electoral del Estado el día de hoy a las 18.00 has. en el domicilio en que se actúa… convocándose a los Magistrados integrantes de dicho Tribunal, tanto titulares, como supernumerarios… para que estén presentes, acordándose finalmente se gire atenta invitación a los Representantes de los Tres Poderes del Estado, Representantes de los Partidos Políticos, Autoridades Electorales, Instituciones y Ciudadanos en general…"

De esta forma nacía a la vida institucional y democrática de Michoacán el Tribunal Electoral del Estado [TEEM] en su primera época.

Veintidós años han pasado ya desde aquél 14 de febrero de 1992, en que sesionó por primera ocasión el Pleno del TEEM, dando inicio al proceso de judicialización de las controversias comiciales en el ámbito local, que durante años fueron objeto de control –las controversias– por los denominados Colegios Electorales, lo que marcó la pauta hacia la consolidación de una auténtica justicia electoral en la Entidad.

A partir de su creación, el TEEM ha transitado por cuatro épocas, cuyas características propias las distinguen. Así por ejemplo, en cuanto a la forma de resolver, durante la primera etapa se hacía en Pleno; en la segunda, a través de Salas Unitarias y Colegiadas; en la tercera, en Salas Unitarias, Colegiadas y en Pleno; y finalmente en la cuarta y actual época, los medios de impugnación son resueltos por el Pleno. También la integración ha sido diversa, que va desde tres hasta siete Magistrados que han asumido funciones. Igualmente pasamos de un Órgano Bi-instancial, a uno Uni-instancial; de un Tribunal temporal a uno permanente; de formar parte de un sistema autocalificativo, a convertirse en elemento central de un modelo heterocalificativo de corte jurisdiccional; de contar con juicios y recursos acotados, a tener un sistema impugnativo integral; de un órgano de control de legalidad, a uno de control de constitucionalidad y convencionalidad, entre otros rasgos que han marcado cada una de las épocas de dicha institución. Pero sobre todo, se ha caminado hacia la consolidación de un órgano jurisdiccional que, en cada una de sus circunstancias, ha encontrado fortalezas para constituirse como un Tribunal comprometido con las

exigencias que la sociedad de sus tiempos ha demandado.

Sin duda, el camino recorrido a lo largo de estos veintidós años ha sido de aprendizajes, consolidación y crecimiento constante, pues desde su creación, el TEEM ha contribuido de manera importante a la vida democrática de Michoacán, construyendo lazos sólidos con la ciudadanía y los partidos políticos a través de su actividad diaria, prueba de ello es que mientras hoy en día se cuenta con mayores elementos institucionales y jurídicos para tutelar eficazmente los derechos de los actores políticos y ciudadanos, también éstos han encontrado en las vías institucionales trazadas por el propio Órgano Jurisdiccional el mejor camino para la solución de las controversias que de manera natural se dan en la vida electoral del Estado.

De ahí que la contribución del TEEM a la construcción de una paz social, que ha hecho posible la convivencia democrática en Michoacán, resulta innegable, pues a lo largo de las cuatro épocas por las que ha transitado, el Tribunal ha asumido como suyo el compromiso de fortalecer a las instituciones políticas a partir de su importantísima función de interpretar y aplicar la norma jurídico-electoral, y con ello, construir a través de cada una de sus sentencias un derecho capaz de darle cauce y sentido a nuestra propia vida republicana.

Pero en este camino, las aportaciones no han sido solamente en el terreno de lo jurisdiccional, sino también, –incluso con otras acciones igualmente importantes– desde un enfoque de la cultura de la legalidad se ha abonado a la salud de las instituciones michoacanas. Ciertamente, desde sus inicios la función del TEEM no se ha limitado a la resolución de controversias, puesto que, cumpliendo puntualmente con sus obligaciones constitucionales y legales ha buscado contribuir, desde su propia dinámica institucional, a la construcción de una cultura de la legalidad en la materia electoral.

Para ello, las estrategias han sido diversas, impregnadas cada una por la visión que le han querido dar cada uno de sus integrantes, pero todas igualmente comprometidas y responsables, aunque destacando de manera importante la línea editorial que a lo largo de esta cuarta época ha tenido un impulso significativo, constituyéndose como una muestra visible de consolidación institucional, en la medida que tanto plumas nacionales como extranjeras han encontrado en las publicaciones del TEEM un espacio apropiado para alimentar el debate democrático desde una perspectiva jurídica y académica, con la convicción de que lo democrático y lo electoral también se explica –en México por lo menos– desde una mirada jurídica, por lo que en este caso el valor de la doctrina ha sido fundamental.

Así, con motivo del vigésimo segundo aniversario del TEEM, se pensó en la publicación de una obra conmemorativa, que nos permitiera dejar testimonio de

estos primeros 22 años de Justicia Electoral en Michoacán, en donde confluyeran diversas visiones institucionales sobre temas inherentes a los tiempos democráticos que respiramos, como: jurisdicción y democracia, ética judicial, derechos humanos y equidad de género. Proyecto que si bien nació desde el año pasado, verá la luz a unos meses de publicada la reforma constitucional en materia político electoral de 2014, que dará origen a la quinta época del TEEM; por ello, además del valor académico intrínseco del libro, por los destacados autores que nos distinguieron con sus aportaciones, es el espacio propicio para reconocer a los hombres y mujeres que con su paso por la institución han contribuido a su fortalecimiento y consolidación, pues hoy reafirmamos la convicción de que las instituciones democráticas son neutras, y por tanto, somos quienes las integramos los que, en nuestra cotidianidad les damos un sentido y una visión personal. Somos quienes las hacemos hablar a través de nuestros actos y decisiones, y quienes a lo largo de estos primeros 22 años –y en eso también estamos plenamente convencidos– le hemos dado un sentido humano a la justicia electoral en Michoacán.

Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.

Jurisdicción y Democracia

CHERÁN. UN CASO EMBLEMÁTICO.

MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS.[1]

INTRODUCCIÓN.

La comunidad de San Francisco Cherán ha protagonizado una serie de hechos dignos de ser estudiados desde la óptica no sólo del derecho, sino también de la sociología, la antropología y la ciencia política, a fin de obtener una mejor comprensión del complejo fenómeno que ahí se vive.

En estas líneas no pretendo agotar el examen del fenómeno que representa Cherán dentro del contexto político-social de Michoacán y del contexto general del propio país. Me limitaré al análisis de una de las últimas vías jurídicas a la que esta comunidad ha acudido en la búsqueda de alcanzar el pleno reconocimiento a sus derechos, lo que ya de suyo constituye una particularidad importante, en la medida que en esa búsqueda se advierte la voluntad de agotar las vías legales que el orden jurídico les brinda, sin que ello implique que en todos los casos así haya acontecido, lo que también escapa a este estudio.

En sesión del pasado 29 de mayo el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la controversia constitucional que promovió el Municipio de Cherán en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Michoacán, y de todos y cada uno de los municipios de la entidad, demandando la invalidez de la reforma a diversos artículos de la Constitución del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno estatal.

Al efecto, alegaron la violación a los artículos 1º y 2º de la Constitución General de la República, 6 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo, 18 y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y demás relativos y aplicables.

ANTECEDENTES.

Como antecedentes de la controversia son de destacar los siguientes:

[1] Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

1. Con motivo del proceso electoral para la elección ordinaria de Gobernador, diputados y ayuntamientos que inició en 2011 en el Estado de Michoacán, la comunidad de Cherán presentó diversas solicitudes al Instituto Electoral de Michoacán a efecto de elegir el nombramiento de sus autoridades bajo el régimen de sus usos y costumbres (reconocimiento al derecho propio como parte del pueblo Purépecha).
2. El Instituto Electoral de Michoacán resolvió que carecía de atribuciones para resolver sobre la celebración de elección bajo el principio de usos y costumbres en los términos solicitados.
3. En desacuerdo con esta determinación, 2312 ciudadanos de San Francisco de Cherán promovieron juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, demandando el respeto de sus usos y costumbres en la elección de las autoridades municipales.
4. La Sala Superior del TEPJF, mediante sentencia de 2 de noviembre de 2011, resolvió que los integrantes de la comunidad indígena de Cherán tienen el derecho a solicitar la elección de sus propias autoridades, siguiendo sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, con pleno respeto a los derechos humanos. A ese fin, revocó los acuerdos del Consejo General del Instituto Electoral estatal relacionados con la elección de integrantes del Ayuntamiento en el Municipio de Cherán, tendentes a la preparación y organización de los comicios ordinarios que tendrían verificativo el 13 de noviembre siguiente, al tiempo que ordenó diversas acciones que debían llevar a cabo ese Consejo General como el Congreso local.
5. De conformidad con lo resuelto en la ejecutoria, el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán, en su calidad de máxima autoridad electoral en la entidad, debía:

   a) Disponer las medidas necesarias, suficientes y que resultaran razonables para que de acuerdo a una conciliación pertinente, realizara las consultas requeridas directamente a los miembros de la comunidad indígena de Cherán y en las resoluciones correspondientes se determinará:

   i) Si la mayoría de los integrantes de la comunidad está de acuerdo en celebrar elecciones por el sistema de usos y costumbres.

   ii) Determinar la posibilidad de realizar los comicios por usos y costumbres en fecha diversa a la constitucionalmente prevista.

   b) De estimar que existen las condiciones necesarias para celebrar los comicios, deberá:

   i) Someter al Congreso los resultados de la consulta, a efecto de que dicha autoridad emita el decreto correspondiente, en el cual, en su caso, determinará la fecha de la elección y de toma de posesión.

ii) Emitida la resolución del Congreso deberá disponer las consultas, así como las medidas conducentes y adecuadas, para que se establezcan todas las condiciones de diálogo y consenso que sean necesarias para llevar a cabo, en su caso, las elecciones por usos y costumbres.

c) En la realización de las consultas y la adopción de las medidas correspondientes se deberá atender a los principios establecidos tanto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, como en la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, conforme a los cuales, las consultas a los pueblos indígenas en las cuestiones que les afectan deben realizarse en observancia de los principios que establecen dichas normas.

d) En el supuesto que para el 1º de enero de 2012 no se hubiera definido a la autoridad municipal de Cherán, el Instituto Electoral de Michoacán debería informar al Congreso del Estado para que en ejercicio de sus facultades designara a los miembros del órgano municipal provisional, respetando el derecho de consulta de la comunidad.

6. Por cuanto al Congreso del Estado determinó:
   a) Conociendo los resultados de la consulta ordenada, emitir decreto que determinará la fecha de la elección y de la toma de posesión de la autoridad de Cherán.
   b) En caso de que no se determinara a la autoridad de Cherán llegado el 1º de enero de 2012, designar a los miembros del órgano municipal provisional, respetando el derecho de consulta de la comunidad.
   c) Armonizar la Constitución y la legislación del Estado a la Constitución Federal y tratados internacionales en materia de derechos indígenas, al advertir que a pesar de lo dispuesto en el artículo 2° constitucional y en específico de la obligación impuesta en el artículo segundo transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001, y que las legislaturas de las entidades federativas debían realizar las adecuaciones a las constituciones y leyes locales que procedan y reglamenten lo estipulado en la misma, el Congreso del Estado de Michoacán, no ha emitido ni dictado normas secundarias en torno a los derechos de los pueblos indígenas.
7. En cumplimiento a la sentencia emitida por la Sala Superior del TEPJF, el 18 de diciembre de 2011 se celebró la consulta ordenada en la que la mayoría emitió su voto a favor del sistema de usos y costumbres para elegir autoridades del municipio, de lo que se dio debida cuenta al Congreso estatal, el que mediante Decreto 442 del día 28 de ese mes y año determinó que las comunidades indígenas de San Francisco Cherán

y Santa Cruz Tanaco, del Municipio de Cherán, celebrarían elecciones para elegir autoridades municipales, por el sistema de usos y costumbres el domingo 22 de enero de 2012. Asimismo, que las autoridades electas tomarían posesión el domingo 5 de febrero de ese año.

8. En la fecha señalada se celebraron las Asambleas de Barrio para el nombramiento del Concejo Mayor de Gobierno Comunal. La elección se calificó como válida, extendiendo a los concejeros electos las constancias de mayoría respectivas, quienes tomaron posesión de su encargo.
9. En su demanda de controversia, los promoventes señalaron que:

"[…] Es importante hacer mención de que Cherán es el único municipio en el Estado mexicano, que por ser comunidad indígena además de cabecera municipal, y en ejercicio a nuestro derecho a la libre determinación contenido en el artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los artículos 1 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 1 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 8 del Convenio número 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y artículos 3, 4, 5, 20 y 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, tenemos una estructura de gobierno distinta a la estipulada en el artículo 115 de la Constitución federal y 114 y demás relativos de la Constitución local, es decir, nuestro Ayuntamiento no está conformado por Presidente Municipal, Síndicos y Regidores.

Ello, en atención al principio de pluralismo en los mecanismos para la determinación de la representatividad política, derivado del propio artículo 2° de la Constitución Federal, que se traduce en el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a elegir a sus propias autoridades y regirse por sus propias formas de gobierno, lo que trae consigo el reconocimiento de diversas formas de participación, consulta y representación directa en el sistema democrático mexicano.

La implicación directa de este principio, por un lado, es superar el monopolio en la postulación de cargos y en el acceso de los ciudadanos a la representación popular únicamente por conducto de los partidos políticos a nivel de las entidades federativas, y, en otro aspecto, la idea de que sólo los funcionarios públicos representan y pueden formar la voluntad popular.

Así, los pueblos indígenas son los encargados del control de sus instituciones políticas, culturales y sociales, así como de su desarrollo económico, con lo cual se supera el tratamiento tutelar de dichos pueblos, como objeto de políticas que dictan terceros.

En ese orden, tanto en la elección de este tipo de autoridades como en la conformación de la propia estructura de organización política de la comunidad, deben necesariamente aplicarse en el proceso comicial los usos y costumbres propios de la comunidad, sin que tengan que seguirse escrupulosamente los principios rectores y organizacionales de toda elección, ni la estructura tradicional del Municipio como nivel de gobierno, contemplados ambos en la Constitución, al tratarse de un caso de excepción contemplado por la misma Ley Fundamental.

[...]".

10. En torno a la reforma que se impugnó, los promoventes adujeron que:

"[...] el Congreso del Estado de Michoacán realizó una reforma mediante la cual se adiciona un tercer párrafo al artículo 2° se reforman los párrafos primero y segundo, y se adicionan un tercer, cuarto, quinto, sexto y séptimo párrafo con XXI fracciones, y un octavo párrafo final al Artículo 3°, se adicionan las fracciones X y XI y se recorre en su orden la fracción X del Artículo 72, se adiciona un párrafo cuarto al Artículo 94, se adiciona un tercer párrafo al Artículo 103, se adiciona un tercer párrafo, recorriendo el anterior para que sea el cuarto párrafo en el Artículo 114, se reforma el inciso c) del segundo párrafo, se hace la adición de un inciso d) y se reforma el tercer párrafo del Artículo 139, todos de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo.

Dicha reforma fue aprobada en sesión del día 13 de diciembre de 2011, la cual fue votada por el Congreso del Estado de Michoacán, sin haber sido consultada a las comunidades indígenas del Estado, conforme a sus usos y costumbres, en los términos establecidos por el artículo 6 del convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo, los diversos 18 y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Saramaka vs. Surinam y Yatama vs. Nicaragua, instrumentos que a partir de la última reforma al precepto 1° de la Constitución federal se integran con la cláusula de apertura de la Constitución.

El mismo día de la votación de la reforma, comuneras y comuneros de San Francisco Cherán, se presentaron casualmente en el palacio legislativo, a fin de informarse sobre los puntos de la ejecución relativa a la sentencia dictada por la Sala Superior, que correspondían cumplir al Congreso del Estado, y fue ahí cuando se enteraron que estaba por aprobarse la reforma aquí impugnada, por lo que solicitaron a los diputados que aplazaran la votación de la misma, con el objetivo de conocer su contenido, hasta ese momento desconocido, aunado al hecho de que tal reforma no había sido debidamente consultada, en términos de los preceptos antes citados.

No obstante, esta solicitud fue ignorada y la anterior legislatura decidió votar y aprobar la reforma constitucional en materia de derechos indígenas, arguyendo que sí se había realizado una consulta, puesto que desde el 12 de abril de 2008, se iniciaron unos "foros de consulta" simultáneos en la comunidad purépecha de Tacuro y la comunidad Mazahua de Francisco Serrato.

Sin embargo, debe informarse que al poco tiempo los aludidos foros fueron suspendidos, con la justificación de que era necesario "reestructurarlos". Así, en agosto de ese mismo año, se proyectó reactivarlos emplazando por cuatro grandes reuniones los días 3 y 4 de septiembre del mismo año en Lázaro Cárdenas, Uruapan, Zamora y Zitácuaro; no obstante, nuevamente la iniciativa fue suspendida.

Finalmente, fue en conjunto con la Secretaría de Gobierno, la Coordinación de Asesores del Gobierno, la Consejería Jurídica y la Secretaría de Pueblos Indígenas que se organizaron otros 8 foros para los meses de julio y agosto del 2009, en Charapan, Chilchota, Erongarícuaro, Huetamo, Francisco Serrato, San Matías, Coire y Morelia. En el discurso Oficial, la realización de estos eventos era para consultar a las comunidades indígenas el contenido de la reforma; empero, sólo se simuló una consulta, que buscó legitimar una propuesta de reforma que las dependencias de gobierno ya no estuvieron dispuestas a modificar. De hecho, la propia convocatoria de gente que acudió a estos eventos fue baja en casi todos los foros, por lo que es indudable que la participación de los afectados por la reforma fue muy pobre.

Después de estos foros "en las comunidades indígenas" se realizaron otras reuniones con la Universidad Intercultural Indígena de Michoacán, con unas organizaciones de mujeres indígenas y con asesores de los congresos y gobiernos de Oaxaca, Chiapas y San Luis Potosí. Con estas "reuniones" se dio por concluido el proceso de "consulta" y formulación de la propuesta de reforma constitucional.

El proyecto de reforma quedó congelado en el Congreso del Estado durante muchos meses; sin embargo, el Legislativo, a sabiendas del contenido de la sentencia emitida por la Sala Superior y con el antecedente del procedimiento de consulta que ya se estaba gestando en nuestra comunidad (ordenada en la referida sentencia), decidió aprobar la reforma que finalmente fue publicada en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán, de Ocampo, en fecha 16 de marzo de 2012.

Lo cierto es que, aunado a que los foros antes señalados no tuvieron la difusión mínima necesaria para que fueran del conocimiento de los destinatarios, posterior a la reforma al artículo 1° de la Constitución federal en materia de Derechos Humanos, tales foros no podrían ser considerados un proceso efectivo de consulta a

las comunidades indígenas, ya que aún sin existir un procedimiento preestablecido por la legislación nacional o internacional, ya se había emitido la convocatoria para la consulta ordenada por la Sala Superior, que constituye un precedente de vital importancia en la materia, y que de acuerdo a lo establecido por el convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y las jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como ya se mencionó, su organización estuvo centrada en los usos y costumbres de la propia comunidad.

Es importante advertir, por otra parte, que una vez aprobada la reforma no existe evidencia de documento alguno remitido por el Congreso del Estado donde, conforme al artículo 164, fracción IV, de la Constitución Política del Estado, se solicita al Municipio de Cherán informe el resultado de su votación, puesto que el Concejo Mayor de Gobierno Comunal no lo recibió directamente y tampoco consta en el registro de documentos recibidos de la administración municipal anterior en las actas de entrega-recepción, de lo que se desprende que esta comunidad no tuvo oportunidad de informarse y pronunciarse al respecto."

LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL.

Con base en los antecedentes expuestos así como lo manifestado por los promoventes de la controversia, en vía de concepto de invalidez se argumentó, en lo esencial, la violación al derecho de consulta respecto de la reforma constitucional llevada a cabo en el Estado de Michoacán que se impugna, derecho que estiman forma parte de su derecho de autogobierno garantizado por el artículo 2º de la Constitución Federal, el principio de convencionalidad que prevé el artículo 1º también de la Ley Fundamental y el artículo 6º del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Que el derecho a la consulta es de observancia obligatoria para el Estado mexicano en función de precedentes y criterios de interpretación que forman parte del *corpus iuris* del derecho internacional de los derechos humanos y que en atención al principio pro persona establecido en el artículo 1º de la Ley Fundamental, se deben aplicar para el caso planteado.

En relación con la procedencia de la controversia, cabe recordar lo que con antelación se expuso, en el sentido de que el Municipio de Cherán cuenta con un gobierno electo bajo el régimen de usos y costumbres, a virtud de sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que reconoció a los integrantes de esa comunidad indígena el derecho a solicitar la elección de sus propias autoridades, conforme a las normas, procedimientos y prácticas tradicionales de la comunidad, del que emanó un Concejo Mayor de Gobierno Comunal, actual

autoridad del Municipio, conformando una estructura de gobierno distinta a los ayuntamientos que rigen en la generalidad de los municipios del país, pero con las mismas atribuciones, facultades y obligaciones que corresponden a éstos.

Estas particularidades, así como los efectos de la sentencia que dictara el Tribunal Electoral, llevaron a la Suprema Corte a salvar algunos aspectos de carácter técnico, tales como la facultad de los propios representantes del Concejo Mayor para promover la controversia.

En efecto, conforme se establece en la ejecutoria, en este asunto se trata de una representación particular, debido a que acuden al procedimiento autoridades recién nombradas, siguiendo los usos y costumbres de la comunidad indígena de Cherán, quienes promueven como representantes del Gobierno Comunal del Municipio de Cherán, Michoacán, y acreditan su personalidad con la copia certificada de la Constancia de Mayoría y Validez de la Elección del Concejo Mayor de Gobierno Comunal del Municipio de Cherán, Michoacán, expedida a su favor por el Instituto Electoral de esa entidad federativa.

Por otra parte, se consideró el Decreto 443 del Congreso de Michoacán, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el 30 de diciembre de 2011, el que señaló la designación e integración del referido Concejo Municipal, el que contaría con las atribuciones, facultades y obligaciones establecidas por la Constitución Federal y la propia del Estado, la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado y la demás legislación aplicable a los ayuntamientos.[2]

De ahí que se estimara que los promoventes, en su calidad de Concejeros Mayores del Gobierno Comunal del Municipio de Cherán contaban con la legitimación suficiente para promover la controversia.

Asimismo, se estimó que si bien el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que los municipios carecen de interés legítimo para alegar una violación al artículo 2° de la Constitución Federal, porque las controversias constitucionales no fueron instituidas para defender los derechos de los pueblos o comunidades indígenas que se encuentran geográficamente dentro de su circunscripción territorial, esta regla no cobra aplicación cuando la parte actora demuestre que su ayuntamiento fue electo y legalmente reconocido mediante el sistema de usos y costumbres, y alegue, además, que los actos reclamados

[2] Ver tesis "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. APLICACIÓN DE LAS REGLAS SOBRE REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES."
Época: Novena Época. Registro: 175992. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, Febrero de 2006. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. XIII/2006. Página: 1539.

presuntamente atentan contra ese modo de designación, la eficacia de su continuidad o la forma de su desempeño, toda vez que dicha disposición constitucional preserva, entre otros aspectos, el derecho de los pueblos indígenas a elegir, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, por lo que una vez que este tipo de municipios cuentan con autoridades legalmente constituidas conforme a sus prácticas comunitarias, tales autoridades están en aptitud legal de demandar en vía de controversia constitucional que no se afecten las facultades que rigen su funcionamiento, pues este medio de control está previsto precisamente para proteger la regularidad del ejercicio de las atribuciones que la Constitución Federal confiere a los municipios y a otros órganos del Estado.[3]

Reconocida su legitimación, en la propuesta que elevé a la consideración del Tribunal Pleno, se estimó que el artículo 2º constitucional que consagra los derechos de los pueblos y comunidades indígenas de nuestra Nación, si bien tiene como referente normativo el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y los Acuerdos de San Andrés Larraínzar, no contempla de forma expresa la obligación a cargo de los órganos legislativos para que, previo a la aprobación y promulgación de una ley se consulte a los pueblos indígenas, limitándose a la sola consulta en materia de educación, a fin de garantizar que sea bilingüe e intercultural y de contenido tal que reconozca la herencia de sus pueblos, y para la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales a efecto, en su caso, de que se incorporen sus recomendaciones y propuestas.

Así pues, tomando en consideración que el referido Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Cámara de Senadores, expresamente impone a los gobiernos la obligación de consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente, se concluyó que los pueblos indígenas, como el municipio actor, tienen el derecho humano a ser consultados, en los términos que lo dispone el citado convenio. Tal prerrogativa –se razonó– debe comprender los procesos legislativos como la reforma a la Constitución

[3] Ver tesis de rubro "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS MUNICIPIOS CARECEN DE INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLA CONTRA DISPOSICIONES GENERALES QUE CONSIDEREN VIOLATORIAS DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS QUE HABITEN EN SU TERRITORIO, SI NO GUARDAN RELACIÓN CON LA ESFERA DE ATRIBUCIONES QUE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS LES CONFIERE."
Época: Décima Época. Registro: 160588. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J. 83/2011 (9a.). Página: 429.

de Michoacán que se impugnó, y no limitarse a las consultas que de manera aislada se prevén en algunas leyes.

De ahí que, al no haber constancia que el Municipio actor fuera consultado previamente, es claro que el proceder del Poder Legislativo de Michoacán violó su esfera de competencia y sus derechos, por lo que se resolvió declarar la invalidez de las normas constitucionales reformadas.

Ahora bien, la declaratoria de invalidez sólo alcanza efectos relativos a las partes en litigio, conforme al criterio que ha sustentado el Alto Tribunal y que se recoge en la tesis de jurisprudencia de rubro: "*CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. CUANDO ES PROMOVIDA POR UN MUNICIPIO, LA SENTENCIA QUE DECLARA LA INVALIDEZ DE UNA NORMA GENERAL ESTATAL, SÓLO TENDRÁ EFECTOS PARA LAS PARTES.*"[4]

Tales efectos, en términos de lo que disponen los artículos 41 fracción IV, 42 párrafos primero y tercero, y 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que rige a la controversia constitucional que se comenta, se restringen únicamente respecto de la esfera competencial del Municipio de Cherán.

El efecto, entonces, implica que habiéndose declarado la invalidez de las normas constitucionales reformadas, fuera necesario un nuevo proceso legislativo que tuviera por materia las referidas normas, proceso en el cual se respetara el derecho de consulta a la comunidad.

[4] Época: Novena Época. Registro: 200015. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IV, Noviembre de 1996. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J. 72/96. Página: 249.

MULTICULTURALIDAD EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA.

José Alejandro Luna Ramos.[5]

Pluralidad significa, a la vez, igualdad y distinción.
Si los hombres no fueran iguales,
no podrían entenderse ni planear y prever para el futuro (...).
Si los hombres no fueran distintos, (...)
no necesitarían de (...)la acción del derecho para convivir"
Hannah Arendt
¿Qué es la Política?

I. INTRODUCCIÓN.

Recibí con agrado la invitación del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán a participar en la obra colectiva, que conmemora el vigésimo segundo aniversario de su vida institucional, lo cual pone de manifiesto la relevancia que ha alcanzado la justicia electoral en todos los niveles de gobierno.

Doble emoción representa hacerlo cuando la encomienda ha sido escribir sobre los derechos humanos y el régimen democrático, pues permite compartir una de las mayores contribuciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para afianzar dicho régimen, en una sociedad heterogénea y plural como la mexicana: la protección que ha brindado a los grupos en estado de vulnerabilidad. El empeño del órgano jurisdiccional ha beneficiado a las mujeres, a los discapacitados y, particularmente, a los pueblos y comunidades indígenas.

Michoacán es una entidad particularmente privilegiada por albergar en su territorio a una población pluriétnica. En todos sus municipios, conserva una importante presencia indígena, lo que da cuenta de una riqueza multicultural que, junto con la de otras regiones de nuestra nación, conforman un patrimonio humano del cual todos los mexicanos debemos sentirnos orgullosos.

Sin embargo, durante siglos, diversas circunstancias sociales y económicas han empujado a dichas comunidades a la marginación y a la pobreza, generando una dinámica discriminatoria en su contra.

[5] Magistrado Presidente del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Bajo este escenario, el Estado mexicano, en su misión democrática de procurar un entorno donde dichos pueblos y comunidades puedan encontrar escenarios de desarrollo, conservando su identidad, así como el pleno goce de los derechos humanos que reconocen la Constitución y los instrumentos internacionales, está obligado a tomar las medidas tutelares necesarias para reducir los índices de marginación que los ponen en grave situación de vulnerabilidad.

Así, el presente artículo da testimonio de las acciones que desde la justicia constitucional electoral se han desplegado para cumplir a cabalidad con dicho mandato.

II. NECESIDAD DE LA IGUALDAD PARA LA DEMOCRACIA.

El gran reto de la democracia es conseguir la unidad en la diversidad; lo cual supone el reconocimiento de la igualdad entre todos los componentes del Estado.

Igualdad es un término que alude a la asimilación entre dos entes. En las ciencias jurídicas, es aplicado a la comparación de la situación jurídica entre dos personas, o colectivos de personas, en cuanto al derecho objetivo.

La igualdad es reconocida como derecho humano por la totalidad de las declaraciones e instrumentos internacionales que desarrollan el tema, y funda su base en la equivalencia de la dignidad de todas las personas.

Pero es un derecho humano singular. La doctrina lo caracteriza como un *derecho de segundo grado*, por tratarse de un principio que afecta al ordenamiento jurídico de manera transversal. No puede exigirse por sí mismo, sino que constituye uno de los más importantes criterios para modular el ejercicio de otros derechos fundamentales.[6]

En el plano de los hechos, es indiscutible la existencia de una profunda heterogeneidad. La igualdad que se reclama, se ubica en la dimensión de los derechos. Por eso, cuando los legisladores pusieron manos a la obra para asegurar la igualdad de los grupos en situación de vulnerabilidad, impulsaron lo que se conoce como «acciones afirmativas», que consisten en medidas a favor de dichos conglomerados sociales, que establecen *distinciones* que los favorecen para garantizar el disfrute de sus derechos.

---

[6] Esto lo confirmó nuestro Máximo Tribunal, desde el año 2000, con la siguiente tesis aislada: IGUALDAD. LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN QUE SE HAGAN VALER RESPECTO A LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1° DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO PUEDEN ENTENDERSE SI NO ES EN RELACIÓN DIRECTA CON LAS LIBERTADES QUE ÉSTA CONSAGRA. Registro 191136, 9ª Época.

Las acciones afirmativas son necesarias para corregir prácticas discriminatorias en contra de ciertos grupos. En nuestro país, las que se han instrumentado en beneficio de los pueblos y comunidades indígenas atraviesan todas las ramas y niveles de poder. La contribución que se ha logrado en este rubro desde el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha sido fundamental para la consolidación de la efectiva vigencia de los derechos político-electorales de dichas etnias, tanto en el cumplimiento de su encomienda jurisdiccional en materia electoral, como desde su responsabilidad de difundir la cultura democrática.

III. ACTIVIDAD JURISDICCIONAL DEL TEPJF EN MATERIA INDÍGENA. PUNTOS RELEVANTES.

El artículo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce la pluralidad en la conformación de la sociedad mexicana. Pero no es suficiente con declararlo, es necesario reconocerlo a través de la labor del Estado, particularmente la de orden jurisdiccional, la cual está llamada a compensar las desigualdades que obstaculizan el pleno disfrute de los derechos que tienen las comunidades originarias, cumpliendo así el ideal aristotélico, que identifica la justicia con la igualdad de trato a las personas que se encuentran en situaciones análogas, y ordena hacerlo en forma diferente respecto a quienes no presenten las mismas circunstancias.

Así lo ha hecho en diferentes ocasiones el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, durante la última década, al resolver controversias de su competencia en materia indígena, en las que ha flexibilizado en gran medida los términos que, de acuerdo con la norma, son de cumplimiento obligatorio para los justiciables, como se detallará en lo sucesivo.

a. El caso Tanetzé. La suplencia total de la queja.

A principios del año 2007, un grupo de ciudadanos pertenecientes al municipio de Tanetzé de Zaragoza, en Oaxaca, entablaron un Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano,[1] por medio del cual impugnaron la determinación de las autoridades locales en el sentido de no celebrar elecciones municipales, bajo el argumento de que no existían las condiciones necesarias para su realización.

[1] Expediente número SUP-JDC-11/2007.

Las insuficiencias en los documentos presentados para sustentar su reclamo condujeron a que, con el objetivo de permitir al juzgador examinar los motivos de inconformidad planteados, se determinara que aquél está en aptitud no sólo de suplir la deficiencia en los motivos de inconformidad, sino de corregir cualquier tipo de defecto o insuficiencia del escrito de demanda, incluyendo la ausencia total de los agravios, sin más limitación que el respeto a los principios de congruencia y de contradicción.

Como consecuencia, la sentencia resolvió ordenar al Consejo General del Instituto local a disponer lo necesario, suficiente y razonable para que se considerara la posibilidad de realizar elecciones de concejales en el referido municipio.[2]

b. El caso Guelache. La interpretación más favorable.

También en 2007, en el municipio de San Juan Bautista Guelache Etla, Oaxaca, la elección de concejales fue motivo de una controversia derivada de la celebración de dos distintas elecciones. Una tuvo lugar en la cabecera municipal y fue validada por el Instituto Electoral de la entidad; y otra, en distintas localidades pertenecientes al mismo municipio, con resultados distintos de la primera.[3]

El principal argumento esgrimido por los justiciables para impugnar la resolución de la autoridad electoral administrativa, fue que no habían sido agotados todos los mecanismos necesarios para llegar a una conciliación entre los ciudadanos de la cabecera municipal y los que forman parte de las agencias y núcleos del municipio, de modo que se permitiera la más amplia participación en los comicios para elegir a las autoridades municipales.

Al estudiar el asunto, la Sala Superior resolvió que el Instituto Electoral de la entidad no cumplió los términos establecidos por la legislación local aplicable,[4] que ordena propiciar una verdadera conciliación entre las partes implicadas en una controversia surgida respecto a la renovación de los ayuntamientos bajo las normas del derecho consuetudinario, lo que era imprescindible para asegurar la gobernabilidad democrática del municipio.

---

[2] La sentencia acaecida a ese asunto fue una de las que motivó la tesis jurisprudencial 13/2008, formulada bajo el rubro: COMUNIDADES INDÍGENAS. SUPLENCIA DE LA QUEJA EN LOS JUICIOS ELECTORALES PROMOVIDOS POR SUS INTEGRANTES.

[3] Juicio ciudadano SUP-JDC-2542/2007.

[4] Artículo 143 del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales del Estado: El Consejo General del Instituto conocerá en su oportunidad los casos de controversias que surjan respecto de la renovación de ayuntamientos bajo las normas de derecho consuetudinario. Previamente a cualquier resolución se buscará la conciliación entre las partes.

El Tribunal Electoral indicó que las causas de improcedencia y alegaciones de la autoridad responsable debían considerarse infundadas, puesto que el propósito de hacer efectivo el acceso a la justicia de los ciudadanos indígenas, conduce al juzgador a dispensar medidas innecesarias que puedan dificultar el ejercicio de sus derechos, haciendo realidad el principio de interpretación más favorable respecto a las normas procesales que imponen cargas al justiciable, cuando éste pertenece a una etnia originaria.

Como conclusión, el Tribunal resolvió dejar sin efectos la primera elección referida, y ordenó al Instituto Electoral de la entidad el realizar nuevas elecciones en el municipio. Cabe destacar que en este caso, nuestro órgano jurisdiccional hizo uso del principio *pro-persona*, casi cuatro años antes de que la reforma humanista de 2011 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo colocara como pauta obligatoria de toda actividad del estado.

c. El caso Cherán. Garantismo electoral.

En noviembre de 2011, se resolvió un asunto[5] que habría de ser emblemático en la historia de la actividad jurisdiccional del Tribunal Electoral, y confirmaría la vocación garantista que lo distingue.[6]

Los habitantes del municipio de San Francisco Cherán, en Michoacán, expresaron su deseo de elegir a sus autoridades sujetándose a las normas provenientes de su tradición ancestral. Ante la negativa del Instituto Electoral del Estado, basada en el argumento de que no existía una ley estatal que regulara tal supuesto, el Tribunal Electoral decidió que la ausencia de una ley reglamentaria no es obstáculo para hacer valer un derecho humano establecido por la Constitución federal y la normatividad internacional respectiva.

Primeramente se hizo valer el derecho a la consulta que establecen la Declaración de la Organización de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como el Convenio 169 de la Organización del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes –según los principios establecidos por este último instrumento– para cuestionar a los habitantes del municipio sobre si deseaban regir su vida electoral por el sistema normativo indígena.[7]

---

[5] Juicio ciudadano número SUP-JDC-9167/2011.

[6] El caso fue muy amplio y aquí sólo se ofrece una síntesis de los aspectos más importantes. Sin embargo, se pueden encontrar más detalles en el artículo que escribí para la Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública, bajo el título "*Garantismo judicial electoral a través del control de convencionalidad: el caso Cherán*" (núm. 13, junio 2012, pp. 253-291).

[7] Asimismo, el asunto dio origen a la tesis XLII/2011, de rubro: USOS Y COSTUMBRES. A LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ELECTORAL CORRESPONDE CONSULTAR A LA COMUNIDAD, SI OPTA POR

Ante la afirmativa, el Tribunal decidió la aplicación directa de las normas constitucional e internacional,[8] por lo que se instruyó al mencionado Instituto Electoral para que realizara los actos necesarios conducentes a efectuar las elecciones municipales bajo el sistema consuetudinario. La resolución se cumplió en enero de 2012.

Cabe apuntar que en mayo de este año, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la controversia constitucional número 32/2012, por medio de la cual los habitantes de Cherán exigieron la invalidez de una reforma a la Constitución del Estado, en virtud de que no fue respetado su derecho a la previa consulta, que establecen los instrumentos internacionales aludidos.

Respetando la decisión del Tribunal Electoral, la Suprema Corte reconoció a Cherán la calidad de municipio indígena y, por lo tanto, merecedor de los mismos derechos que tienen los demás municipios, como lo es la legitimación activa para promover controversias constitucionales. Bajo ese supuesto, y a la luz de la normativa internacional en la materia, concedió la razón a los demandantes declarando inválida la referida reforma constitucional.

d. El caso Shuta Yoma. Partidos políticos indígenas.

Otra importante intervención del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tuvo lugar cuando una asociación civil conformada por miembros de comunidades indígenas de Oaxaca –de nombre "Shuta Yoma A. C"– solicitó su inscripción para los procesos comiciales como partido político local. El instituto electoral de Oaxaca le negó el otorgamiento del registro, bajo la razón de que no daba cumplimiento a ciertos requisitos establecidos por la normatividad respectiva.[9]

El Tribunal Electoral consideró en la aplicación de las disposiciones correspondientes, que ante la duplicidad de requisitos de ley a cubrir para obtener el registro como partido político, únicamente debe exigirse aquél que represente una carga menor para la agrupación indígena; ordenando otorgarle un nuevo plazo para cumplir con dicho requerimiento.

CELEBRAR ELECCIONES BAJO ESE RÉGIMEN Y SOMETER EL RESULTADO AL CONGRESO DEL ESTADO; 5ª Época, Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, TEPJF, año 4, núm. 9, 2011, pp. 72-73.

[8] Al respecto, surgió la tesis XXXVII/2011, de rubro: COMUNIDADES INDÍGENAS. ANTE LA AUSENCIA DE REGULACIÓN LEGAL DE SUS DERECHOS, DEBE APLICARSE LO DISPUESTO EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERANCIONALES; 5ª Época, Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, TEPJF, año 4, núm. 9, 2011, pp. 50-51.

[9] Juicio ciudadano SUP-JDC-1895/2012

e. Últimos asuntos relevantes:

✓ **La equidad de género y sistema normativo indígena. Casos San Bartolo Coyotepec y Santo Domingo Nuxaá.**

La actividad tutelar del Tribunal abarca la máxima protección de los valores que distinguen a una democracia. Hace pocos meses, en marzo de este año, al conocer el recurso SUP-REC-16/2014, la Sala Superior emitió una resolución que se enlaza con otro de los valores que con mayor ahínco ha promovido el Tribunal: la igualdad de género.

El Tribunal Electoral tiene la función de armonizar la vigencia de los derechos político-electorales de los pueblos y comunidades indígena, con el pleno respeto de los derechos humanos que puedan ser menoscabados por la aplicación de los sistemas normativos ancestrales.

Un caso representativo de lo anterior, se presentó cuando la Sala Superior anuló la elección de concejales del ayuntamiento de San Bartolo Coyotepec, Oaxaca, por el motivo de que el proceso electoral limitó la postulación de mujeres como candidatas, lo que vulneró los principios constitucionales y convencionales de universalidad e igualdad de género en materia electoral. La Sala Superior, en consecuencia, ordenó al Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de la entidad realizar las gestiones necesarias para la celebración de comicios extraordinarios en los que se permita que las mujeres puedan aspirar a todos los cargos de elección popular.

Una vertiente similar tuvo un asunto conocido por la Sala Superior en el pasado mes de mayo.[10] El medio de impugnación resuelto fue un recurso de reconsideración, por medio del cual se controvirtió la elección de los integrantes del ayuntamiento de Santo Domingo Nuxaá, Oaxaca, pues en primera instancia, en ella sólo se permitió que una mujer integrara la asamblea comunitaria destinada a elegir a quienes integrarían al ayuntamiento del municipio y se impidió que alguna otra participara en la elección de concejales del ayuntamiento.

La asamblea, ante las exigencias de ampliar su incidencia en los resultados, los sometió a su consideración pero únicamente con la posibilidad de avalarlos.

En este sentido, la Sala Superior resolvió anular los comicios referidos, bajo el argumento de que los sistemas normativos indígenas deben observar los principios de

[10] SUP-REC-438/2014.

universalidad del sufragio y participación política de hombres y mujeres en igualdad de condiciones. En este tenor, también se razonó que el ejercicio pleno de los derechos de las mujeres en la vida política de su comunidad implica necesariamente que ellas tengan la oportunidad de participar activamente, permitiéndoles integrar a las autoridades; así como discutir, presentar propuestas, proponer candidatos, entre otras cuestiones que integran el diálogo democrático normal en una sociedad; por lo que reducir su papel simplemente a aceptar o validar las decisiones tomadas con antelación por un grupo, implica una práctica discriminatoria.

✓ **Flexibilidad en los estándares probatorios. Caso San Juan Mixtepec, Juxtlahuaca.**

De manera complementaria a la total suplencia de los agravios de las promociones en materia indígena, se dio otro paso en el sendero de la maximización de los derechos procesales de dichas comunidades.

En este asunto, se solicitó la nulidad de la elección de concejales del municipio San Juan Mixtepec, Juxtlahuaca, Oaxaca, bajo el argumento de que existió inducción al voto del electorado, lo cual condujo –según el recurrente– a la violación de los principios constitucionales de certeza, legalidad y universalidad del sufragio. La Sala Regional Xalapa en su oportunidad desestimó las pruebas ofrecidas por incumplimiento de requisitos formales.

La Sala Superior resolvió admitir el caudal probatorio, bajo el argumento de que se debió considerar la calidad de indígena del recurrente, así como la situación de vulnerabilidad que ello representa. Por esa razón, se determinó que en los juicios en materia indígena, la valoración de pruebas debe realizarse de una perspectiva flexible e intercultural, atendiendo a las particularidades de su situación concreta.

✓ **Autodisposición normativa y el conocimiento de las resoluciones en lengua materna. Caso Mazatlán Villa de Flores, Teotitlán de Flores Magón.**

Una de las más recientes actuaciones del Tribunal Electoral en el tema indígena, desde la perspectiva jurisdiccional, tuvo lugar con la resolución del conflicto presentado en el municipio de Mazatlán Villa de Flores, Teotitlán de Flores Magón, en el cual se revisaron nuevos aspectos de la instrumentación de los sistemas normativos indígenas.[11]

[11] Recursos de reconsideración SUP-REC-836/2014 y sus acumulados.

En el año 2013, tuvo lugar un proceso electoral para elegir concejales del ayuntamiento del municipio mencionado, que se realizó con serias irregularidades. Sin embargo, en lugar de respetar el derecho a la libre determinación y libre gobierno de los pueblos indígenas, la autoridad electoral impidió su ejercicio, al inmiscuirse de manera directa y activa en la organización del proceso electoral, vulnerando de esta forma el derecho a la autodeterminación de la comunidad, en su vertiente de autodisposición normativa.[12]

La sentencia que dictó la Sala Superior anuló la referida elección y ordenó la celebración de otra extraordinaria, de acuerdo con los principios que estructuran a la democracia.

Cabe señalar que este asunto fue el primero en que el Tribunal avanza en la dirección de la multiculturalidad desde el enfoque de la integración de la diversidad lingüística. Consciente de que más de dos mil integrantes de la comunidad únicamente hablan el idioma mazateco del suroeste, para garantizar el más amplio conocimiento del fallo del Tribunal Electoral entre dicho pueblo, con la colaboración del Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, se tradujo a la mencionada lengua un extracto de la sentencia que incluye las consideraciones y los puntos resolutivos.

Asimismo, conociendo el alto grado de analfabetismo que impera en la comunidad, también se instruyó a que la mencionada traducción se difundiera fonéticamente, a través de los mecanismos que la propia comunidad tiene para transmitir información o mensajes de importancia común.

Se tiene contemplado que los sucesivos asuntos que se presenten en materia indígena, la sentencia se verá acompañada por la traducción de un extracto, como un reconocimiento del patrimonio lingüístico que nos enriquece como nación.

IV. MULTICULTURALIDAD EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. LA OPCIÓN DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

La concurrencia entre diversas culturas que, aunque comparten un mismo espacio territorial, difieren en sistemas, principios y concepciones de la realidad.

[12] Este derecho debe entenderse, conforme a algunos autores (véase De Obieta Chalbaud, José A., "El derecho de autodeterminación de los pueblos", Universidad de Deusto, 1886), como la facultad de las autoridades comunitarias –electas según el sistema normativo indígena– de resolver un conflicto interno en caso de que no exista norma consuetudinaria aplicable.

La convivencia entre ellas puede y debe ser la raíz de una impartición de justicia democrática, que incluya a todos los sectores de la población y sea cauce de una mayor cohesión entre los mexicanos.

Por ello, y en observación de las obligaciones constituciones y convencionales de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad y progresividad, la judicatura federal mexicana ha asumido el compromiso de acercarse a las distintas expresiones culturales de nuestro país, en aras de incidir en la manera de impartir justicia.

Lo anterior supone un amplio esfuerzo institucional por integrar una visión intercultural en la impartición de justicia, que incluirá un trabajo de formación de los funcionarios judiciales, la creación de protocolos de actuación jurisdiccionales en materia indígena, así como reuniones con los miembros de las comunidades originarias, como se expondrá a continuación.

a) Capacitación de autoridades jurisdiccionales.

En el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación tenemos un objetivo claro: maximizar el acceso a la justicia y contribuir activamente a eliminar cualquier obstáculo que impida el pleno disfrute de los derechos político-electorales a los pueblos y comunidades indígenas.

Ese anhelo, que inspira toda nuestra actividad en la arena contenciosa, exige de dos cualidades en todo el personal involucrado en la impartición de justicia. Por un lado, la sensibilización acerca de la manera de concebir el mundo de los justiciables indígenas y, por otro, el conocimiento de las singularidades culturales de la comunidad donde se presenta la controversia, asumiendo la multiculturalidad como el lugar de encuentro entre los modos de vida y las costumbres con los derechos de la persona.

Por esa razón, se ha desarrollado un proyecto entre los órganos del Poder Judicial de la Federación para capacitar a sus servidores públicos en lo que corresponde a una visión intercultural, a través del *"Curso de formación para implementar la perspectiva intercultural con enfoque de género en el ámbito de la impartición de justicia"*.[13]

Las lecciones tienen el objetivo de formar a los encargados de instrumentar la impartición de justicia federal en México para que obtengan mejores elementos en el

[13] El diseño del proyecto docente contó con la valiosa colaboración de expertas y expertos de diversos ámbitos, así como de representantes de ONU-Mujeres y del Foro Internacional de Mujeres Indígenas.

desempeño de su labor jurisdiccional, a fin de que cuenten con las herramientas que les permitan analizar los casos concretos desde una perspectiva intercultural.

Estas actividades no sólo tienen la finalidad de instruir respecto a la cosmovisión de las diferentes culturas indígenas, sino que se orientan particularmente a conjugar la interculturalidad con la teoría de género, así como a la armonización de las normas consuetudinarias con el sistema legal aplicable a nivel nacional.

b) La *"Guía de actuación para quienes imparten justicia electoral en casos que involucren a pueblos y comunidades indígenas con perspectiva intercultural y de género".*

La elaboración de directrices que deben adoptar los miembros de la judicatura en los casos en que intervengan miembros de comunidades indígenas, tiene el objetivo de acercar al juzgador con las diferentes maneras que tienen dichos grupos sociales de entender al mundo, y es una efectiva palanca hacia la consolidación del pluriculturalismo en nuestra sociedad.

En este orden de ideas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación diseñó el *"Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren personas, comunidades y pueblos indígenas"*. Por su parte, diferentes ediciones de la Cumbre Judicial Iberoamericana, han elaborado el *"Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para mejorar el acceso a la justicia de persona y grupos en condiciones de vulnerabilidad, con especial énfasis en justicia con enfoque de género"*, la *"Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano"*, el *"Protocolo Iberoamericano de Actuación Judicial para mejorar el acceso a la justicia de personas con discapacidad, migrantes, niñas, niños, adolescentes, comunidades y pueblos indígenas"* y las *"Reglas de Brasilia sobre Acceso a las Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad"*, las cuales son pautas obligadas para todo servidor judicial comprometido con el valor republicano y democrático de acceso pleno a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad.

En la misma línea, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha proyectado la elaboración de un conjunto de criterios de comportamiento dirigido específicamente a la función judicial comicial. Se trata de la *"Guía de actuación para quienes imparten justicia electoral en casos que involucren a pueblos y comunidades indígenas con perspectiva intercultural y de género"*, que constituirá una valiosa herramienta para los servidores públicos pertenecientes a la judicatura electoral cuando resuelvan asuntos que involucren a dichos colectivos.

Este documento se compondrá de las pautas y principios relativos al ejercicio de los derechos político-electorales de los pueblos originarios. El contenido estará basado en las costumbres comiciales ancestrales que regulan la vida política de cada comunidad, contribuyendo así al respeto de sus prerrogativas ciudadanas al momento de acudir a la justicia electoral.

La perspectiva multicultural distingue a este proyecto desde sus mismos orígenes, pues ha sido realizado con la estrecha colaboración de un Consejo de Expertas y Expertos en materia indígena, de académicos, así como de los representantes de la sociedad civil, que se incorporaron con el fin de patentizar la pluriculturalidad de México.

De esta manera, y con el propósito de identificar los retos que enfrentan los pueblos y comunidades indígenas en el acceso efectivo a la justicia electoral, la metodología empleada para la elaboración de la Guía abarcó tanto la revisión de fuentes documentales, como el trabajo de campo, mediante entrevistas a intelectuales indígenas, miembros de las comunidades y autoridades.

Por tratarse de un orden jurídico diferente al que rige en la mayoría de la nación, dicho manual expone los principios básicos que abrazan las costumbres ancestrales, que han de considerarse en las resoluciones de los tribunales electorales, particularmente las vías que tienen para elegir a las autoridades comunitarias y ejercer la ciudadanía.

La *Guía de Actuación* ofrece, asimismo, lineamientos teóricos y jurídicos que facilitan al juzgador cumplir con su deber de garantizar la máxima protección de los derechos individuales y colectivos de los pueblos y comunidades indígenas.

c) Los Diálogos interculturales.

La multiculturalidad como expresión de respeto por los derechos humanos atraviesa toda la actividad de un Estado democrático, por lo que se encuentra en el centro de las tareas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el cual está llamado a adoptarla y a difundirla.

Por eso, las actividades de capacitación antes aludidas no son las únicas que hemos emprendido para vigorizar el enfoque intercultural en nuestras labores. De igual manera, podemos señalar una serie de diálogos que, con la colaboración de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, organizará el Tribunal Electoral con dichas comunidades. Este proyecto persigue fundar la convivencia entre diferentes culturas sobre una base de respeto y de reconocimiento de la pluralidad jurídica y cultural, en aras de la igualdad de derechos.

Este ejercicio de comunicación directa, tiene como principal objetivo el enriquecer la visión multicultural del personal de apoyo jurisdiccional de las distintas Salas del Tribunal, al escuchar directamente a las autoridades tradicionales, en el espacio de su comunidad, sobre la manera en que se realizan las actividades de interés de toda la comunidad, como lo es el relevo de cargos públicos y la deliberación acerca de los asuntos comunes.

Con ocasión a estos diálogos interculturales, tendrá lugar un fructífero intercambio de ideas, que se aprovechará para difundir los mecanismos de protección y garantía de los derechos ciudadanos, que la normatividad constitucional y electoral proporciona a dichos núcleos poblacionales, mediante charlas *in situ*, organizadas con la anuencia de la mayoría.[14]

También serán difundidos entre la comunidad otros aspectos de la cultura de la democracia, como lo son los mecanismos de acceso a la justicia en materia electoral, así como los criterios judiciales relevantes que se han emitido para garantizar la tutela de sus derechos político-electorales.

V. LA DIFUSIÓN DE LA CULTURA JURÍDICA ELECTORAL EN LAS COMUNIDADES INDÍGENAS.

El Tribunal Electoral en su empeño por cumplir con su deber constitucional de promover los derechos humanos difunde los elementos básicos del régimen electoral vigente a nivel nacional y los principios que estructuran la cultura de la democracia, lo cual comprende una amplia gama de actividades encaminadas a dar a conocer los derechos y prerrogativas de índole político-electoral que el sistema jurídico nacional reconoce a los pueblos y comunidades indígenas, a fin de articular de mejor manera la convivencia entre los diferentes elementos de nuestra sociedad.

Las actividades que se mencionarán a continuación son sólo algunos ejemplos de la agenda puesta en marcha para cumplir con este objetivo:

a) Foros para mujeres indígenas.

La armonización de los sistemas normativos de los pueblos originarios con la efectividad de los derechos humanos, pasa necesariamente por la perspectiva de

[14] Las visitas se tendrán lugar, cuando menos, a dos pueblos originarios de cada región del país este año. Las comunidades a visitar se seleccionarán cuidadosamente, considerando la vigencia que tienen los sistemas normativos en la estructura social y política de los distintos pueblos originarios y se desarrollarán a lo largo de seis meses, dando inicio en el mes de junio de 2014.

género. Con el propósito poner de manifiesto el contexto en el que tiene lugar la participación de las mujeres indígenas en la arena pública, así como de darles a conocer sus derechos políticos y la manera de hacerlos valer, el Tribunal ha organizado distintos foros encaminados profundizar sobre las diversas maneras de mejorar los ambientes de expresión del sector femenino en las comunidades indígenas, así como asegurar el respeto a sus derechos humanos.

b) Foros para jóvenes indígenas.

Otra importante porción de los pueblos indígenas está constituida por sus jóvenes, quienes representan un vibrante presente y un prometedor futuro para sus comunidades. Lo que hace necesario formarlos en los valores cívicos, para la conformación de un tejido social democrático en la sociedad mexicana. Por ello, también hemos organizado distintos coloquios encaminados a difundir entre ellos los derechos de los integrantes de sus comunidades, así como los medios para hacerlos valer, formando con ello líderes comprometidos que asuman los valores de una sociedad respetuosa, tolerante, plural y participativa.

c) Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas.

México no es el único país donde habitan pueblos indígenas. Esto sucede en muchas otras latitudes del mundo, especialmente en Latinoamérica, con la que compartimos muchas características históricas y sociales comunes en ese aspecto. Su integración al resto de la sociedad está presente en la actividad de los gobiernos de la región, lo que se expresa en múltiples actividades y medidas gubernamentales.

Convencidos de que, en un mundo cada vez más globalizado, el compartir experiencias y buenas prácticas es una eficaz manera de encontrar soluciones a problemáticas comunes, hemos acudido a las diferentes ediciones del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, órgano perteneciente al Sistema de las Naciones Unidas en Nueva York.

Ahí encontramos un espacio inmejorable para enriquecernos con las experiencias y conocimientos acumulados por los expertos provenientes de distintas naciones de la región latinoamericana, así como dar cuenta de algunas de las principales acciones que en este rubro lleva a cabo nuestro Tribunal.

d) Programas de radio.

La comunicación es definida como el proceso de intercambio de información, que tiene el resultado de concretar ideas nuevas, o reforzar las preconcebidas. Por ello, no se puede descartar ningún medio de comunicación para transmitir el mensaje de los valores democráticos y de los derechos político-electorales de los ciudadanos

mexicanos, especialmente aquellos que, por circunstancias socioeconómicas viven en situación de aislamiento y marginación.

Como medio de comunicación, la radio es reconocida por la gran penetración social que tiene en todos los estratos sociales. Por esa razón, nuestra responsabilidad nos ha llevado a emitir un curso sobre temática indígena a través de dieciocho emisoras del Instituto Mexicano de la Radio.

Las estaciones de radio comunitarias, por su parte, tienen el propósito de beneficiar al núcleo social al que van dirigidas. Su contenido estimula la participación ciudadana en los asuntos que atañen a la generalidad de los habitantes del área a que van dirigidas, por lo que se han convertido en el medio de comunicación masiva más utilizado entre las comunidades indígenas.

Ello nos ha motivado a difundir en distintas lenguas indígenas, por medio de diferentes estaciones con estas características, las nociones estructurales del sistema electoral nacional, así como de los derechos políticos que éste reconoce y garantiza a los pueblos indígenas.

e) Capacitación de abogadas y abogados indígenas.

El esfuerzo por expandir el conocimiento de los derechos político-electorales indígenas este año ha encontrado otra prometedora vertiente: la capacitación de jóvenes abogadas y abogados bilingües por medio de un Curso-Taller Justicia y Litigio Electoral.

Dicha asignatura les ha brindado los instrumentos necesarios para conocer y dominar las técnicas procesales del litigio en materia comicial, con especial énfasis en aquellas que se suscitan en los pueblos y comunidades indígenas, y se han preparado para hacer vigentes los derechos político-electorales de sus etnias de origen.

f) Alianzas con otras instituciones públicas e internacionales involucradas en el tema indígena.

El respeto y promoción de los derechos humanos –tarea y obligación de todo órgano público de nuestro país– es un compromiso compartido por todas las autoridades mexicanas. Asimismo, diferentes entidades del ámbito internacional están directamente involucradas con el impulso de las prerrogativas de los pueblos originarios de México.

En ese contexto, el deseo de orientar la justicia electoral hacia una visión multiétnica, nos ha llevado a celebrar convenios de colaboración con diversas

instituciones que comparten los mencionados objetivos. El acuerdo de voluntades con la Comisión Nacional de Pueblos Indígenas y con el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, han sido plataforma fundamental para llevar a cabo muchas de las acciones de difusión de la cultura de la democracia ya descritas, a las cuales se les ha incorporado otro aspecto fundamental de la vida democrática: la perspectiva de género.

Por otra parte, la alianza que este año hemos establecido con el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, se verá reflejada en acciones a favor de la identidad cultural de los pueblos y comunidades originarias. Conscientes de que una buena parte de los miembros justiciables indígenas únicamente hablan su lengua materna, se ha llevado a cabo –como se mencionó más arriba– la traducción de los puntos esenciales de las sentencias que hemos dictado al idioma que se habla en la comunidad interesada por el fallo. Ese fue el primero de muchos acercamientos que tendrán su base en el aspecto lingüístico de las sociedades indígenas, el cual reviste una importancia esencial en cuanto a la multiculturalidad en la impartición de justicia electoral constitucional.

VI. REFLEXIONES FINALES.

Es innegable la multitud de cosmovisiones que convive en nuestro territorio. Un Estado democrático cumple uno de sus más preciados compromisos al reconocer y reforzar las variables culturales de los grupos sociales que lo componen.

Unidad no es uniformidad. Así lo establece nuestra Constitucion al instaurar un marco jurídico general y, al mismo tiempo, proclamar la pluriculturalidad en la composición de la sociedad mexicana, con que enaltece e impulsa los sistemas normativos indígenas, bajo la premisa de que las particularidades culturales de los pueblos originarios merecen de la protección del Estado, por englobar en ellas un contenido humano fundamental.

La tutela de los derechos humanos de los indígenas significa a la vez la protección de valores políticos esenciales para la convivencia, la organización y el desarrollo de la vida colectiva de nuestro país, por lo cual se debe revitalizar cada día como expresión del respeto mutuo y el aprecio de las características culturales de todos los segmentos de la sociedad.

El conjunto de acciones descritas en estas páginas representa un indicio de que la ruta es la correcta. El camino que se nos abre por delante es largo aún, pero estamos llamados necesariamente a recorrerlo, porque la convivencia respetuosa entre todos los sectores de la sociedad, incluyendo particularmente a las

comunidades y pueblos indígenas, es un elemento indispensable de la consolidación del Estado Democrático de Derecho.

Somos testigos de profundas transformaciones en la vida de las sociedades de todo el mundo. En México, el siglo XXI se distinguirá por colocar el respeto a los derechos de la persona en la cúspide de toda actividad estatal. En ese sentido, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación será pieza clave de las transformaciones que tendrán lugar en la época que apenas comienza. Estoy convencido de que en poco tiempo, la sociedad mexicana sabrá incorporar todas las expresiones culturales del territorio, y que las comunidades originarias se habrán sumado con normalidad al diálogo democrático de la nación.

EL DERECHO DE RÉPLICA EN LAS CAMPAÑAS ELECTORALES.

Manuel González Oropeza.[1]

Desde la creación y puesta en marcha de la labor jurisdiccional del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, ya han transcurrido veintidós años de vida institucional. Lo más importante en estos años es que han ocurrido diversos cambios, todos ellos favorables por supuesto, en materia de justicia electoral y participación ciudadana, para alcanzar la equidad y la justicia así como el pleno reconocimiento de los derechos fundamentales del ciudadano. Trascendental ha sido el último lustro, en donde las diversas fuerzas políticas alcanzaron consenso sobre cuestiones de enorme interés, como los tiempos oficiales en radio y televisión, el financiamiento público de las campañas, las alianzas entre diversos partidos políticos, y quizás algunas de las más importantes sean las candidaturas independientes y el derecho de réplica en las campañas electorales. Y aunque eran materias pendientes por legislar desde hace mucho tiempo, apenas se han dado pasos para conseguir su plena vigencia; no obstante, aún faltan detalles por resolver; si bien el Congreso de la Unión aprobó recientemente estos temas, todavía están pendientes ciertas leyes reglamentarias para que las legislaturas estatales puedan llevar a cabo las adecuaciones necesarias y entren con total vigor en el país.

Parece fácil, pero mientras no se hagan las precisiones adecuadas, el papel de los órganos jurisdiccionales electorales para proteger al ciudadano en sus derechos se desprenderá de la interpretación que haga directamente de la Constitución, en espera a que la legislación se expida. Las candidaturas independientes no sólo se trata de que cualquier ciudadano ejerza su derecho a ser votado y desempeñar un cargo de elección popular y a recibir una remuneración por ello;[2] esto va más allá, pues aunque la Constitución le otorga esos derechos, con la entrada en vigor de las reformas político-electorales se debe considerar que al ser candidato independiente debe tener acceso a recursos públicos preponderantemente para llevar a cabo su campaña, de igual manera tiene derecho a tiempo en radio y televisión para difundir su plataforma política, con la finalidad de tener una contienda equilibrada con los restantes candidatos provenientes de los partidos políticos, quienes gozan de la logística que la maquinaria partidaria puede ofrecerles. Todo ello debe estar

[1] Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

[2] En las recientes leyes secundarias de la reforma político electoral aprobadas en sesión extraordinaria del 15 de mayo de 2014 por la Cámara de Senadores y más tarde por la Cámara de Diputados, se establece que el candidato independiente a la Presidencia de la República debe contar con el uno por ciento de las firmas de la lista nominal de electores y dos por ciento para otros cargos de elección popular, lo que significa reunir un mínimo de 788 mil firmas. http://www.redpolitica.mx/nacion/en-que-consisten-las-leyes-secundarias-de-la-reforma-politica

perfectamente definido en las leyes reglamentarias con el fin de evitar inequidades o arbitrariedades que generen los ya conocidos conflictos post-electorales, los cuales terminan dirimidos en los Tribunales Electorales.

Como acabamos de señalar, si bien es cierto que el caso de las candidaturas independientes es un tema que en las recientes reformas político electorales ha cobrado enorme interés, y que pese a las leyes reglamentarias que se han emitido para su mejor funcionamiento aún falta mucho por regular, las próximas elecciones intermedias en el 2015 serán una prueba para el adecuado funcionamiento de las leyes, ahora bajo la supervisión del nuevo Instituto Nacional Electoral (INE, antes Instituto Federal Electoral, IFE).

Otro de los no menos importantes temas considerados en la última reforma es el del derecho de réplica, aspecto que justamente en una de las últimas sesiones de la Sala Superior del TEPJF, en mayo de este año,[3] puso en el debate sus complejos vínculos con la libertad de expresión; la discusión de esa sesión sólo se centró en una de las aristas de este problema, pero permitió volver la vista –y la atención– a esta compleja situación, y dado que se trata de un tema de la justicia electoral de absoluta actualidad, que generará muchos retos y no menos fructíferas discusiones en un futuro próximo, me parece pertinente presentarlo en esta ocasión, con motivo de los 22 años de vida institucional del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, pues futuros casos de esta naturaleza se presentarán, sin lugar a dudas, en esta respetable institución.

ANTECEDENTES.

La libertad de expresión y el derecho de réplica es un tema en realidad novedoso en nuestro país. Desde el año 2007, cuando en la reforma constitucional en materia electoral se incorporó el derecho de réplica al artículo 6 quedó establecido por el Congreso de la Unión que a más tardar en 30 días hábiles se realizarían las

[3] SUP-RAP-49/2014. La discusión llevada a cabo en la sesión pública del 14 de mayo de 2014 ameritó la emisión de un Voto Particular de quien esto escribe, cuya litis del recurso de apelación se centró en "determinar si procede el derecho de réplica a favor de un partido político, precandidato o candidato, respecto de expresiones que realizó otro instituto político, en uso de sus tiempos oficiales, y si dicho derecho de réplica puede ejercerse utilizando las prerrogativas en radio y televisión del partido político que difundió las expresiones denigratorias." La mayoría votó por confirmar el acuerdo CG136/2014 emitido por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, promovido por el PAN contra la negativa del entonces IFE (ahora INE) de concederle el derecho de réplica a su favor con cargo a los tiempos en radio y televisión destinados al PRI, por atentar contra sus derechos fundamentales, pues como quedó consignado en la diversa resolución CG401/2013 la información difundida por este último partido fue considerada como denigratoria contra el partido afectado.

adecuaciones pertinentes a las leyes federales,[4] con la finalidad de que tal y como lo señaló la reforma, "el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley"; no obstante el plazo que se había acordado por el propio Congreso, no se llevaron a cabo las adecuaciones. Al año siguiente se publicó el 14 de enero en el *Diario Oficial* el *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales* (COFIPE), el cual en su artículo décimo transitorio señalaba que "a más tardar el 30 de abril de 2008, el Congreso de la Unión deberá expedir la ley reglamentaria del derecho de réplica establecido en el primer párrafo del artículo 6° de la Constitución."[5] Como en el caso anterior, tampoco se llevó a cabo la emisión de la ley reglamentaria en el plazo estipulado. No es sencillo reglamentar exclusivamente lo que se pretende sobre el "derecho de réplica" sin afectar el derecho y la libertad de expresión. Debe quedar muy claro que el derecho de réplica forma parte del derecho a la libertad de expresión e información, y también es más que pertinente precisar que no es un asunto que sólo en México haya sido motivo de controversia, sino que lo ha sido, y aún lo es, en los países cuyo régimen democrático consideran que la libertad de expresión puede ser vulnerada si se restringe el derecho de réplica, pues consideran que la existencia de una prensa libre y responsable es más que suficiente para garantizar la libertad de expresión, de réplica y de acceso a la información. Es aquí donde se introduce un nuevo componente de esa libertad: el derecho del ciudadano a ser informado de manera adecuada para formarse un criterio propio y hacer efectivo el ejercicio de la libertad de comunicación. Más de una veintena de países han establecido el derecho de réplica en sus constituciones, mientras que en nuestro país todavía se discute su pertinencia dentro de las leyes secundarias, porque como lo hemos indicado, no tiene limitación constitucional expresa y la regulación electoral es limitativa a ejercer este derecho sólo frente a los medios de comunicación.

En los Estados Unidos, al poco tiempo de promulgarse su Constitución se percataron de la necesidad de garantizar de manera absoluta la libertad de expresión, y como no estaba plasmada en su Carta Magna, tuvieron que incluirla como la Primera Enmienda en 1791, lo cual nos advierte de la imperiosa necesidad de asegurarla: "El Congreso no aprobará ley alguna… que coarte la libertad de expresión o de prensa."[6] Por su parte Francia en el artículo 11 de la Declaración de los Derechos

[4] *Diario Oficial de la Federación*, 13 de noviembre de 2007. El referido artículo señalaba "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 terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado."

[5] Agustín Pineda, "Regulación del derecho de réplica en México", *El Cotidiano*, No. 158, *Libertad de expresión y medios de comunicación*, noviembre-diciembre de 2009, pp. 25-30, *http://www.libertad-expresion.org.mx/wp-content/uploads/2009/12/pineda.pdf*

[6] La *Primera Enmienda* a la *Constitución de los Estados Unidos* señala "Congress shall make no law respecting

del Hombres y del Ciudadano establece la libertad de expresión como un derecho, aunque las condiciones políticas y sociales tras la caída del Antiguo Régimen no permitieron su cabal cumplimiento, será hasta que se publica la ley del 22 de julio de 1881 cuando se consagra el principio de una prensa libre.[7] La constitución italiana de 1947 en sus artículos 15 y 21 garantizan la libertad de comunicación y el derecho a manifestar el propio pensamiento con la palabra, por escrito o mediante cualquier otro medio de difusión.[8] Otros países de Europa y América ya durante el siglo XX han incluido dentro de sus constituciones la libertad de expresión, de acceso a la información, de comunicación, de prensa, o cualquier otra manera de denominar este derecho universal, "pero sin perder las figuras de privacidad, intimidad, difamación, calumnia, ética, autocensura, competencia, etc.",[9] incluso la protección se extiende hacia los ataques contra las creencias u opiniones que sean parte de la personalidad del agraviado.

ALGUNAS APROXIMACIONES A LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE RÉPLICA.

A raíz de la ya citada reforma constitucional de 2007 y de la publicación del COFIPE, algunos integrantes de diversos partidos políticos de la LX Legislatura (2006-2009), a título personal o en facciones de los grupos parlamentarios presentaron distintas iniciativas sobre el tema,[10] pero sin hallar mayor respuesta por

an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances." First Amendment, [Religion, Speech, Press, Assembly, Petition (1791)], *http://www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment*

[7] Felipe Fierro Alvídrez, "El derecho y la libertad de expresión en México, debates y reflexiones", *Revista Latina de Comunicación Social*, La Laguna (Tenerife), No. 36, diciembre de 2000, *http://www.ull.es/publicaciones/latina/aa2000kjl/u36di/04fierro.htm*

[8] En el año 2009 los bloggeros italianos se declararon en huelga para protestar contra un proyecto de ley que regularía la información publicada en Internet; dicha iniciativa, conocida como "Decreto Alfano" fue presentada por el Ministro de Justicia Argelino Alfano. Cornwall, Janelle L., "It was the first strike of bloggers ever: n1 An examination of article 10 of the European convention on human rigth as italian bloggers take a stand against the Alfano Decree", Emory International Law Review, USA, 2011, 25 Emory Int´l L. Rev. 499.

[9] *Idem*.

[10] *Ibidem*. Una de ellas es la iniciativa de "Ley para garantizar el derecho de réplica suscrita por los diputados José Antonio Díaz García, Dora Alicia Martínez Valero y Rocío del Carmen Morgan Franco, del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional"; otra es la iniciativa de "Ley Reglamentaria del Artículo 6° de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en materia de derecho de replica, del senador José Alejandro Zapata Perogordo, del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional"; uno más es la iniciativa de reforma de los artículos 103 y 107 para crear el amparo contra particulares y la ley para garantizar el derecho de réplica, presentados por la diputada Valentina Valia Batres Guadarrama, del Partido de la Revolución Democrática; también del mismo partido, el diputado Cuauhtémoc Sandoval Ramírez presentó su iniciativa para garantizar el derecho de réplica, entre otras iniciativas.

parte del propio Congreso de la Unión y de los ciudadanos. Un aspecto que no pudo soslayarse en ese momento, fue la suscripción y ratificación que nuestro país había hecho de los diversos tratados internacionales en la materia, de ahí la ya necesaria regulación del derecho de réplica para estar en consonancia con la tendencia globalizadora de brindar seguridad jurídica al sujeto de derecho en la medida que la ley le anticipe los límites de lo que le está permitido y lo que le está vedado, de tal manera que no rebase la ley pero que también le ratifique un absoluto ejercicio de su libertad de expresión. Es aquí donde el límite se vuelve muy peligroso, y pareciera que se coarta ese derecho cuando se pretende reglamentar el abuso en el cual puede caerse, de ahí que una válvula de salida sea el derecho de réplica, para conceder igualdad entre las partes afectadas.

Es por ello que se hace importante señalar en primer término lo que debe entenderse por derecho de réplica, como la facultad que se concede a una persona física o moral –quien se sienta agraviada en su prestigio o dignidad debido a una información inexacta, comentarios infamantes o notas periodísticas publicadas en cualquier medio de comunicación masivo– de exigir la reparación del daño mediante la rectificación, aclaración o respuesta a través del mismo medio y de idéntica forma en que fue lesionado, es decir, de manera gratuita para el peticionario, oportuna y que responda esa información con los hechos que condujeron al derecho de réplica, sin introducir nuevos tópicos ni lesionar derechos de terceros, lo cual no absuelve a los implicados de las responsabilidades penales a que hubiera lugar en materia civil o penal.[11] El derecho de réplica tiene dos dimensiones: una particular, como la que acabamos de definir, y una social, en donde se permite a la sociedad "recibir una nueva información que discrepe con la difundida por los medios de comunicación… permitiendo, de este modo, el restablecimiento de la veracidad y equilibrio de la información, elemento indispensable para la adecuada formación de la opinión pública y la existencia de una sociedad democrática",[12] pero que también pretende "evitar el ejercicio abusivo de este derecho en detrimento de la libertad de expresión."[13] Se trata de un binomio entre la libertad de expresión y el derecho de réplica, y si bien es cierto que existen en el binomio *libertad de expresión y derecho de réplica* las dimensiones particular y social, no significa que sus ámbitos están disociados, y que en no pocos casos se piense que regular este último signifique

[11] Ernesto Villanueva, "Nuevo derecho en los medios electrónicos", *Derecho a la información y derechos humanos. Estudios en homenaje al maestro Mario de la Cueva*, Jorge Carpizo y Miguel Carbonell, México, UNAM, 2002.

[12] Ley para garantizar el derecho de réplica suscrita por los diputados José Antonio Díaz García, Dora Alicia Martínez Valero y Rocío del Carmen Morgan Franco, del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional. *http://archivos.diputados.gob.mx/Comisiones/Ordinarias/Gobernacion/eventos/derecho_replica/INICIATIVA_DIP_DORA_ALICIA_PAN.pdf*

[13] *Idem.*

limitar el primero; por supuesto que no se trata de un ataque, limitación o censura contra la libertad, al contrario, se trata de evitar el ejercicio desmedido de tal derecho en detrimento de la personalidad, honra y derechos de las personas, generándoles un perjuicio en su vida privada y en su imagen pública. Es aquí quizá en donde radica uno de los problemas que más confusión produce y sobre el cual es necesario abundar: la responsabilidad de los medios de comunicación y/o difusión dentro del derecho de réplica.

La *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José) en su artículo 14 señala "Derecho de Rectificación o Respuesta. 1. *Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley*. 2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido. 3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial."[14] Como queda asentado en el primer inciso de este artículo, se hace una somera alusión al "órgano de difusión" a través del cual procederá el derecho de réplica, entendiéndose que por éste mismo medio fue en donde se llevó a cabo la calumnia o difamación. De tal manera que *en general* y por esta consideración se ha hecho responsable de la difamación al medio de comunicación, por ser la vía a través de la cual la sociedad se mantiene informada (derecho a la libertad de

[14] Aunque tampoco puede dejar de señalarse el artículo 13, con el cual está íntimamente ligado:
"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional." Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 1978, http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/II-B-2-_CONVENCION_AMERICANA_SOBRE_DERECHOS_HUMANOS_PACTO_DE_SAN_JOSE_.pdf. Cursivas nuestras.

expresión), y es a ese mismo medio de comunicación al que se sanciona por haber calumniado al afectado; lo que de ninguna manera se asegura en inciso uno del artículo citado, pero como reiteramos, así se ha interpretado.

Parece un galimatías, pero resulta que en nuestro país el vehículo por medio del cual las partes afectadas ventilan sus diferencias resulta ser el más afectado, cuando su única función ha sido presentar la opinión de una de las partes involucradas, independientemente de si es veraz o no la información; es al medio de comunicación a quien se hace responsable de los comentarios que hace el primero de los involucrados, tal y como está asentado en los artículos 232 y 233 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE).[15]

Como puede advertirse en estos artículos, es el medio de comunicación no sólo el vehículo por medio del cual la sociedad tiene conocimiento de la información (fidedigna o no), sino también el "responsable" de la información que causa perjuicio y calumnia al agraviado. Este es justamente el problema que debemos combatir: el que de forma tradicional se ha aplicado *de manera errónea* este artículo 233 del COFIPE a los casos presentados ante la Sala Superior del TEPJF, y malinterpretado también el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, haciendo responsables sólo a los medios de comunicación de las expresiones denigratorias expresadas por el agraviador, cuando en realidad es éste último contra quien debe aplicarse el derecho de réplica, o si quiere interpretarse de otra manera, el perjudicado debe ejercer el derecho de réplica, por el mismo medio por el que fue agraviado, ante el contumelioso.

---

[15] "Artículo 232. 1. La propaganda impresa que los candidatos utilicen durante la campaña electoral deberá contener, en todo caso, una identificación precisa del partido político o coalición que ha registrado al candidato. 2. La propaganda que en el curso de una campaña difundan por medios gráficos los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos, no tendrán más límite, en los términos del artículo 7o. de la Constitución, que el respeto a la vida privada de candidatos, autoridades, terceros y a las instituciones y valores democráticos. Artículo 233. 1. La propaganda y mensajes que en el curso de las precampañas y campañas electorales difundan los partidos políticos se ajustarán a lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución. 2. En la propaganda política o electoral que realicen los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos, deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas. El Consejo General del Instituto está facultado para ordenar, una vez satisfechos los procedimientos establecidos en este Código, la suspensión inmediata de los mensajes en radio o televisión contrarios a esta norma, así como el retiro de cualquier otra propaganda. 3. Los partidos políticos, los precandidatos y candidatos podrán ejercer el derecho de réplica que establece el primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución respecto de la información que presenten los medios de comunicación, cuando consideren que la misma ha deformado hechos o situaciones referentes a sus actividades. Este derecho se ejercitará sin perjuicio de aquellos correspondientes a las responsabilidades o al daño moral que se ocasionen en términos de la ley que regule la materia de imprenta y de las disposiciones civiles y penales aplicables. 4. El derecho a que se refiere el párrafo anterior se ejercerá en la forma y términos que determine la ley de la materia." Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Texto vigente. Nuevo código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 2008, http://norma.ife.org.mx/documents/27912/276760/2008_COFIPE.pdf/56e9c54e-2481-48f9-9122-a8231dc3806b, cursivas nuestras.

Esto sí estaría en consonancia con la Teoría General del Derecho sobre el abuso de todo derecho, la cual señala que el abuso de todo derecho debe de provenir del resarcimiento, pero a costa de quien lo hizo, a costa de quien emitió esa expresión. Es aquí donde se genera la confusión al aplicar el artículo 233 del COFIPE, pues éste sólo prevé que el "el derecho de réplica que establece el primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución respecto de la información que presenten los medios de comunicación, [será necesario] cuando consideren que la misma ha deformado hechos o situaciones referentes a sus actividades [en precampañas y campañas electorales de los partidos políticos]",[16] considerando que son los medios, mediante reportajes o informaciones generadas *motu proprio*, quienes hacen abuso de la libertad de expresión para calumniar o denigrar a un candidato o partido político.

Únicamente en este caso el derecho de réplica es un derecho que tiende a garantizar la protección de la dignidad de las personas y los partidos políticos ante la injerencia arbitraria o ilegal de la reputación u honra de los mismos, y procede la publicación de la rectificación o desagravio en el mismo medio de comunicación en que se difundió la información que se consideró inexacta, ofensiva o denigratoria para conocimiento del público en general. ¿Y qué pasa cuando son los propios candidatos y/o partidos políticos los causantes de las calumnias y sólo hacen uso de los medios de comunicación para denostar al oponente, a través del tiempo que tienen asignado dichos partidos en los medios por parte de las autoridades administrativas electorales? Reiteramos, ni la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tampoco nuestra Constitución, son categóricas en señalar al responsable sobre quien ejercerá el derecho de réplica, sólo obligan a que sean los medios de comunicación quienes lo lleven a cabo.

SUP-RAP-49/2014: UN CASO CONCRETO.

Es por ello que resulta tan relevante el Recurso de Apelación SUP-RAP-49/2014[17] discutido el 14 de mayo de este año, pues presenta varias de las aristas que hemos señalado y cuyo análisis, considero, puede ayudar a superar estos problemas y buscar su respuesta no en leyes reglamentarias (aún no promulgadas) ni en códigos federales, sino en la más amplia garantía que ofrece el artículo 6° de nuestra *Carta Magna*. Como ya hemos señalado, las partes involucradas son el Partido Revolucionario Institucional (PRI) y el Partido Acción Nacional (PAN), siendo este

[16] Idem.

[17] http://intranet/Informacion_jurisdiccional/sentencias_word/sword/Superior/RAP/2014/SUP-RAP-0049-2014.docx

último quien presentó la queja ante el Instituto Federal Electoral (ahora Instituto Nacional Electoral) por una conducta que consideró lesionaba su prestigio. El 28 de noviembre de 2013 el PAN, por conducto de su representante ante el Consejo General del IFE, presentó un escrito de denuncia en contra del partido emisor por presuntas violaciones a la ley electoral cometidas en su agravio, derivadas de la transmisión de diversos promocionales en radio y televisión en el Estado de Sonora, que en su opinión afectaban su reputación. La mencionada denuncia motivó la integración del expediente sobre el procedimiento especial sancionador identificado con la clave SCG/PE/PAN/CG/67/2013; al día siguiente la Comisión de Quejas y Denuncias del IFE declaró procedente la solicitud de adoptar medidas cautelares hecha por el representante del PAN ante el Consejo General del mismo instituto, respecto de la difusión de los promocionales objeto de la denuncia. Para resolver el referido procedimiento especial sancionador, el 16 de diciembre de ese año el Consejo General del IFE emitió la resolución CG401/2013, cuyos puntos resolutivos declaraban fundado el Procedimiento Especial Sancionador instaurado contra el mencionado partido político, imponiéndole además una multa por casi seis mil días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, cuyo monto sería deducido de la siguiente ministración mensual del financiamiento público que por concepto de actividades ordinarias permanentes recibiría dicho partido político.

El 28 de enero de 2014, mediante escrito identificado con la clave RPAN/051/2013 presentado en la Secretaría Ejecutiva del IFE, el representante del PAN ante el Consejo General del IFE solicitó que se le concediera el derecho de réplica a su representado con respecto a los hechos objeto de denuncia que fueron sancionados en la resolución identificada con la clave CG401/2013; no obstante, por acuerdo de 31 de enero de este año dictado por el Secretario del Consejo General determinó desechar la petición formulada por el PAN. El 20 de febrero de 2014 el partido promovió un recurso de apelación para controvertir el acuerdo del IFE (ahora INE), el cual se presentó en la Sala Superior del TEPJF, con la clave de expediente SUP-RAP-29/2014. El 12 de marzo esta Sala Superior resolvió el recurso de apelación identificado con la clave SUP-RAP-29/2014, en el que determinó revocar el acuerdo impugnado, para el efecto de que el Consejo General del IFE, en el ámbito de sus atribuciones, emitiera el pronunciamiento que en derecho correspondiera respecto de la solicitud de derecho de réplica hecha por el Partido Acción Nacional. Unos días después, el 28 de marzo, dicho Consejo General emitió el acuerdo identificado con la clave CG136/2014,[18] en donde señaló que resultaba inatendible la solicitud presentada por el PAN ante el Consejo General de este Instituto, respecto del derecho de réplica y rectificación, la cual pretendía ejercer

[18] Idem.

dicho derecho de réplica usando las prerrogativas en radio y televisión del partido político que difundió las expresiones denigratorias (es decir, dentro de los tiempos oficiales asignados al partido agraviante).

Ante este acuerdo desfavorable, el representante del PAN presentó de nuevo ante la Sala Superior del TEPJF un recurso de apelación que se identificó como SUP-RAP-49/2014, la cual en su resolución mayoritaria determinó negar la petición de derecho de réplica solicitado por el PAN, pues se consideró infundado el concepto de agravio para ejercer el derecho de réplica a su favor con cargo al PRI, al ser una medida para rectificar una conducta que ya había sido considerada por el propio Consejo General del IFE como denigratoria (incluida una multa pecuniaria), porque tal ejercicio de ese derecho únicamente se lleva a cabo cuando en medios de comunicación en uso de su labor periodística se difunda o publique información incorrecta. De esta manera se confirmó el acuerdo emitido por el IFE con la clave CG136/2014, votando seis Magistrados a favor, fundamentando sus opiniones en los referidos artículos 233 del COFIPE y el 14 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, mientras que sólo un Magistrado se opuso,[19] sustentando su disenso en que el derecho de réplica es un derecho fundamental que no tiene limitación expresa constitucional (artículo 6°), en cuanto a los sujetos que pueden estar implicados en el mismo, y que por lo tanto no puede constreñirse ese derecho a lo que una ley federal acote; un derecho fundamental previsto en la Constitución, como Ley Suprema según el artículo 133, no puede ser restringido por una ley reglamentaria, de tal manera que la interpretación que se hizo en este recurso de apelación no estuvo orientado por el principio *pro persona* que se establece en el artículo 1° de la Constitución de nuestro país.

En este sentido, la propuesta contenida en el Voto Particular que se comenta, resulta más acorde con el bloque de constitucionalidad respecto del derecho de réplica que las disposiciones previstas en el texto de la ley, porque en realidad permite el resarcimiento a favor de los sujetos vulnerados en su honra o reputación, y no sólo a través de una multa que debe cubrirse con la ministración de los recursos públicos destinados al candidato o partido político agraviante o a costa del medio de comunicación que fue el intermediario para difundir mensajes de otros partidos. Por ello cualquier réplica considerada oportuna por la autoridad electoral deberá hacerse en las pautas del partido emisor en los tiempos de su propio partido en los medios equivalentes a los utilizados para difundir la información incorrecta, ya que no sería dable exigir a los medios de comunicación que otorguen tiempo adicional para tal

[19] Idem. Generando con ello un Voto Particular por parte del suscrito, con fundamento en los artículos 187, último párrafo de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 5° del Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

fin (cuando no fue su responsabilidad, sino del partido infractor).[20] Todo ello con independencia de que la autoridad administrativa lleve a cabo los procedimientos sancionatorios que casuísticamente correspondan, porque la finalidad de tales procesos es la imposición de una sanción que en verdad castigue la conducta ilícita, prevenga nuevas expresiones denigratorias e inhiba conductas similares que atenten contra cualquier candidato o partido político.

Como queda de manifiesto en esta aseveración, la libertad de expresión y el derecho de réplica continúan siendo un binomio, ninguno de ellos se ve restringido sino potencializado, pues no se sujetan a ninguna ley reglamentaria o secundaria, sino que se apega de manera exclusiva al artículo 6° de la Constitución Federal a través de la interpretación constitucional del Tribunal Electoral, el cual no establece limitación alguna a los derechos fundamentales. Tampoco se hace relevante quién o cuál es la naturaleza jurídica de la persona que incurrió en la difusión de la información, pues en última instancia lo que se procura es que quién se ve afectado encuentre un mecanismo idóneo para corregir los daños causados, por lo cual se concede el derecho de réplica en aquellos casos en los que si bien el sujeto denostador no es un medio de comunicación, si se sirve de ellos para realizar la conducta dañina, en tanto que la lleva a cabo haciendo uso de los tiempos en radio y televisión que tienen concedidos como prerrogativa legal los partidos políticos. Y en esta ocasión no debe exigirse al medio de comunicación que sea quien conceda tiempo para llevar

[20] Ibidem. En la resolución se señaló que si bien el derecho de réplica es un derecho fundamental establecido en los artículos 6° Constitucional y 233 del COFIPE, quien está obligado a respetar dicho derecho son los medios de comunicación en relación con la información que hayan difundido; y que en este caso del SUP-RAP-49/2014, el Consejo General del IFE acreditó el procedimiento administrativo sancionador, concediendo la razón al PAN de que los promocionales difundidos por el PRI en su contra eran denostativos y denigrantes, pero en su opinión "no resulta permisible jurídicamente disponer de tiempos adicionales en radio y televisión para difundir mensajes de rectificación o aclaración o dentro de los mismos tiempos que corresponden a un partido político, ya que ello implicaría romper con los principios de equidad y proporcionalidad en la distribución de espacios asignados a los partidos políticos…" Lo cual resulta muy cierto, pero justamente la falta de una ley reglamentaria al respecto ocasiona estos problemas en donde se ve afectada la equidad en las contiendas, pues los comentarios denostativos pueden hacerse comunes y bastaría con una sanción pecuniaria para "resarcir" el problema; no, no debe ser así, sino que una sanción ejemplar sería ocupar los tiempos en radio y televisión del partido agraviador, o cual inhibiría este tipo de conductas que en este momento se solucionan con multas que finalmente se cargan al erario público a través de la ministraciones de los partidos políticos. Durante su intervención el Magistrado Constancio Carrasco Daza señaló que en efecto ya se había llevado a cabo, en sede administrativa, una reparación al daño ocasionado al partido agraviado, pero que le resultaba difícil "determinar que el tiempo que corresponde al Partido Revolucionario Institucional, en ese tiempo que le corresponde, sea asignado como vía de garantizar el derecho de réplica, restituirlo, y el Partido Revolucionario Institucional en esos tiempos está obligado en la proporción que exige la reparación de este derecho a emitir promocionales o permitir [a] Acción Nacional [fijar] su posición de frente a estos promocionales, me parece que encuentra varias complicaciones en nuestro orden constitucional y legal…", como es la falta de leyes reglamentarias sobre el derecho de réplica. No obstante, los tribunales constitucionales, dentro del ámbito de su competencia, bien podrían salvar este obstáculo y determinar la manera más equitativa para salvaguardar tanto la libertad de expresión como el derecho de réplica.

a cabo el derecho de réplica, sino el partido que emitió las informaciones inexactas, ofensivas o denigratorias. En conclusión, debió determinarse que sí procedía el derecho de réplica a favor del partido afectado utilizando las prerrogativas en radio y televisión del partido emisor, el cual fue quien difundió las expresiones denigratorias en el Estado de Sonora a través de los medios masivos de comunicación.

Como se observa, no es un tema nada sencillo abordar el tema de la libertad de expresión y el derecho de réplica. Por supuesto que hay leyes internacionales en la materia, y en determinados países sus constituciones consignan estos derechos como fundamentales, en tanto que otros los decantan hacia leyes secundarias o reglamentarias. En nuestro país todavía es una asignatura pendiente para los legisladores, y más aún cuando en el 2008 se había determinado la expedición de la ley reglamentaria del reformado artículo 6° constitucional antes del 30 de abril de ese año; en más de un lustro de fenecido este plazo, aún está pendiente la regulación de este derecho fundamental.

El Tribunal Electoral tiene la obligación de hacer efectivos los derechos fundamentales sin cortapisas que puedan representar las leyes electorales, por lo que deben ser interpretadas de manera progresiva.

EL PAPEL DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN EL CONTEXTO DE DESCUBRIMIENTO DE LA DECISIÓN JUDICIAL.[1]

Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas.[2]
UNIVERSIDAD DEL PAÍS
VASCO-EUSKALHERRIKOUNIBERTSITATEA
(UPV/EHU).

1. PLANTEAMIENTO.

La distinción entre "contexto de descubrimiento" y "contexto de justificación" de la decisión judicial es un elemento muy relevante, diría que fundamental, de la denominada teoría "estándar" de la argumentación jurídica: una cosa es el proceso a través del que un órgano jurisdiccional toma una decisión en un caso (*el contexto de descubrimiento*), y otra la justificación o fundamentación de esa decisión (*el contexto de justificación*).

Como es bien conocido, el origen de la distinción se encuentra en la filosofía de la ciencia neopositivista[3], aunque su traslación al campo jurídico corresponde, según la mayoría de los autores, a WASSERSTROM con la finalidad de defender la utilidad del silogismo normativo como representación de la aplicación judicial del Derecho frente a las críticas de los realistas americanos. Las críticas de esos últimos a la representación silogística de la decisión judicial podrían valer para el contexto de descubrimiento pero no afectarían en absoluto al contexto de justificación.

---

[1] El presente trabajo tiene su origen en la conferencia que impartí el 21 de mayo de 2014 en el Máster en Argumentación Jurídica de la Universidad de Alicante. Quiero agradecer al prof. Manuel Atienza su invitación y a los y las colegas de esa Universidad sus atinadas observaciones, así como las de las personas asistentes, que he intentado tomar en consideración para aclarar algunas ideas y corregir algunos errores.
Esta investigación se ha realizado en el seno del Grupo de Investigación de la Universidad del País Vasco/EuskalHerrikoUnibertsitatea GIC IT662-13 (incluido en la UFI 11/05).

[2] Catedrático de la Universidad del Pais Vasco-Euskalherrikounibertsitatea (UPV/EHU).

[3] Hans REICHENBACH, Experience and Prediction: An Analysis of the Foundations of the Structure of Knowledge, Chicago: University of Chicago Press, 1938, págs. 6-7:
"The only way to escape this difficulty is to distinguish carefully the task of epistemology from that of psychology. Epistemology does not regard the processes of thinking in their actual occurrence; this task is entirely left to psychology. What epistemology intends is to construct thinking processes in a way in which they ought to occur if they are to be ranged in a consistent system; or to construct sets of operations which can be intercalated between the starting-point and the issue of thought-processes, replacing the real intermediate links. Epistemology thus considers a logical substitute rather than real processes. For the logical substitute the term rational reconstruction has been introduced; (…) it seems an appropriate phrase to indicate the task of epistemology in its specific difference from the task of psychology. Many false objections and misunderstandings of modern epistemology have their source in not separating these two tasks; it will, therefore, never be a permissible objection to an epistemological construction that actual thinking does not conform to it".

Puede considerarse que una parte importante de las confusiones, críticas y vaivenes que han acompañado al uso jurídico de la distinción surgen ya en ese mismo momento. Como señala certeramente Daniela ACCATINO, en la base del pensamiento de los realistas americanos está la cuidadosa separación de ambos aspectos en la decisión judicial:

> "En primer lugar, creo que al concebir la fundamentación públicamente ofrecida de las decisiones judiciales como una 'racionalización' *ex post*, desligada por completo de los factores causalmente influyentes en el proceso decisorio, el realismo americano introdujo una nítida distinción entre dos momentos de la tarea judicial que resulta muy similar a la distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación. De modo que más que desconocerla, me parece que el realismo anticipa la diferenciación de los dos contextos, proponiéndola incluso en términos más drásticos o radicales que los utilizados por Wasserstrom"[4].

Es cierto, como también afirma ACCATINO[5], que los realistas no se ocuparon de señalar cómo debía ser una adecuada justificación, tarea en la que se ha centrado la teoría de la argumentación. Pero plantearon dos cuestiones claves para dar respuesta a esa pregunta: cómo se relacionan y deben relacionarse en la aplicación judicial del Derecho el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación; y si debe de haber coincidencia entre uno y otro, es decir, entre los motivos que explican una decisión judicial y las razones que la justifican en la sentencia.

De ambas cuestiones voy a ocuparme en este trabajo. Para desarrollarlas, comenzaré con la presentación conceptual de la distinción y las dificultades o confusiones a las que a menudo conducen las expresiones contexto de descubrimiento y contexto de justificación, a pesar de su importancia para la teoría contemporánea o estándar de la argumentación jurídica. En segundo lugar, me centraré en dos errores o reducciones en los que frecuentemente se incurre al abordar la cuestión: identificar el contexto de descubrimiento con el proceso mental del juez al decidir; y considerar que la distinción proporciona una descripción acerca de cómo actúan los órganos jurisdiccionales. En tercer lugar, ofreceré mi manera de entender el contexto de descubrimiento y cómo actúa en él la argumentación jurídica. Por último, presentaré algunas observaciones conclusivas tendentes a considerar objeto de atención de la teoría de la argumentación jurídica también el contexto de descubrimiento, o dicho de una manera más precisa, a determinar la influencia argumentativa que el contexto de descubrimiento tiene en la motivación de la sentencia.

---

[4] Daniela ACCATINO, "Notas sobre la aplicación de la distinción entre contextos de descubrimiento y de justificación al razonamiento judicial", en Revista de Derecho, vol. XIII, 2002, pág. 22.

[5] Ibídem, págs. 22 y 23.

2. CUESTIONES CONCEPTUALES Y TERMINOLÓGICAS: EN QUÉ CONSISTE EL CONTEXTO DE DESCUBRIMIENTO.

Como indicaba al comienzo, se encuentra ya muy asentado entre los teóricos del Derecho contemporáneos denominar contexto de descubrimiento al procedimiento que conduce a dar una determinada solución a un caso, en definitiva al proceso decisional, y contexto de justificación al procedimiento dirigido a justificar la validez de esa decisión, en definitiva a la justificación de esa decisión, que la misma es adecuada, correcta. La distinción se completaría entendiendo el contexto de descubrimiento como una actividad y el contexto de justificación como un discurso, como un resultado lingüístico.

Desde mi punto de vista, una buena parte de los problemas que plantea la diferencia entre ambas nociones reside en que habitualmente el tipo de actividad con la que se identifica el contexto de descubrimiento es *mental*, es decir, el proceso mental seguido por el juez para la toma de decisión. En buena medida, la explicación de que la teoría estándar de la argumentación jurídica haya dejado de lado este aspecto de la aplicación judicial del Derecho y se haya centrado exclusivamente en el contexto de justificación reside, a mi juicio, en esta conceptualización reduccionista del proceso de toma de decisión.

Una de las ideas que me gustaría defender en este ensayo es que, de alguna manera que inmediatamente intentaré explicar, tanto el contexto de descubrimiento como el contexto de justificación implican procesos mentales. En efecto, tomar una decisión (judicial en este caso) es un proceso mental, pero del mismo modo que lo es justificarla. La cuestión reside en que *en ambos casos* lo relevante es la exteriorización de esos procesos mentales, es decir su resultado.

La siguiente distinción de TARUFFO, examinando los aspectos encerrados en ambos contextos, creo que ilumina la cuestión:

> "Ello permite precisar ulteriormente la relación que media entre el particular *context of discovery* constituido por el procedimiento decisorio y el *context of justification* constituido por la motivación: éstos son diversos no sólo desde el punto de vista estructural, sino también desde el punto de vista fenomenológico, en el sentido de que el primero es una actividad y el segundo un discurso que, además, no es ni siquiera el resultado de dicha actividad. La relación examinada es, en efecto, compleja y mediada a través de un esquema que puede representarse, de manera sintética, de la siguiente manera: razonamiento decisorio (actividad) / decisión (resultado)/ razonamiento justificativo (actividad) / motivación (resultado).

> Dicho esquema implica una serie de distinciones sobre las cuales resulta inútil extenderse. El mismo muestra además, de manera evidente, que si bien los diversos elementos están vinculados recíprocamente por el hecho de incidir en la decisión son, sin embargo, heterogéneos entre sí, lo que permite excluir que haya una identidad estructural, particularmente entre el razonamiento decisorio y la motivación, y entre el razonamiento decisorio y el razonamiento justificativo"[6].

Como puede observarse, en los dos contextos se puede identificar una *actividad* que se manifiesta en un *resultado*. Pues bien, *en ambos casos* sólo interesa, al menos desde el punto de vista del control de la aplicación judicial del Derecho, ese último aspecto, es decir la exteriorización o materialización tanto del proceso de descubrimiento como del proceso de justificación. A partir de esas consideraciones, la idea que querría defender es que, igual que el contexto de justificación no es únicamente un resultado lingüístico sino que implica una actividad mental previa, el contexto de descubrimiento no es únicamente un proceso que se desarrolla en la mente del juez, sino que se manifiesta externamente en un resultado que debe ser tenido en cuenta en el contexto de justificación para la motivación de la decisión. En definitiva, entiendo que sería provechoso que la teoría de la argumentación se ocupe también del contexto de descubrimiento ya que ello le permitiría fijar de manera más precisa los elementos relevantes del contexto de justificación, por tanto los requisitos de la motivación de la sentencia.

En ese sentido, querría detenerme un instante en una consideración acerca de la terminología que se ha ido asentando en los análisis de esta cuestión. No creo exagerado afirmar que un buen número de las discusiones e imprecisiones sobre cuál sería el respectivo contenido de los dos contextos y sobre sus relaciones tienen su explicación en un inadecuado uso de la terminología. Veamos.

En primer lugar, se emplea la expresión "razonamiento judicial" para referirse tanto al proceso de la toma de decisión, como al resultado del mismo, al discurso que la justifica.

En segundo lugar, la frecuente identificación del contexto de justificación con la motivación de la sentencia induce a la confusión de pensar que el contenido de aquél está compuesto por los motivos de la decisión, cuando en eso consiste precisamente el contexto de descubrimiento[7].

---

[6] Michele TARUFFO, La motivación de la sentencia civil, traducción de Lorenzo Córdova Vianello, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006, pág. 204.

[7] Critica lo inadecuado del término "motivación" para referirse a la justificación de la sentencia, Alfonso GARCÍA FIGUEROA, "Palabras, palabras, palabras… De lo que el derecho les dice a los jueces", en Jueces para la democracia, nº 36, 1999, pág. 59:

Por último, el empleo del término "descubrimiento" remite inmediatamente a un objeto preexistente que puede ser hallado. Ello implica una toma de posición del lado de una concepción de la decisión judicial muy cuestionada. Si se parte de la idea de que no (siempre) hay una única solución jurídicamente correcta, el término "descubrimiento" es inadecuado porque no hay nada que *descubrir*. Por ello parecería más adecuado referirse a esta parte de la aplicación judicial del Derecho como *contexto de (o de la) decisión*. No obstante, y por no introducir más confusión en este ámbito, seguiré hablando de contexto de descubrimiento aunque con la salvedad apuntada.

La distinción que está siendo analizada ha sido objeto de muchas y diversas críticas y matizaciones[8]. Incluso podría afirmarse que ha entrado en un cierto declive. A pesar de ello, sigue usándose con mucha frecuencia y en buena medida la teoría de la argumentación jurídica contemporánea se sustenta en ella, por dos razones.

De un lado, porque el objeto de la teoría de la argumentación jurídica es acotado por medio de la distinción: su ámbito de estudio es el contexto de justificación y no el contexto en el que se adopta la decisión judicial.

De otro lado, porque no necesariamente el discurso justificatorio refleja el proceso psicológico o mental llevado a cabo por el juez. Es perfectamente posible que la justificación sea una racionalización o reconstrucción *ex post* de una decisión a la que se ha llegado irracionalmente o simplemente por otras razones distintas a las expresadas (por motivos ideológicos, emocionales, de justicia, simpatías, antipatías, etc.). El problema surge en este punto porque los ordenamientos jurídicos contemporáneos no autorizan al juez a justificar la decisión en ese tipo de motivos, sino en normas jurídicas válidas.

"creo que, a pesar de su fortuna, el término 'motivación' no es el más idóneo para designar la fundamentación de la sentencia. Motivar es expresar los motivos y los motivos no son en principio razones justificatorias. Un motivo es la causa psicológica por la que una acción tiene lugar".

[8] Y no sólo entre los juristas, sino también en la filosofía de la ciencia donde surgió. Véase por ejemplo el siguiente párrafo de Mauricio SUÁREZ ("Contextos de descubrimiento causal", en Revista de Filosofía, Vol. 37 Núm. 1, 2012, pág. 28.

"La distinción ha sido muy criticada, y una amplia mayoría de filósofos de la ciencia consideran que es insostenible (Aufrecht, 2010, esp. capítulo 3). Fue quizás Kuhn (1962) el primero en señalar que no existe el contexto de la justificación, como algo diferenciado del contexto del descubrimiento. En la práctica, existe solo un contexto, el de la actividad científica, y en este contexto se entrelazan de manera esencial la lógica de la justificación y la psicología del descubrimiento. La distinción entre contextos parece haber seguido la habitual y honorable tradición de las grandes innovaciones neopositivistas que han sido eventualmente descartadas, como el principio de verificación, la lógica inductiva, o la distinción analítico / sintético".

Específicamente en el ámbito jurídico, es ineludible consultar la crítica reflexión de Tecla MAZZARESSE, "Scoperta vs. Giustificazione. Una distinzionedubbia in tema di decisionigiudiziali", en Analisi e Diritto. Ricerche di Giurisprudenzaanalitica, 1995, págs.145-196; y, junto a ella, la fina disección de Juan IGARTUA SALAVERRÍA, La motivación de las sentencias, imperativo constitucional, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, págs. 66 y ss.

3. DOS ERRORES FRECUENTES AL EXPLICAR LOS CONTEXTOS DE DESCUBRIMIENTO Y JUSTIFICACIÓN Y SUS INTERFERENCIAS.

Como ya se ha expuesto con anterioridad, la presentación de los contextos está usualmente plagada de imprecisiones. Me parece que son fundamentalmente dos los errores en el enfoque de la distinción, el contenido de cada uno de los contextos y sus relaciones: reducir el contexto de descubrimiento al proceso mental seguido por el juez para decidir, y pensar que la distinción entre los dos contextos tiene que ver con una descripción de cómo actúan los jueces. Veamos cada uno de ellos.

3.1. PRIMER ERROR: REDUCIR EL CONTENIDO DEL CONTEXTO DE DESCUBRIMIENTO AL PROCESO MENTAL SEGUIDO POR EL JUEZ PARA DECIDIR.

En la presentación de la distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación, sea para criticarla o para mostrar su utilidad, a menudo se parte de la idea de que el contexto de descubrimiento es una actividad que sucede en la cabeza del juzgador.

Naturalmente, reducir el contexto de descubrimiento al *iter* mental del juez le quita toda utilidad, ya que lo convierte en algo interno e irrelevante desde el punto de vista del control *jurídico* de la motivación de la sentencia. Salvo, claro está, que se considerara que la motivación de la decisión debe dar cuenta, debe reflejar fielmente el proceso mental del juez. El problema está en que, incluso desde esta postura con muy pocos seguidores en la actualidad, ese proceso psicológico es incontrolable en cuanto a su correspondencia con lo expresado en la sentencia y, por lo tanto, inservible como elemento para valorar la corrección y calidad del ejercicio de la función jurisdiccional. Adoptar esta posición, además, sería el mejor camino para sustraer la decisión judicial de cualquier tipo de control, ya que bastaría con que el juez hiciera constar en la motivación de la sentencia que es una fiel descripción del proceso de toma de decisión para que tuviera que ser considerada una motivación correcta.

Desde este punto de vista, la sinceridad del juez es irrelevante, no es un valor importante de la aplicación judicial del Derecho. Son importantes, desde luego, la honestidad o el comportamiento ético (que indudablemente implican sinceridad), pero el control de esas "virtudes judiciales"[9] se realiza por otros

[9] La expresión la tomo de Manuel ATIENZA, Cuestiones judiciales, México D.F.: Fontamara, 2001, págs. 119 y ss.

medios, como los requisitos de una adecuada argumentación o la igualdad en la aplicación del Derecho entre otros.

Esta conclusión entiendo que es polémica, aunque espero que sea mejor comprendida al final de mi exposición, y choca con la opinión de ilustres y apreciados colegas, como AGUILÓ (y ATIENZA que le sigue en este punto)[10].

AGUILÓ parte de la idea (que comparto) de que una razón explicativa puede tener fuerza justificativa, de que el buen juez sería el guiado por buenas razones, y que precisamente la independencia (consistente en que el juez sólo puede usar razones que proceden del Derecho) y la imparcialidad (consistente en que el juez no debe decantarse por una de las partes) judiciales pretenden hacer coincidir las razones explicativas con las justificativas, disolviéndose así en la práctica la separación entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación. Estas son sus palabras:

> "Los deberes de independencia e imparcialidad conforman dos características básicas de la posición institucional del juez en el marco del Estado de derecho. Conforman la peculiar forma de cumplimiento del derecho que este mismo les exige. Finalmente, independiente e imparcial es, pues, el juez que aplica el derecho y que lo hace por las razones que el derecho le suministra. Con ello se trata de proteger el derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el derecho y sólo desde éste. Si lo dicho hasta aquí es cierto, entonces las afirmaciones de que al derecho sólo le interesan el contexto de justificación y las razones justificativas es falsa. Todo lo anterior muestra de manera suficiente que el derecho trata de controlar los motivos por los cuales los jueces actúan. Es más, y por decirlo de manera breve, en el ideal del Estado de derecho de un juez independiente e imparcial hay algo muy parecido a la exigencia kantiana para la conducta moral, pero referido al marco institucional del derecho: que la explicación y la justificación de la conducta coincidan. El ideal de un juez independiente e imparcial designa a un sujeto que no tiene más motivos para decidir que el cumplimiento del deber"[11].

Desde mi punto de vista, esta opinión, o las consecuencias a las que conduce, es discutible por un par de razones. La primera de ellas, que en muchas ocasiones establece esa coincidencia entre razones explicativas y justificativas es imposible de

[10] Josep AGUILÓ, "De nuevo sobre 'independencia e imparcialidad' de los jueces y argumentación jurídica", en Jueces para la democracia, nº 46, 2003, pág. 54.; y Manuel ATIENZA, Curso de argumentación jurídica, Madrid: Trotta, 2013, pág. 116; e ID., El Derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación, Barcelona: Ariel, 2006, pág. 105.

[11] Josep AGUILÓ, ob. cit., pág. 54.

establecer. La segunda, que los requisitos de independencia e imparcialidad judicial, lejos de disolver la distinción entre descubrimiento y justificación, confirman su importancia. Imaginemos un juez que haya adoptado un decisión por motivos religiosos (razón explicativa de la decisión/contexto de descubrimiento), no podrá válidamente usar esas razones en la motivación de la sentencia (razón justificativa/ contexto de justificación), porque lo prohíbe el deber de independencia judicial; o pensemos en un juez que toma su decisión con la intención de favorecer a un amigo (razón explicativa/contexto de descubrimiento), no podrá válidamente dar esa razón como justificación de la sentencia, porque lo prohíbe el deber de imparcialidad.

Ya he indicado anteriormente, que el contexto de descubrimiento es un proceso, una actividad, pero de la que no interesa el aspecto puramente psicológico o mental. Lo verdaderamente relevante de cara, sobre todo, al control del ejercicio de la función jurisdiccional, es la exteriorización de ese proceso, su resultado. Y esa plasmación externa tiene que ver con el diálogo y debate con las posiciones de las diferentes partes procesales, con su rechazo o aceptación, con la selección de argumentos o con las hipótesis interpretativas y probatorias intentadas pero infructuosas, por dar algunos ejemplos. En definitiva, cuestiones netamente argumentativas que se desarrollarían en el contexto de descubrimiento. Un poco más adelante intentaré dar una explicación más precisa, pero este planteamiento convierte, al menos una parte, del contexto de descubrimiento en jurídicamente controlable: su racionalidad, su calidad argumentativa o el respeto de principios como los de igualdad y coherencia.

Por último, esta reducción del contexto de descubrimiento al proceso mental del juzgador que se está criticando, lo hace prácticamente inservible. Es frecuente que el juez no sea tan siquiera consciente de que ha procedido a una elección entre varias alternativas, de que había otras opciones interpretativas o probatorias plausibles, o de los valores que han intervenido en su decisión. En un buen número de ocasiones el juez considera honestamente que se ha sometido en su sentencia al ordenamiento jurídico y a los hechos del caso, y que ha dictado la solución jurídicamente prevista. Ello explica también por qué la sinceridad no es útil como un valor a tener en cuenta para el control de la decisión judicial.

3.2. SEGUNDO ERROR: CONSIDERAR QUE LA DISTINCIÓN ENTRE CONTEXTO DE DESCUBRIMIENTO Y CONTEXTO DE JUSTIFICACIÓN TIENE QUE VER CON UNA DESCRIPCIÓN DE CÓMO ACTÚAN LOS JUECES.

Si, como durante mucho tiempo se consideró, la función de la motivación de la sentencia fuera explicar la decisión, relatar cómo ha sido el proceso de la toma

de decisión, de un lado la parte relevante de la aplicación judicial del Derecho sería el contexto de descubrimiento, y del otro sería muy importante que el contexto de justificación coincidiera con aquél.

Sin embargo, si la motivación posee una doble función endoprocesal y extraprocesal[12], pero dirigidas ambas a posibilitar el control de la decisión, la sinceridad judicial, entendida como la coincidencia entre el contexto de descubrimiento y el de justificación, entre razones explicativas y justificativas, es irrelevante. El protagonismo lo adquiere entonces una adecuada justificación de la decisión que incluya también elementos procedentes del contexto de descubrimiento y que contenga, sin ánimo de exhaustividad, buenos argumentos y bien usados; buenas argumentaciones compuestas por razones a favor de un significado o de una hipótesis probatoria, pero también razones en contra de otros sentidos o relatos factuales alternativos; una adecuada y puntual contestación de las alegaciones de las partes, rebatiéndolas o confirmándolas; o el reflejo de la deliberación en el seno del órgano judicial colegiado.

Dicho de otro modo: si el contexto de descubrimiento es entendido como un puro proceso psicológico que acontece en la mente del juez, la argumentación no jugaría ningún papel en esa parte de la decisión. Si, por el contrario, se considera el contenido del contexto de descubrimiento como algo complejo, compuesto desde luego por el proceso mental intrínseco a la acción de decidir, pero también por elementos de carácter dialéctico, como el diálogo con las posiciones de las partes, con las de otros miembros de los órganos judiciales colegiados, o con las de otros tribunales en asuntos similares, entonces creo que puede afirmarse con rotundidad que la argumentación jurídica entra a formar parte también del contexto de descubrimiento y no únicamente del contexto de justificación.

4. EL CONTENIDO DEL CONTEXTO DE DESCUBRIMIENTO.

No es sencillo determinar el contenido del contexto de descubrimiento, fundamentalmente porque los jueces no actúan siempre igual. Dicho de otro modo, el proceso de toma de decisión y su relación con la justificación ofrecida en la sentencia no es siempre idéntico.

Como mínimo, podemos identificar tres formas de resolver judicialmente un caso:

a) Por intuición *a priori*, es decir condicionada por emociones, amistad, odio,

[12] La distinción corresponde a Michele TARUFFO, La motivación de la sentencia civil, cit., págs. 333 y ss.

ideología, prejuicios o la idea privada de justicia. Este modo de resolver puede ser moralmente reprobable, aunque irrelevante desde el punto de vista del control de la decisión judicial.

b) Por intuición *a posteriori*, es decir tras el estudio meticuloso del caso, la lectura del expediente y/o la escucha atenta de los alegatos y argumentos de las partes. Sería lo que podríamos denominar una intuición *experta*, resultado de la experiencia y la preparación y no sólo deseable en el comportamiento judicial, sino que formaría parte de las virtudes o competencias profesionales de la judicatura. Dicho en otros términos, este tipo de intuición es imprescindible para establecer la estrategia del caso, aunque requiere ser sometida a un control racional para evitar conclusiones inadecuadas.

c) Por indagación, es decir, comparando alternativas, debatiendo las posiciones de las partes, definiendo alternativas u opciones factuales o interpretativas y eligiendo entre ellas. En mi opinión, todo este proceso, indudablemente argumentativo, debe ser considerado parte del contexto de descubrimiento, siendo más provechosa esa conceptualización "amplia" del mismo, sometido al menos parcialmente a los requisitos de la argumentación jurídica, que trasladando sin más todo lo que no son procesos psicológicos al contexto de justificación.

En definitiva, el contexto de descubrimiento no es el campo exclusivo de las emociones y la irracionalidad. Actúan igualmente en el mismo, elementos externos, lo que podríamos denominar *el contexto del contexto de descubrimiento*, fundamentalmente las alegaciones y argumentos de las partes y el deber posterior de justificar la decisión adoptada. Ello llevará, sin duda, al órgano jurisdiccional a seleccionar o preferir únicamente las hipótesis u opciones susceptibles de justificación racional, es decir, conforme a las reglas de la argumentación y las normas jurídicas válidas del ordenamiento de que se trate. Son especialmente significativas al respecto las consideraciones de Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ[13]:

> "No es absolutamente infrecuente que las *impresiones* obtenidas a través de los sucesivos momentos de una vista, deban ser desterradas, luego, al elaborar la sentencia, porque son de imposible objetivación en el discurso justificador de la valoración de la prueba, es decir, de imposible verbalización razonada. Propiciar esta clase de ejercicio intelectual es, precisamente, una de las funciones centrales y constitucionales de la motivación, que sirve, antes aún que para explicar a terceros la *ratio decidendi* de la sentencia,

[13] Véase también para conocer y completar la postura de Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ la exposición de Juan IGARTUA SALAVERRÍA, La "sucinta explicación" en el veredicto del jurado, Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, págs. 29 y 30.

> para que quien o quienes tienen la responsabilidad de elaborarla puedan verificar por sí mismos la racionalidad del propio discurso. Realizar el esfuerzo de explicitar éste con coherencia es, puede decirse, la *prueba del nueve* de la calidad de la decisión judicial. Porque, cuando se actúa con honestidad intelectual, es fácil comprobar que hay conclusiones de imposible justificación, hasta el punto de que la pluma *no corre* sobre el papel cuando se intenta expresarlas"[14].

Como ya ha quedado señalado, todo ese conjunto de decisiones parciales inherentes a la decisión del caso, deben ser consideradas parte del contexto de descubrimiento, pero además deben ser trasladadas al contexto de justificación, encontrar reflejo en el mismo como un requisito argumentativo y de racionalidad adicional de la motivación de la sentencia. En definitiva, la decisión judicial implica la interacción de ambos contextos. *El contexto de descubrimiento entra en el de justificación*, puesto que la motivación de la sentencia exige tomar en cuenta aspectos y decisiones que acontecen en la toma de decisión; pero también *el contexto de justificación entra en el de descubrimiento*, puesto que únicamente podrán prosperar hipótesis probatorias o atribuciones de significado que sean susceptibles de ser justificadas por medio de una argumentación racional.

Toda la anterior exposición espero que haya servido para mostrar que contexto de descubrimiento y contexto de justificación son dos aspectos distintos, dos elementos o fases del proceso de toma de decisión, pero en buena medida conectados o incluso mezclados e interrelacionados. El contexto de descubrimiento está inevitablemente condicionado por las reglas de la argumentación jurídica y de la motivación legal y racional[15], pero también el contexto de justificación, o simplemente la motivación de la sentencia, debe tomar en cuenta y reflejar qué valor se ha dado a las alegaciones y argumentos de las partes o de la acusación, el seguimiento o no de precedentes propios o de otros jueces y tribunales en casos análogos, la definición de hipótesis probatorias e interpretativas, o la aceptación o rechazo de las mismas, por citar sólo algunos de esos elementos relevantes.

Es cierto, adelantándome a una posible objeción, que de todo el proceso de toma de decisión en sentido estricto (es decir, sin tomar en consideración su justificación) sólo sabemos lo que el juez relate en la motivación de la sentencia. Sin embargo, la ventaja de un planteamiento como el que se está presentando

[14] Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ, "Prólogo. Juicio por jurados: el debate debe continuar", en Alberto JORGE BARREIRO y otros, Juicio por Jurado. Cuestiones teóricas y prácticas (Prueba, veredicto, sentencia, recursos), Madrid: Dykinson, 2004, págs. 16 y 17.

[15] El concepto de "ideología de la decisión legal y racional" fue construido por Jerzy WRÓBLEWSKI en muchas de sus obras. En español pueden consultarse Constitución y teoría general de la interpretación jurídica, Madrid: Civitas, 1985; y Sentido y hecho en el Derecho, México D.F.: Fontamara, 2001 (ahora también en Lima: Grijley, 2013).

reside en que posibilita un control adicional de la motivación para determinar si constan en ésta, debidamente justificados, los aspectos del contexto de descubrimiento ya indicados. En ese control de "comunicación" entre ambos contextos la teoría de la argumentación jurídica es muy importante, pero una teoría de la argumentación que no olvide o incluso desprecie todo lo que sucede en el proceso de toma de decisión judicial.

Dicho con otras palabras, el contexto de descubrimiento define la estrategia del caso y esa estrategia es determinante en la estructura y contenido de la justificación de la decisión.

A pesar de todo lo indicado, o precisamente por ello, es muy útil mantener la distinción con el contenido señalado. Desde luego, porque ambos contextos poseen finalidades diferentes: alcanzar o tomar una decisión uno y justificarla el otro. Pero no únicamente por eso. Distinguir entre ambos contextos permite entender mejor las peculiaridades de la toma y justificación de las decisiones en algunos casos específicos.

En primer lugar, y aunque autorizados tratadistas de la argumentación han planteado lo contrario, la distinción entre ambos contextos facilita comprender el modo *cómo se adoptan y justifican las decisiones en los órganos judiciales colegiados*.

En efecto, algunos autores, y muy notablemente el profesor Manuel ATIENZA[16], mantienen que como en el seno de los tribunales colegiados no hay proceso mental del juez, sino interacción y deliberación, los contextos de descubrimiento y justificación acaban confundiéndose. Desde el punto de vista que está siendo expuesto, y en consonancia con el planteamiento presentado, la toma y justificación de la decisión no es tan diferente en estos casos que en los órganos jurisdiccionales unipersonales. Por un lado, cada magistrado actúa aisladamente de sus colegas, decide sobre el caso a través de un proceso mental similar al del juez unipersonal. La principal diferencia con este último reside en que cuando la decisión es individual no debe ser discutida con nadie, no está sometida a una deliberación. Sin embargo, esa diferencia es sólo aparente.

En los tribunales colegiados, a diferencia de lo que sucede en los unipersonales, la deliberación o el debate con los compañeros magistrados forma indudablemente parte sustancial del contexto de descubrimiento, del proceso de la toma de decisión. Desde luego, en la gran mayoría de casos lo que es objeto de deliberación es fundamentalmente el sentido de la decisión, el modo

[16] Manuel ATIENZA, Curso de argumentación jurídica, cit., págs. 653 y ss. y 701 y ss.

de resolver el asunto, la solución jurídica del mismo, de tal modo que esa parte de la actuación judicial es individualizable y distinguible de la justificación de la decisión ofrecida en la sentencia, confirmándose así la separación entre los dos contextos también en los órganos jurisdiccionales colegiados. Por supuesto que en los tribunales se dan en ocasiones amplias discusiones acerca de la justificación que debe acompañar a una decisión, coincidiendo a veces los magistrados en ésta pero discrepando de la motivación (los votos particulares concurrentes son una muestra de ello)[17], pero ello lo único que viene a confirmar es la variedad de combinaciones que pueden darse entre toma de decisión y justificación de la misma y la pertinencia de mantener la distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación.

Me parece relevante señalar que el comportamiento de los tribunales colegiados descrito ahora mismo, es en lo fundamental similar al de los jueces unipersonales.

En primer lugar, del mismo modo que las intuiciones o emociones de estos últimos están moduladas o limitadas por el deber de justificación de la decisión, en los colegiados la deliberación a veces se centra en la difícil, insuficiente, inadecuada o débil justificación de algunas de las posiciones manifestadas por sus integrantes.

En segundo lugar, y como ya he indicado desde el comienzo, considero un error reducir la toma de decisión judicial, es decir el contenido del contexto de descubrimiento, a una mera actividad mental. Si se entiende éste de la manera que aquí se ha planteado, se verá que la adopción de la decisión en los órganos judiciales unipersonales es también fruto de una deliberación que debe tener su reflejo en la justificación de la sentencia. En efecto, la decisión judicial en todo caso debe ser el resultado de un debate y confrontación del juez o el tribunal con las diversas posiciones, alegaciones y argumentos de las partes del proceso, que por exigencias argumentativas debe tener su reflejo en la motivación de la sentencia.

Por último, en aquéllos tribunales o sistemas judiciales (como el mexicano) en los que el juez o magistrado cuenta con un cuerpo de letrados, asesores o secretarios encargados de elaborar los proyectos de sentencia bajo las indicaciones o la supervisión de aquél, la decisión y su motivación es resultado también en los órganos unipersonales de una deliberación o contraste de pareceres entre el juez y sus proyectistas y de éstos entre sí. Me parece muy improbable que esos debates, posiciones rechazadas o matizadas, argumentos exitosos o fracasados, queden en el

[17] Sobre esta cuestión me he ocupado en Francisco Javier EZQUIAGA GANUZAS, El voto particular, Estudio introductorio de Juan IgartuaSalaverría, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

secreto o en la intimidad de la ponencia o el juzgado sin que se vean recogidas, con mayor o menor amplitud, en la sentencia.

Hay escépticos, como POSNER, de la utilidad de la deliberación como medio para alcanzar una decisión resultado de un debate racional[18]. Y es cierto que en sistemas judiciales que han llevado al extremo la transparencia judicial, como el mexicano[19], la transmisión televisada de las deliberaciones de los tribunales más importantes (como, en el ámbito federal la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación) se asemejan frecuentemente más a una "representación" o puesta en escena pública de un debate celebrado previamente en una sesión privada, que a una auténtica deliberación en la que se contrastan opiniones y se intenta convencer o se está abierto a serlo. Desconozco con qué frecuencia los Ministros y Magistrados electorales mexicanos cambian de parecer tras ese debate público, pero intuyo que la propia publicidad se puede convertir habitualmente en un freno para la modificación de las posiciones iniciales y, en consecuencia, para el acuerdo y la flexibilización de las posturas. Dicho en otros términos, estas sesiones televisadas tienen poco que ver con el contexto de descubrimiento (en el que se encuadrarían tal vez las sesiones privadas previas a las públicas) y mucho más con la justificación de la decisión o incluso de la postura de cada magistrado. Seguramente las críticas de POSNER son certeras en relación a este tipo de deliberaciones aparentes, pero ello no quita que en muchos casos se produzca en el seno de los tribunales y de los juzgados un auténtico contraste de pareceres, una crítica y valoración de los argumentos de los otros, que redunde sin duda en la mayor calidad argumentativa de la sentencia. Es en ese sentido cuando puede afirmarse que el contexto de descubrimiento entra en el de justificación y condiciona su contenido.

La segunda cuestión que la separación entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación puede ayudar a clarificar son *las peculiaridades del proceso oral en relación al escrito*.

En el tradicional, y hasta hace unos años muy generalizado en Latinoamérica, proceso fundamentalmente escrito, la separación entre el contexto de descubrimiento de la decisión judicial y su justificación era muy nítida: todo lo externo a la

[18] Richard A. POSNER, Cómo deciden los jueces, traducción de Victoria Roca, Madrid: Pons, 2011; y Manuel ATIENZA, Curso de argumentación jurídica, cit., págs. 697-699.

[19] Acerca de la conexión entre argumentación y transparencia puede consultarse Francisco Javier EZQUIAGA GANUZAS, "El deber de fundar y motivar la decisión judicial como instrumento para la rendición de cuentas a los ciudadanos", en Argumentación jurisprudencial. Memorias del II Congreso Internacional de Argumentación Jurídica, México D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012, págs., 25-43 (ahora también en Francisco Javier EZQUIAGA GANUZAS, 20 años en México. Sobre argumentos e interpretación, Morelia: Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 2013, págs. 215-223).

motivación de la sentencia (sea el proceso mental del juez o la vista oral cuando existía) formaba parte del "descubrimiento" de la decisión, siendo el texto escrito de la sentencia el único y determinante material apto para el control de la decisión. Con el tránsito en casi todo Latinoamérica hacia el modelo procesal adversarial oral, esa forma de ejercicio del control de la sentencia no sirve más[20]. Aunque la intensidad de la oralidad y los mecanismos para evitar la "contaminación" del juez son diversos en los distintos países, en todos ellos uno de los principales objetivos de la reforma procesal penal ha consistido en que la decisión judicial sea "inmediata" en relación con el juicio, e incluso que también lo sea su justificación, borrándose en buena medida (como sucede por ejemplo en México) la separación entre contexto de descubrimiento y el de justificación. Lo intentaré explicar más claramente.

Con la finalidad de que la decisión judicial se adopte con la menor contaminación posible, la oralidad pretende precisamente que el contexto de descubrimiento de la decisión sea única y exclusivamente el juicio, lo alegado, argumentado o probado ante el juez o tribunal decisor. Es cierto que una vez concluido el acto del juicio se mantiene el deber de justificar la decisión por medio de una sentencia motivada, pero ello lleva a un par de observaciones.

De un lado, en los sistemas procesales penales orales se advierten, aún más claramente que en los escritos, las conexiones argumentativas entre la toma de decisión y su justificación. En el juicio oral se ve nítidamente que la toma de decisión se busca que se adopte a partir exclusivamente de las alegaciones efectuadas por las partes en el juicio, de las pruebas practicadas o reproducidas *in situ*, y del debate entre las partes, el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional, elementos todos ellos que inevitablemente, y como consecuencia de la inmediatez, se constituirán prácticamente en los únicos con los que construir la justificación de la sentencia. Como se ve, aunque se mantenga la distinción entre contexto de descubrimiento y de justificación, la argumentación desarrollada en el primero entra con todo el protagonismo en el segundo.

De otro lado, algunos sistemas procesales penales como el mexicano, han sido especialmente radicales en los mecanismos para evitar la contaminación judicial, imponiendo al juez el deber, no sólo de decidir inmediatamente concluido el juicio, sino también de "explicar" la decisión adoptada, lo que implica una justificación (al menos sumaria) que posteriormente no puede modificarse. Esta opción tan

[20] Sobre los dos modelos procesales y sus implicaciones es de gran interés el libro de MirjanDAMASKA, Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2000. Acerca de los cambios que desde el punto de vista argumentativo ha introducido el juicio oral, Zoraida GARCÍA CASTILLO, La argumentación judicial sobre hechos en el juicio acusatorio, México D.F.: Bosch México, 2013.

radical que, en algunos casos puede acabar en la elaboración previa de "machotes" o modelos de justificación que implican claramente un incumplimiento del deber constitucional de motivación, elimina, casi completamente, la bondad de ésta como medio de corrección racional de las conclusiones erróneas a las que puede conducir la intuición incluso experta.

Por último, y en tercer lugar, la distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación en los términos que aquí están siendo presentados, permite apreciar con más nitidez *los rasgos peculiares que presenta el proceso penal frente al civil y la apelación frente a la primera instancia*, y cómo se produce en estos casos la conexión entre toma de decisión y justificación y el reflejo de la argumentación de un contexto al otro.

Lo característico del proceso penal frente al civil sería que en él hay un elemento procesal fundamental que es la acusación del juez instructor o del ministerio público, según los diferentes sistemas procesales. Lo característico de la apelación frente a la primera instancia sería que existe una sentencia previa. Pues bien, en ambos casos considero que se puede percibir con rasgos específicos, y de algún modo más acentuados, la comunicación entre los elementos presentes en el contexto de descubrimiento y su reflejo en la motivación de la sentencia, en definitiva cómo se traslada la argumentación de un contexto al otro. Los términos de la acusación y la motivación que la sustenta, así como la sentencia de primera instancia recurrida y su justificación, son datos que no pueden soslayarse en la toma de decisión ni, por supuesto, en la motivación de la nueva sentencia. Ello va a provocar que la decisión y su justificación entren a dialogar inevitablemente con la acusación o la sentencia de primera instancia, para seguirlas o rebatirlas, mostrando, de forma tal vez incluso más intensa que en otros procesos, esa línea que conecta la argumentación desarrollada en los dos contextos que están siendo objeto de análisis.

Me parecen muy sugerentes al respecto, por el respeto teórico que merece pero también por su gran experiencia práctica, las consideraciones del Magistrado Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ acerca de la posibilidad de identificar en el proceso penal un "tercer contexto", *el contexto de la decisión*, que se vendría a añadir a los de "descubrimiento" y "justificación. A pesar de su extensión, creo que merece la pena reproducir sus palabras:

> "el contexto del *descubrimiento* se identifica con la fase de la investigación procesal, que concluye con la formulación, y la propuesta, al juez de una hipótesis, que aquí es la hipótesis acusatoria. En este ámbito, el juez o el fiscal investigador opera con la lógica del detective, es decir, la propia del método abductivo, que consiste en 'razonar hacia atrás'. Esta actividad se produce, como es bien claro, en el marco de la experiencia acumulada en

> operaciones del género, pero, en el plano de la adquisición de conocimiento, de un modo no codificado sino muy abierto a las opciones individuales, a las ocurrencias del investigador, como criterios orientativos de la búsqueda y selección de las propuestas de explicación hipotizables. Ciertamente, a mayor simplicidad del caso el abanico de las opciones posibles será tanto menor, incluso, con frecuencia, las pautas de comportamiento del operador estarán 'cantadas'. Pero en los supuestos más complejos, las actitudes y aptitudes de éste serán determinantes en cada caso de su particular orientación. Un sujeto experimentado, dotado de imaginación y de excelente memoria, ante un caso difícil, se moverá ante un horizonte de posibilidades de mayor amplitud y previsiblemente más fructífero que el que no goce de tales condiciones iniciales(…).
>
> La formulación de la acusación da paso a la fase de enjuiciamiento que es el *contexto de la decisión*, momento específico del quehacer institucional, situado a caballo entre los dos que distingue la filosofía de la ciencia. Se inicia con la actividad probatoria, en la que cada parte opera con referencia a las hipótesis que intenta hacer prevalecer. Con el resultado de esa actividad, el juez evaluará la productividad explicativa de la hipótesis propuesta por la acusación, en concurrencia con las hipótesis alternativas que se le opongan (…).
>
> El *contexto de justificación* se abre con la elección y en él deberá demostrarse que ella cuenta con un fundamento racional (…).
>
> (…) Por lo demás, es bien claro que los aludidos momentos o contextos del proceder jurisdiccional son el resultado de una disección analítica y forman una secuencia lógica y no cronológica. En el modelo ideal se encuentran estrecha y dialécticamente relacionados, de manera que si es cierto que el juez al motivar parte de la decisión, también se trata de que al decidir tenga ya en cuenta la necesidad de motivar razonadamente su opción"[21].

Aunque como él mismo advierte al final del texto reproducido, no pretende realizar una descripción cronológica del modo de actuar del juez penal, las consideraciones del Magistrado ANDRÉS IBÁÑEZ son de mucho interés de cara a la posición que se está intentado presentar en este trabajo.

En primer lugar, deja entrever que la acusación, que como antes se indicaba es la que fija los términos del debate procesal, no es más que una (*propuesta de*) decisión en la que cabe distinguir también un contexto de decisión (del fiscal o del juez instructor) y un contexto de justificación de la acusación, ya que ésta debe estar justificada.

[21] Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ, "La sentencia penal" (1995), recogido en Manuel ATIENZA, Curso de argumentación jurídica, cit., págs. 670 y 671.

En segundo lugar, los tres contextos muestran muy bien cómo en el contexto de descubrimiento (que si no me equivoco es al que él llama de la decisión) intervienen elementos y circunstancias muy variados, entre otros la acusación necesariamente motivada, algunos de los cuales tienen un carácter claramente argumentativo y que deberían ser trasladados y estar presentes en la motivación de la sentencia. En la medida por tanto que el juez decisor debe entrar a dialogar para adoptar su decisión con los argumentos de la acusación y de la defensa, creo que el proceso penal proporciona nuevos datos para confirmar la idea de que el contexto de descubrimiento también es parcialmente argumentativo.

5. CONCLUSIONES.

La identificación de un contexto de descubrimiento en la decisión judicial es útil (se ha dicho que es una buena metáfora) para distinguir el proceso mental decisorio del juez de la justificación de la sentencia. El principal problema que plantea la distinción reside en que habitualmente parte de un concepto de descubrimiento muy restrictivo, con unos límites muy estrechos que lo ciñen prácticamente a una actividad psicológica y por lo tanto irrelevante por incontrolable desde un punto de vista jurídico.

A lo largo de mi exposición he intentado presentar y justificar un concepto más amplio de contexto de descubrimiento, que me parece más provechoso y relevante para la teoría (y la práctica) de la argumentación jurídica. Decidir no es sólo un proceso mental o puramente psicológico, o dicho tal vez con más precisión, es un proceso mental no sustentado únicamente en emociones, intuiciones, caprichos o intereses. Actúan también elementos externos al decisor, al juez, que tienen un carácter argumentativo y que son muy relevantes para la aplicación judicial del Derecho y el cumplimiento de los deberes inherentes a la función jurisdiccional. Por ello, deben tener reflejo, ser trasladados al contexto de justificación, a la motivación de la sentencia.

Ello se ve bastante claramente cuando las razones explicativas coinciden con las razones justificativas[22], pero también en otros casos. Por ejemplo, el hecho de

[22] Por ejemplo, es muy interesante el voto "aclaratorio y concurrente" del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea a la contradicción de tesis 293/2011 resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, en el que se afirma:

"una mayoría de los integrantes del Pleno sostuvimos que los derechos humanos contemplados en tratados internacionales firmados y ratificados por el Estado mexicano tienen rango constitucional. Por otro lado, a pesar de que no formaba parte de la contradicción de tesis, una mayoría de Ministros decidió que debía abordarse el tema de las restricciones constitucionales al ejercicio de los derechos humanos. Sobre este punto, la mayoría de mis compañeros se pronunciaron a favor del criterio de que cuando en la Constitución hubiera una restricción expresa al

que la decisión por la que se opte sea justificable y posteriormente justificada; que la acusación en el proceso penal deba ser compartida o refutada motivadamente; que pueden existir precedentes (propios o ajenos) cuya aplicabilidad o no al caso deberá ser igualmente justificada; las alegaciones, pretensiones y argumentaciones de las partes a las que debe darse contestación; lo que *prima facie* establezca el ordenamiento jurídico; el debate en el seno de un tribunal; o lo que haya dicho la sentencia de primera instancia recurrida en apelación o en un proceso de control de constitucionalidad.

No cabe duda de que el sentido de justicia o injusticia del juez, sus intereses, preferencias o ideología seguirán teniendo una importante (e inevitable) influencia en el manejo de esos condicionantes señalados, en ese contexto, y en el peso que se les conceda: ignorarlos, maximizarlos, minimizarlos e incluso manipularlos. La ventaja de la postura que se está defendiendo aquí es que una parte importante de esas decisiones parciales, de esas elecciones, deberían ser trasladadas a la motivación de la sentencia y ser justificadas con buenas razones, con cumplimiento de las reglas de una adecuada argumentación jurídica. La relevancia de este enfoque reside en que cuando el juez no sea capaz de hacerlo, es decir, de justificar racional y suficientemente su decisión, deberá cambiarla o arriesgarse a que su sentencia sea calificada de incorrecta por falta de motivación.

Como ya se ha indicado, este modo de entender el contexto de descubrimiento y sus relaciones con el de justificación creo que tiene una gran importancia de cara a

---

ejercicio de los derechos humanos, se debería estar a lo que indica el texto constitucional.

En este escenario, entendí que era necesario hacer un esfuerzo por acercar mi posición a la de mis compañeros Ministros, con la intención de llegar a un punto de encuentro que nos condujera a establecer un criterio que consolidara la vigencia de un catálogo constitucional de derechos como parámetro de control de la regularidad de todas las leyes y actos jurídicos, y a la vez brindara certeza a los operadores jurídicos. Por esa razón, tomé la decisión de modificar el proyecto, pero sin desvirtuar el sentido de la propuesta original.

En esta línea, la nueva propuesta consistió en mantener el reconocimiento del rango constitucional de los derechos humanos, independientemente de que su fuente de reconocimiento fuera un tratado internacional, al tiempo que se introdujo una cláusula que establece que "cuando en la Constitución hubiera una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica el texto constitucional". Por lo demás, con la finalidad de evitar desacuerdos adicionales, no se incorporó ninguna justificación o explicación de dicha cláusula, de tal manera que los cambios al proyecto fueron en realidad mínimos.

Es de la mayor relevancia precisar que lo alcanzado no constituyó un "simple acuerdo", pues no se adoptó una postura que sumara la ideología de cada Ministro en lo individual, ni se trató de una "negociación" en la que los miembros del Alto Tribunal nos hiciéramos recíprocas concesiones. Ninguna de las señoras y señores Ministros comprometimos nuestras convicciones personales en la construcción de este amplio consenso" (la cursiva es añadida).

Lo interesante de la aclaración del Ministro Zaldívar reside en que, habitualmente, se mantiene que las razones explicativas pueden ser también buenas razones justificativas, mientras que en este caso las razones explicativas sirven para intentar justificar la ausencia de motivación de esta parte de la decisión que hace prevalecer los límites constitucionales a los derechos frente a lo que establezcan los tratados internacionales sobre la materia.

cuál debe ser el objeto de la teoría de la argumentación jurídica y cuáles los requisitos de una motivación legal, racional, suficiente y completa[23]. Me parece que aspectos que frecuentemente escapan del contenido de una adecuada motivación, como la selección de los argumentos interpretativos empleados, la forma de su uso, la presentación y debate de los argumentos de las partes o de otros magistrados, quedarían incluidos de este modo entre los requisitos motivatorios de la sentencia.

Incluso en ocasiones hipótesis probatorias o interpretativas barajadas por el juez pero finalmente rechazadas por inviables, difíciles de justificar o consideradas menos adecuadas que otras, deberían a mi juicio no quedarse en el contexto de descubrimiento y trasladarse a la motivación de la decisión. Es evidente, sin embargo, que si el juez no da cuenta en la sentencia de esos caminos intentados pero desechados, nunca se sabrá de su existencia, pero cuando se incluyen en la motivación creo que mejora la calidad argumentativa de la decisión. No se olvide que la argumentación se convierte en imprescindible cuando hay posturas alternativas (cuando todos los intervinientes en un proceso coinciden en los hechos o en el significado de un artículo la argumentación no sirve para mucho), que una argumentación obtiene su fuerza persuasiva de su contraste con (y su resistencia frente a) otras argumentaciones alternativas, y que debe contener argumentos a favor de la alternativa probatoria o interpretativa que quiere justificarse pero también en contra de otras propuestas posible formuladas (sobre todo) por las partes o por el mismo juez o tribunal.

La idea que he pretendido defender aquí es que teniendo en cuenta el contexto de descubrimiento en la argumentación de la sentencia se facilita ese objetivo de una motivación más rigurosa y, por tanto, más controlable. Por supuesto que la crítica que puede formularse a lo expuesto es que todos esos elementos del contexto de descubrimiento señalados como relevantes para el de justificación forman parte de este último. Todo va a depender de dónde situemos la frontera entre un contexto y otro. Mi postura me parece que es más útil o provechosa que la tradicional para construir una teoría de la argumentación jurídica, y en general de la aplicación judicial del Derecho, que, de un lado, sea explicativa de la misma, y del otro permita un mayor y mejor control de la motivación de la sentencia, que era mi principal objetivo.

[23] Acerca de los requisitos de la motivación véase Juan IGARTUA SALAVERRÍA, La motivación de las sentencias, imperativo constitucional, cit., págs. 96 y ss.

LA INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA COMO FUENTE DEL DERECHO ELECTORAL.

María de Jesús García Ramírez.[1]

SUMARIO: Introducción. I. Generalidades del Derecho Electoral. II. La Interpretación y Argumentación Jurídica: Una herramienta indispensable para la aplicación judicial del Derecho. III. Nuevos Enfoques de Interpretación y Argumentación: Principio pro persona e Interpretación Conforme. IV. La Interpretación y Argumentación Jurídica en la Justicia Electoral; V. La Argumentación Jurídica del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán como fuente del derecho: Casos Relevantes. Recursos de Consulta.

INTRODUCCIÓN.

El derecho como ciencia social se integra, entre otros, por disposiciones o enunciados normativos, que en principio requieren de una actividad interpretativa; si a esos textos se les atribuye un significado, éste se convierte en la norma, producto precisamente de la interpretación que se realiza; de lo contrario, es decir, mientras no exista una función interpretativa, no dejan de ser más que *la tinta que está sobre el papel* o lo que es lo mismo, una simple descripción jurídica.

Por tanto, el primer paso para la aplicación judicial del derecho es la interpretación, entendida como el medio para resolver las dudas de significado, pero también como la forma de comprender un enunciado. Así, se interpreta desde el idioma, el lenguaje, los signos y las grafías, hasta el contexto en que se desarrollan o producen las disposiciones normativas -*los textos*- objeto de esa actividad, contenidas en el Ordenamiento respectivo denominado *Código o Ley*, en tanto que las normas jurídicas resultado de la misma serán *los significados.*

Sólo una vez interpretada la disposición correspondiente, el juzgador estará en condiciones de aplicarla para resolver los casos concretos sometidos a su conocimiento, poniendo fin a la controversia, mediante una decisión judicial debidamente sustentada en *buenas razones*. La *norma jurídica* que surja de esa actividad dependerá de la interpretación que tal funcionario haga de la descripción normativa.

[1] Magistrada Presidenta del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.

En ese contexto, puede afirmarse que el juez, -*entendido como todo aquél funcionario que ejerce una actividad jurisdiccional en cualquier materia*- constituye uno de los principales actores de la ciencia jurídica, ante la delicada labor que tiene encomendada, consistente en la aplicación judicial del derecho, para cuyo cumplimiento, según se precisó, la primer tarea que debe realizar radica en interpretar el derecho legislado, y ante la ausencia de dispisición expresa, debe acudir a los principios generales del derecho para dirimir el conflicto planteado.

Esto último cobra mayor relevancia en el ámbito del derecho electoral, al tratarse de una disciplina relativamente nueva, - *quizá una de las más dinámicas*- en la que con frecuencia nos encontramos ante supuestos no previstos por la normativa, obligando a los juzgadores a realizar una importante función interpretativa y de argumentación, evidenciando en muchos casos la necesidad de reglamentar alguna institución jurídica o perfeccionar las ya existentes, lo cual sin duda ha dado lugar a trascendentes reformas constitucionales, así como a la creación de ordenamientos -*Leyes y Reglamentos*- cada vez más especializados y completos.

Lo anterior gracias principalmente a la importante labor legislativa, pero también en gran medida a partir de la función jurisdiccional ejercida tanto por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, como de los Tribunales y Salas Electorales de las Entidades Federativas.

De ahí que en el presente trabajo se sostenga que la interpretación y argumentación jurídica contenida en las decisiones judiciales de los Tribunales Electorales, constituye una innegable e importante fuente del derecho electoral, que coadyuva a su evolución y constante perfeccionamiento, destacando tan sólo a manera ejemplificativa algunos de los casos más relevantes resueltos por el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.

I. GENERALIDADES DEL DERECHO ELECTORAL.

La doctrina unánime hace referencia a dos concepciones del derecho electoral, por una parte, en un concepto restringido se alude a un derecho subjetivo de la persona para poder elegir y ser elegido, relacionándose con el sufragio; y por otra, en un sentido amplio es concebido como el conjunto de normas que regulan la elección de los órganos representativos.[2]

[2] Nohlen, Dieter y Sabsay, Daniel, en Nohlen, Dieter *et al.* (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina,* 2° edición, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2007, p. 27.

Otra definición señala que *"el Derecho electoral es la piedra fundamental que tiene por objeto hacer respetar la voluntad de las mayorías, a través de un conjunto de reglas o leyes, organizadas sistemáticamente vigilando estrechamente que prevalezca, el sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, es decir, la democratización fundamental de los sistemas políticos con órganos representativos, el sufragio democrático."*[3]

De igual manera, se indica que es el *"conjunto de normas reguladoras de la titularidad y ejercicio del derecho de sufragio, activo y pasivo, de la organización de la elección, del sistema electoral, de las instituciones y organismos que tienen a su cargo el desarrollo del proceso electoral y del control de la regularidad de ese proceso y la veracidad de sus resultados."*[4]

Sin embargo, el derecho electoral es una ciencia compleja, que va más allá del sufragio y órganos representativos. Ciertamente es el conjunto de *normas* y *principios* que regulan los procesos electorales, pero también *"abarca principios políticos, parámetros comparativos, antecedentes históricos y sociológicos, así como experiencias del pasado que permiten vincular el estudio de la materia con reflexiones sobre la representación política, los partidos, la democracia, el parlamento, el presidencialismo y el parlamentarismo."*[5]

Por lo que en una conceptualización más amplia podría definirse como un conjunto de normas y principios tendientes a regular todo lo relativo al derecho del sufragio en su aspecto tanto activo como pasivo, la forma de hacerlo efectivo, como lo son los procesos electorales, a través de sus distintas etapas, el sistema electoral (el modo en que los votos se transforman en escaños), la actividad o función de las instituciones y de los organismos encargados del desarrollo del proceso electoral y la regularidad o periodicidad del proceso, así como la veracidad y autenticidad de los resultados.

Aunado a ello, el derecho electoral incluye un aspecto fundamental como lo es la protección de los derechos político electorales de votar y ser votado, asociación, afiliación, y también cuando a ellos se vinculen los derechos de petición, información, reunión y libertad de expresión. De igual forma, la participación ciudadana y la difusión de la cultura de la legalidad.

---

[3] Ruvalcaba García, Gabriela Dolores y Castañeda Espinosa de los Monteros, Xavier, "Derecho Electoral Mexicano", en Corona Nakamura, Luis Antonio y Miranda Camarena, Adrián Joaquín (comps.), *Derecho electoral mexicano: Una Visión Local: Distrito Federal,* Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 30.

[4] Aragón, Manuel, "Derecho Electoral: Sufragio Activo y Pasivo", en Nohlen, Dieter *et al.* (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina, op. cit.* p. 178.

[5] Nohlen Dieter y Sabsay, Daniel*, op. cit.*, nota 3, p.27.

II. LA INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA: UNA HERRAMIENTA INDISPENSABLE PARA LA APLICACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO.

Como se mencionó al principio, la ciencia del derecho se integra por disposiciones normativas, -*textos*- que previa su aplicación en las decisiones judiciales requieren ser interpretadas. Pero no basta con señalar la interpretación que se haga de las mismas, sino que ésta debe estar justificada en razones -*argumentación*-.

Si bien es sabido que la interpretación y argumentación se dan en distintos ámbitos del derecho, en el presente trabajo sólo nos ocuparemos de la que realizan los Órganos Jurisdiccionales Electorales, en particular el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán y que a la postre se ha traducido en fuente del derecho, contribuyendo a la evolución y perfeccionamiento del sistema jurídico electoral.

En primer lugar, es necesario establecer que de manera genérica, interpretar equivale a atribuir un significado a un signo lingüístico; jurídicamente, es indagar sobre el sentido de un texto jurídico,[6] es captar el significado de una expresión.

"Interpretación jurídica por excelencia es la que pretende descubrir para sí mismo (comprender) o para los demás (revelar) el verdadero pensamiento del legislador o explicar el sentido de una disposición".[7]

En sentido estricto, "interpretación" se emplea para referirse a la atribución de significado a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias y en sentido amplio "interpretación" alude a cualquier atribución de significado a una formulación normativa, independientemente de dudas y controversias.[8]

Por ello, toda norma jurídica para ser aplicada requiere de una previa interpretación. En este sentido, en materia electoral se prevén tres sistemas de interpretación: *gramatical, sistemático y funcional*, como lo señala el artículo 5, punto 2, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y en el caso de Michoacán el artículo 3 de la Ley de Justicia en Materia Electoral y

---

[6] Almanza Altamirano, Frank y Peña González, Óscar, *Manual de argumentación jurídica. Guía teórica y práctica,* México, editorial Flores, 2013, p. 19.

[7] Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual,* 23 ed., Buenos Aires, Heliasta, 1994, t. IV, p. 472, citado en Almanza Altamirano, Frank y Peña González, Óscar, *op. cit.,* nota 7, p. 31.

[8] Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica,* México, UNAM, 1999. Disponible en *http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1651/1.pdf*

de Participación Ciudadana. Asimismo, por disposición constitucional también resultan aplicables los principios generales del derecho y tratándose de derechos humanos, el principio *pro persona* y de *interpretación conforme*, como otros enfoques de interpretación, acordes al nuevo modelo de Estado constitucional y democrático de derecho.

La interpretación *gramatical* responde al sentido simple de la ley en base al lenguaje utilizado por el legislador; la interpretación *sistemática* consiste en determinar el sentido y alcance de un precepto en relación a la integridad del ordenamiento jurídico; y la interpretación *funcional* busca atender a los fines y valores de la norma, tomando en cuenta diversos factores relacionados con su creación, aplicación y funcionamiento.

De acuerdo con Manuel Atienza existen tres tipos generales de interpretación: la *formal*, que se basa en la lógica y sus criterios de validez son reglas de inferencia; provee formas de argumentos como el *modus ponens* o silogismo *subsuntivo*, por lo que si un razonamiento se presenta de tal forma será lógico y formalmente correcto. La *material* se basa en lo que hace verdadero o correcto a un enunciado: "los hechos naturales o institucionales a que se refieren". Y la *pragmática* que considera a la argumentación como una interacción, donde el éxito de la misma depende de que se obtenga la efectiva persuasión o acuerdo del otro. [9]

Por lo que corresponde a la argumentación, se concibe como el aducir razones o pruebas a favor de lo dicho. O bien, ofrecer un conjunto de razones o de pruebas en apoyo de una conclusión.[10]

El propio Manuel Atienza, señala que en un plano muy abstracto, los elemetos que configuran el concepto de argumentación son los siguientes:

1) Argumentar es siempre una acción relativa a un lenguaje, se caracteriza por la necesidad de dar razones.
2) Una argumentación presupone siempre un problema, una cuestión cuya respuesta tiene que basarse en razones apropiadas al tipo de problema de que se trate.
3) La argumentación es a la vez un proceso y un resultado; como proceso o actividad es todo aquello que tiene lugar entre el planteamiento del problema y la solución del mismo, en tanto que, como resultado o producto se distinguen premisas, conclusión e inferencia.

[9] *Ibídem*, pp. 110-111.

[10] *Cfr.* Dehesa Dávila, Gerardo, *Introducción a la retorica y la argumentación,* México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

4) Argumentar es una actividad racional, es una actividad orientada a un fin y también hay criterios para evaluarla.[11]

Por tanto, una sentencia, no es sólo un acto de decisión de la autoridad jurisdiccional que se limita a la "aplicación mecánica de un texto normativo", sino que se trata de una "labor creativa", que a decir del jurista Manuel Hallivis Pelayo, necesariamente debe encontrarse plena, ética y racionalmente justificada.[12] La tarea jurisdiccional no sólo es una actividad lógica o consecuencial, sino una tarea creativa y racional, por ello es que se habla del "activismo jurisdiccional". De ahí que sea precisamente a través de sus resoluciones como los juzgadores se legitiman ante la sociedad e inciden en la estructuración y funcionamiento del Estado constitucional y democrático de derecho.

Manuel Atienza sostiene que la argumentación jurídica ha cobrado gran importancia en los Estados democráticos contemporáneos, entre otros factores, porque la práctica del derecho de manera relevante consiste en argumentar y porque los cambios que se están produciendo en los sistemas jurídicos incrementan, en términos cuantitativos y cualitativos, la exigencia de fundamentación y argumentación de las decisiones de los órganos públicos.[13]

Pero las decisiones judiciales no sólo resuelven un problema jurídico concreto, convirtiéndose al mismo tiempo en el principal mecanismo de legitimación para los jueces, sino que su contenido y calidad argumentativa es también el principal medio de rendición de cuentas al pueblo, para permitir un control social o ciudadano de la propia decisión[14]. Además, diseñan un precedente para futuras controversias. Por ello es que tanto la interpretación, como la argumentación jurídica constituyen una herramienta indispensable en tan importante actividad judicial, sobre todo tomando en cuenta que en el Estado constitucional y democrático dé derecho, los jueces ejercen una forma de poder del Estado, lo que incrementa la exigéncia de motivación en sus decisiones. Por ende, además del análisis de los hechos, requieren de llevar a cabo una correcta interpretación de la norma y una debida justificación de su decisión.

Con esta perspectiva de cómo deben ser las sentencias, se valida la premisa de que el derecho no es tan sólo normas, sino también argumentación jurisdiccional, con la que los jueces contribuyen a la formación y transformación del orden jurídico, como afirma Cárdenas Gracia, al sostener que *"el desarrollo del estado de derecho*

---

[11] *Cfr.* Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica,* Madrid, Trotta, 2013, p. 110.

[12] Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría general de la interpretació*n, 3° edición, México, Porrúa, 2012.

[13] *Cfr.* Atienza, Manuel, *op. cit.,* nota 11, p. 21.

[14] *Cfr*. Ezquiaga Ganuza, Francisco Javier, "El deber de fundar y motivar la decisión judicial como instrumento para la rendición de cuentas a los ciudadanos", en *20 años en México, sobre argumentos e interpretación,* México, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, 2013, p. 215 y ss.

se mide en función de la calidad y profundidad de la deliberación argumentativa", por lo cual considera que el derecho que se encuentra centrado en la argumentación es un derecho vivo y dinámico, que entiende que lo jurídico está conformado por elementos culturales, sociales y contextuales, y que depende de los operadores jurídicos, de entre ellos, desentrañar la solución a un caso.[15]

Tal como lo refiere el propio Manuel Atienza, por la complejidad del derecho, éste puede verse desde distintos enfoques: el *estructural*, al entender el derecho principalmente como un conjunto de normas; el *funcional*, estudiando para qué sirve cada norma componente y su función dentro del contexto en el que está inserto; y el de la *idealidad de derecho*, analizando cómo tendría que ser, tomando como base el derecho justo y el derecho natural.[16]

Por ello se afirma que el derecho no sólo es el orden jurídico legislado, sino también la argumentación contenida en las decisiones judiciales, mismas que sientan precedentes y en muchas ocasiones crean derecho, convirtiéndose en una importante fuente del mismo.

En este sentido, la actividad argumentativa de los Tribunales electorales ha sido particularmente relevante, puesto que los juzgadores no se han limitado *a ser la boca que pronuncia las palabras de la ley* al resolver los casos concretos, sino que su ejercicio jurisdiccional ha sido activo y trascendente, al utilizar como herramientas la interpretación y argumentación jurídicas, evidenciando en muchas ocasiones la ineficacia de algunas instituciones del sistema jurídico electoral o bien la necesidad de incorporar otras al ordenamiento, lo cual ha impactado favorablemente en la construcción y consolidación del sistema democrático mexicano, al tiempo que ha dado pauta a la permanente evolución del derecho electoral, disciplina de gran dinamismo.

---

[15] *Cfr.* Cárdenas Gracias, Jaime, *La argumentación como derecho,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007.

[16] Atienza, Manuel, *op. cit.*, nota 11, p. 19.

III. NUEVOS ENFOQUES DE INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN: PRINCIPIO *PRO PERSONA* E *INTERPRETACIÓN CONFORME.*

En los últimos años el ordenamiento jurídico mexicano ha sufrido una importante transformación, derivada principalmente de las reformas en materia de derechos humanos del año dos mil once, que delinearon un nuevo matiz constitucional con implicaciones para todo el sistema, el cual si bien desde entonces se ha ido implementando en la práctica, los cambios generados han sido paulatinos y aún son inacabados.

Por ello el derecho, entendido en una primera acepción, como un *"conjunto de normas jurídicas que rigen a una sociedad"*, es ya un concepto incompleto, porque en un Estado contemporáneo, el derecho no es solo la disposición normativa, sino también su interpretación, argumentación y forma de aplicación.

Este cambio en el sistema jurídico mexicano, ha originado nuevas formas de interpretación y argumentación, mismas que los juzgadores de todas las materias, en el ámbito de su competencia, deben observar y aplicar. Por lo que ya no se trata simplemente de la clásica aplicación del derecho *–encuadrar el caso fáctico en la hipótesis normativa y aplicar la consecuencia jurídica prevista para ello-* para resolver conflictos jurídicos, sino de que esa hipótesis racionalmente legislada se aplique al caso concreto, pero atendiendo a elementos circunstanciales y de contexto que hagan más justa su praxis, lo que implica que el juzgador debe actuar más allá del silogismo y la subsunción para cumplir su labor.

Al respecto, el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que *"las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia"*. Dicho enunciado contempla dos nuevos enfoques de interpretación: el *principio pro persona* y la *interpretación conforme*, que a partir de dos mil once deben aplicar todas las autoridades en el ámbito de sus respectivas competencias.

El *principio pro persona* implica, por una parte, que ante diferentes interpretaciones de una norma sobre derechos humanos, el juzgador siempre debe preferir aquella interpretación que favorezca en mayor medida a las personas, conduciendo a una mejor y más amplia protección de los derechos humanos; y por otra parte, también que ante restricciones a tales derechos fundamentales, deberá escoger la interpretación que restrinja en menor medida el derecho protegido.

Este principio ha sido interpretado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableciendo las variantes que lo componen, a saber: a) directriz de preferencia interpretativa, por la cual se ha de buscar la interpretación que optimice más un derecho constitucional. Esta variante a su vez se divide en el *principio favor libertatis*, que conlleva a interpretar el precepto en el sentido más propicio a la libertad en juicio, y en el *principio favor debilis*, que conlleva a considerar especialmente a la parte situada en inferioridad de condiciones cuando las partes no se encuentran en un plano de igualdad; b) directriz de preferencia de normas, por medio de la cual el juez aplicará la norma más favorable a la persona, con independencia de la jerarquía formal de aquella.[17]

Por su parte, el principio de *interpretación conforme* implica que los juzgadores deben interpretar toda norma de acuerdo al contenido de la Constitución y de los Tratados Internacionales, no sólo a efecto de no producir discordancias en el ordenamiento jurídico, sino también de asegurar los contenidos mínimos de dichos ordenamientos supremos. En este contexto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha referido que el deber de interpretar de conformidad a la Constitución pone de manifiesto la supremacía normativa de la misma, y así ésta no sólo se manifiesta en su aptitud de servir como parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas, sino también como parámetro interpretativo en la fase de aplicación de las mismas.[18]

IV. LA INTERPRETACIÓN Y ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN LA JUSTICIA ELECTORAL.

Desde el inicio del presente trabajo, hemos venido sosteniendo que el derecho electoral se ha enriquecido y evolucionado a partir de la interpretación que los Tribunales Electorales realizan en el ejercicio de su función y de la argumentación contenida en sus decisiones judiciales.

Ahora bien, en cuanto a los métodos de interpretación que se prevén en la normativa electoral, tenemos el *gramatical, sistemático y funcional,* mismos que ya fueron abordados. Pero además, también se dispone que serán aplicables los *principios generales del derecho;* y para los casos en que se aduzca la violación a derechos político-electorales, se atenderá a los principios de interpretación *pro persona* o

[17] *Cfr.* "PRINCIPIO PRO HOMINE. VARIANTES QUE LO COMPONEN", Tesis I.4o.A.20 K, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, l. 1, t. II, diciembre de 2013, p. 1211.

[18] *Cfr.* "INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA", Tesis 1a.CCCXL/2013, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, l. 1, t. I, diciembre de 2013, p. 530.

interpretación conforme. Debiendo destacar que si bien estos últimos tienen mayor aplicación en los juicios para la protección de los derechos político electorales, también deben tomarse en cuenta al resolver todos los medios de impugnación, como se ha sostenido por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la tesis XII/2012, del rubro: "MEDIOS DE IMPUGNACIÓN. PARA COMPUTAR EL PLAZO DE PRESENTACIÓN DEBEN OBSERVARSE LOS PRINCIPIOS *PRO HOMINE* Y *PRO ACTIONE* (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)".[19]

Así, en cuanto a la importancia de la interpretación y argumentación jurídicas contenidas en las decisiones judiciales, en particular las emitidas por el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, que son las que para los efectos de este trabajo se abordarán, deben destacarse aquellas en las que se han explicado figuras jurídicas; delimitado o expandido sus alcances; precisado procedimientos y sus etapas, y potencializado los derechos político electorales, convirtiéndose en una categoría normativa *-fuente-* útil para configurar y perfeccionar el régimen jurídico, al marcar la pauta para la evolución de la normativa electoral local.

Siendo importante precisar que con este activismo judicial no se demerita el derecho legislado, puesto que éste se complementa con la doctrina judicial generada a través de la jurisprudencia y tesis relevantes, así como de las resoluciones que sientan precedentes importantes para casos futuros, y a su vez, en muchas ocasiones dan origen a nuevos documentos normativos resultado de la actividad legislativa, pero inspirados, como se ha dicho, en la actividad argumentativa de los Tribunales electorales, convirtiéndose en un círculo virtuoso.

V. LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN COMO FUENTE DEL DERECHO: CASOS RELEVANTES.

La mejor forma de evidenciar que la argumentación e interpretación que realiza un órgano jurisdiccional, como en el caso particular el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, puede constituirse en una importante fuente del derecho, es mediante el análisis a sus resoluciones; por ello, en el presente apartado se hará una breve referencia a casos relevantes que han trascendido, ya sea por la interpretación jurídica realizada o por su calidad argumentativa, marcando un cambio en la práctica electoral, incluso, dando lugar a la creación de nuevos y mejores documentos normativos -*Códigos o Leyes*-.

[19] Tesis XII/2012, *Compilación 1997-2013. Jurisprudencia y tesis en materia electoral.* v.2, t. II, pp. 1526-1527.

a) Utilización de símbolos religiosos (TEEM-JIN-49/2007 y acumulados).

Este asunto, planteado durante el proceso electoral de dos mil siete, resulta relevante en la historia del Tribunal Electoral, porque precisamente en ese año se suprimió la posibilidad de anular una elección por la denominada *causal abstracta de nulidad*, que se había venido configurando vía jurisprudencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, cuya aplicación llevó a que se decretara la anulación de diversas elecciones en distintos Estados de la República Mexicana.

Sin embargo, en la reforma electoral que tuvo lugar en ese año, se prohibió aplicar alguna causa de nulidad que no estuviera prevista expresamente en la norma, como acontecía con la causal abstracta que sólo se contenía en una jurisprudencia, por lo que a partir de entonces ningún Tribunal podía invocar el criterio de la Sala Superior.

Bajo esas nuevas circunstancias, se planteó ante el Tribunal Electoral del Estado un Juicio de Inconformidad, en el que se pedía la nulidad de la elección del Ayuntamiento de Yurécuaro, Michoacán, aduciéndose entre otras irregularidades, la utilización de símbolos religiosos y actos que implicaban prácticas inherentes al culto católico durante la campaña electoral de un partido político y su candidato.

Analizado el expediente y el acervo probatorio allegado, el pleno del Tribunal determinó anular dicha elección, por considerar que durante la campaña electoral se había infringido el artículo 35, fracción XIX, del entonces vigente Código Electoral del Estado, en el cual se prohibía a los partidos políticos utilizar símbolos religiosos, así como expresiones, alusiones o fundamentaciones del mismo carácter en su propaganda. De igual modo se determinó que al haberse demostrado tal irregularidad, también se evidenciaba la conculcación al artículo 130 de la Constitución Política de los Estados unidos Mexicanos, que protege el principio histórico de separación del Estado y las iglesias.

En tales condiciones, luego de precisar los principios constitucionales a que debía sujetarse toda elección, mismos que no se habían respetado en el caso, se decidió que era procedente la solicitud de la parte actora, por lo que debía convocarse a elecciones extraordinarias en dicho municipio. Esta sentencia, conocida como el *caso Yurécuaro,* marcó la pauta para la aplicación de principios constitucionales al resolver un caso de jurisdicción local, lo que conlleva la aplicación directa de la Constitución como una norma vinculante que deben aplicar todas las autoridades del país.

A partir de tal precedente, y no obstante que, como se ha dicho, la causal abstracta de nulidad había sido suprimida desde la propia Constitución, se determinó que en toda elección para que pudiera ser considerada como democrática, era menester se respetaran los principios y valores constitucionales que las rigen, dando lugar a que dicha causal de nulidad se acogiera bajo la denominación de *nulidad de elección por violación a principios constitucionales*, misma que ha sido aplicada en muchos otros casos, donde se ha estimado la vulneración a los principios rectores de toda elección, convirtiéndose de esta forma en un importante precedente nacional desde la justicia electoral en Michoacán.

b) Distinción de procedimientos administrativos (TEEM-RAP-003/2010).

Otro caso relevante lo constituye la sentencia del expediente referido, en la que el Tribunal Electoral nuevamente sentó un criterio trascendente para casos futuros, aclarando una cuestión sustancial y a la vez procedimental de la práctica electoral.

En efecto, en el Instituto Electoral de Michoacán, autoridad encargada de sustanciar y resolver los procedimientos administrativos electorales, los procedimientos sancionadores se llevaban a cabo bajo una misma secuencia procedimental. Dicha confusión se derivó de que la norma legal sólo contenía y regulaba un procedimiento.

Ante ello, al resolverse el recurso de apelación en mención, el Tribunal Electoral se vio en la necesidad de establecer o clarificar las reglas que rigen la tramitación de los distintos tipos de procedimientos, por una parte el procedimiento del régimen de fiscalización de los partidos políticos, y por otra, el régimen administrativo sancionador electoral, destacando que los mismos son autónomos e independientes entre sí, que su naturaleza y finalidad son distintas, y por lo tanto su secuencia procedimental también.

Así, se puntualizó que el régimen de fiscalización tiene por objeto verificar la legalidad, transparencia y posibles irregularidades en la presentación de gastos de los partidos políticos. En tanto que el régimen administrativo sancionador electoral tiene como propósito la sustanciación y resolución de quejas o denuncias por infracciones a la normativa de la materia que no se vinculen con el régimen de financiamiento y fiscalización de los partidos políticos.

Gracias a esta sentencia se dio lugar al establecimiento de procedimientos diferenciados, con etapas y tiempos distintos, para sustanciar y resolver cuestiones de los dos regímenes, incorporándose al ordenamiento respectivo, con lo cual se fortaleció el derecho a un debido proceso y la garantía de justicia pronta y expedita.

Lo anterior es prueba evidente de lo que se ha venido sosteniendo a lo largo de esta trabajo en cuanto a la importancia y transcendencia de la interpretación y argumentación jurisdiccional como fuente del derecho legislado.

c) Principio pro persona (TEEM-RAP-005/2010).

En la resolución del asunto citado se abordó y determinó que los derechos humanos deben ser interpretados y aplicados en base a los criterios que favorezcan más su optimización, extensión y eficacia posible. Se estableció que asimismo, pero en sentido inverso, ante preceptos relativos a su restricción debe limitarse a los casos expresamente señalados en la Constitución, sobre la base de que las restricciones sólo proceden por excepción y deben estar fijadas clara e inequívocamente.

Por tanto, se adujo que el principio *pro persona*, también denominado *pro homine*, tiene como fin acudir a la norma que resulte más protectora y a preferir la interpretación que conlleve un mayor alcance al garantizar el ejercicio de un derecho fundamental, y en el caso de restricciones, la que limite en menor medida ese derecho.

Además de lo relevante del caso por el tema abordado, destaca por tratarse de una sentencia emitida aún con anterioridad a que el principio pro persona se reconociera como un criterio hermenéutico en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, evidenciando los criterios de interpretación vanguardistas o de avanzada que el Tribunal Electoral ha adoptado, entre otros, cuando se ven involucrados derechos humanos, lo que sin duda también pone de manifiesto la importancia de la función interpretativa y de argumentación emprendida por el máximo órgano jurisdicional electoral en Michoacán.

d) Protección de Derechos Político-Electorales (TEEM-AES-001/2013 y acumulados y TEEM-AES-001/2014).

El Tribunal Electoral del Estado desde su establecimiento ha tenido la encomienda proteger el derecho de votar y ser votado de los Michoacanos, a través del sistema de medios de impugnación establecido en la normativa de la materia, que busca garantizar que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de constitucionalidad y legalidad. Para ello, la Ley Adjetiva de la materia regula la procedencia del recurso de apelación y juicio de inconformidad.

Sin embargo, en el año dos mil trece se presentaron ante el órgano jurisdiccional diversas demandas de ciudadanos pertenecientes a una comunidad, que aducían una transgresión a su derecho político electoral de votar en la elección del jefe de su tenencia, misma que afirmaron debía ser democrática, en

la que se respetara la voluntad popular, lo que no había acontecido al haberse hecho tal designación por el Cabildo del Ayuntamiento, sin tomar en cuenta a los habitantes del lugar.

Dicha petición no colmaba las hipótesis de procedencia de ninguno de los medios de impugnación que la ley establecía, -apelación e inconformidad- cuyo conocimiento y resolución competía al Tribunal Electoral, por lo que luego de analizar el asunto conocido como el "Caso San Martín Totolán", se arribó a la conclusión de que efectivamente se había violado en perjuicio de los demandantes el derecho político electoral de voto libre y directo, para elegir a quien sería el jefe de su tenencia y que dicha elección por disposición de ley tenía que ser democrática e inclusiva con la participación de la ciudadanía, por tanto también se trataba de una elección de naturaleza electoral.

Pese a ello, el órgano jurisdiccional se vio imposibilitado para analizar el fondo del asunto, al carecer en la normativa local de un medio de impugnación idóneo para resolver el caso, puesto que de la legislación local no se desprendía ni de forma expresa ni implícita, la facultad de tutelar los derechos político electorales de los ciudadanos, por lo que se decidió enviar el expediente a la Sala Regional perteneciente a la Quinta Circunscripción del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, considerando que la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación sí regulaba un Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, competencia precisamente de aquella instancia superior.

La referida Sala Regional remitió al Tribunal Electoral de Michoacán el asunto en mención; ante lo cual el Pleno determinó asumir competencia para conocer y resolver el caso, y con fundamento principal en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cumplió con el deber de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos político electorales, como derechos humanos de los ciudadanos. Asimismo, potencializó el acceso a la justicia al conocer de una demanda ciudadana, pese a no estar debidamente reglamentada en la normativa local, buscando acercar un recurso eficaz a los quejosos, sustanciándose conforme a las reglas generales del sistema de impugnación y respetando las formalidades esenciales del procedimiento. Así, en la resolución aprobada por el Tribunal se garantizó y reparó el derecho transgredido, ordenando a las autoridades responsables convocar a elecciones para elegir al jefe de tenencia en base al voto libre y directo de los ciudadanos de la comunidad.

A partir de ese primer asunto en el que se hicieron valer violaciones a derechos político electorales ante la instancia jurisdiccional local, se dio pauta a la promoción de otras demandas de la misma naturaleza.

De ese modo, se presentó un diverso asunto promovido por un Regidor, en el que se adujo la violación al derecho político electoral de ser votado, ahora en la vertiente del ejercicio del cargo, y siguiendo el precedente anteriormente relatado, el Tribunal asumió competencia para conocer, sustanciar y resolver el expediente. Así, en la sentencia correspondiente se argumentó que el derecho fundamental de ser votado, se traduce en el efectivo ejercicio de la función, lo cual implica que dicho desempeño no puede ser suspendido o limitado por ningún funcionario ni por el Cabildo, como aconteció en el caso concreto que se analizaba. Por tanto, al haberse acreditado que indebidamente se había suspendido al demandante como Regidor, impidiéndosele desempeñar el cargo, el Tribunal ordenó se le restituyera en el pleno goce de sus derechos violados.

Estos son tan sólo algunos ejemplos de cómo la interpretación y argumentación efectuada por el Tribunal Electoral no se ha constreñido a interpretar o atribuir significado al enunciado normativo al resolver las controversias jurídicas sometidas a su conocimiento, sino que sus decisiones judiciales han sentado precedentes importantes para casos futuros, con incidencia en la protección de los derechos político electorales en el ámbito local, al diseñar, vía interpretación, un mecanismo eficaz y cercano a la ciudadanía para conocer de posibles violaciones a sus derechos político electorales, pese a no contar con un mecanismo expresamente regulado en la Legislación Comicial de la Entidad. Con ello, se garantizó el acceso a la justicia de los ciudadanos y se fortaleció la tutela y salvaguarda de los derechos humanos.

Pero la trascendencia de tales decisiones va todavía más allá, pues también, como se ha mencionado, tanto la interpretación como la argumentación en ellas contenida se ha convertido en una importante fuente del derecho electoral, prueba de ello es que posterior a los casos referidos y otros más que de la misma naturaleza se presentaron ante el Tribunal Electoral, quedó evidenciada la necesidad de incorporar la Ley Adjetiva un Juicio Ciudadano, lo que así se hizo por el Congreso del Estado el pasado mes de junio de dos mil catorce al reformar la Ley de Justicia en Materia Electoral y de Participación Ciudadana, donde ya se contempla dentro del sistema de medios de impugnación el "Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales", (articulo 4, fracción II inciso d) con lo que se confirma la premisa elemental del presente trabajo: la interpretación y argumentación jurisdiccional es una fuente del derecho electoral, pues parafraseando a la Magistrada María del Carmen Alanís, la solución de las controversias concretas permite detectar los problemas no reglamentados en la ley o regulados de manera insuficiente[20], convirtiéndose en un

[20] *Cfr*. Alanís Figueroa, María del Carmen, "La jurisprudencia del TEPJF: fuente formal de la reforma electoral 2007-2008", en Córdova Vianello, Lorenzo y otro (coords.), *Estudios sobre la reforma electoral 2007*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008, p. 5.

círculo virtuoso que abona al constante perfeccionamiento y evolución del dinámico régimen jurídico electoral.

Recursos de Consulta

Bibliografía:

Alanís Figueroa, María del Carmen, "La jurisprudencia del TEPJF: fuente formal de la reforma electoral 2007-2008", en Córdova Vianello, Lorenzo y otro (coords.), *Estudios sobre la reforma electoral 2007*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2008.

Almanza Altamirano, Frank y Peña González, Óscar, *Manual de argumentación jurídica. Guía teórica y práctica,* México, editorial Flores, 2013.

Aragón, Manuel, "Derecho Electoral: sufragio activo y pasivo", en Nohlen, Dieter, *et al.* (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 2° edición, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2007.

Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica,* Madrid , Trotta, 2013.
Cabanellas de Torres, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual,* 23 ed., Heliasta, buenos Aires, 1994, T. IV, p. 472 citado en Almanza Altamirano, Frank y Peña González, Óscar, *Manual de argumentación jurídica. Guía teórica y práctica,* México, editorial Flores, 2013.

Cárdenas Gracias, Jaime, *La argumentación como derecho,* México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007.

Guastini, Riccardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica,* México, UNAM, 1999. Disponible en http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1651/1.pdf

Dehesa Dávila, Gerardo, *Introducción a la retorica y la argumentación,* México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría general de la iInterpretaci*ón, 3° edición, México, Porrúa, 2012.

Nohlen Dieter y Sabsay, Daniel, en Nohlen, Dieter, *et al.* (comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina,* 2° edición, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2007.

Ruvalcaba García, Gabriela Dolores y Castañeda Espinosa de los Monteros, Xavier, "Derecho Electoral Mexicano", en Corona Nakamura, Luis Antonio y Miranda Camarena, Adrián Joaquín (comps.), *Derecho Electoral Mexicano: Una Visión Local: Distrito Federal,* Madrid, Marcial Pons, 2011.

Tesis y jurisprudencias:

"PRINCIPIO PRO HOMINE. VARIANTES QUE LO COMPONEN", Tesis I.4o.A.20 K, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, l. 1, t. II, diciembre de 2013, p. 1211.

"INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA", Tesis 1a.CCCXL/2013, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,* Décima Época, l. 1, t. I, diciembre de 2013, p. 530.

"MEDIOS DE IMPUGNACIÓN. PARA COMPUTAR EL PLAZO DE PRESENTACIÓN DEBEN OBSERVARSE LOS PRINCIPIOS *PRO HOMINE* Y *PRO ACTIONE* (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)", consultable en la *Compilación 1997-2013. Jurisprudencia y tesis en materia electoral. Tesis. Volumen 2, Tomo II,* páginas 1526-1527.

Sentencias:

TEEM-JIN-49/2007 y TEEM-JIN-50/2007, acumulados
TEEM-RAP-005/2010
TEEM-RAP-003/2010 y TEEM-RAP-005/2010
TEEM-AES-001/2013 y acumulados.
TEEM-AES-001/2014.

EL *PER SALTUM* EN EL DERECHO PROCESAL ELECTORAL FEDERAL.

Carlos Báez Silva. [1]
David Cienfuegos Salgado. [2]

1. INTRODUCCIÓN.

Una de las figuras procesales que más curiosidad pueden despertar a quien se acerca inicialmente al derecho procesal electoral mexicano es el *per saltum*. Su definición, su justificación y su operación pueden ser de sencillo entendimiento, sin embargo, un análisis más detallado nos debe conducir a valorarlo en su justa medida. Evidentemente, el *per saltum* no es en propiedad una invención vernácula; es posible rastrear sus antecedentes bastante antiguos en otros sistemas jurídicos. Pero tal como se concibe y opera en el derecho mexicano, nuestro *per saltum* ha adquirido matices que, sin duda, lo tornan muy distinto a instituciones procesales que, aún teniendo el mismo nombre, se definen y funcionan de manera distinta.

La que sigue es una nota derivada de la curiosidad, en la que se describe a esta figura a partir de la única manera posible hasta este momento: a través de los criterios jurisprudenciales emitidos por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (SSTEPJF). Este dato es por demás relevante, puesto que el *per saltum* mexicano es una adaptación que los juzgadores electorales han hecho de figuras parecidas, con una finalidad procesal de inobjetable necesidad en dicho ámbito: superar de manera justificada el cumplimiento de determinados requisitos de procedencia.

2. LA REGLA.

La primera parte del artículo 10, párrafo 1, inciso d), de la *Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral* (LGSMIME) prescribe que los medios de impugnación en ella previstos serán procedentes si y sólo si se han agotado las instancias previas establecidas por las leyes, federales o locales, o por las normas internas de los partidos políticos, según corresponda, para combatir los actos o resoluciones electorales o las determinaciones de estos últimos, en virtud de las cuales se pudieran haber modificado, revocado o anulado.

[1] Director del Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
[2] Secretario Técnico en el Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial.

Este texto legal consagra lo que comúnmente se denomina requisito de *definitividad*, el cual debe ser cubierto, entre otros presupuestos procesales, para que la acción intentada prospere y el proceso se desarrolle y concluya con el dictado de una sentencia de fondo.

Un supuesto previo o requisito indispensable para el nacimiento válido de un proceso electoral federal, su desenvolvimiento y normal culminación, consiste en que la acción[3] sea promovida en un determinado *momento*: cuando el acto que se pretende impugnar ha adquirido firmeza y definitividad, es decir, inmutabilidad.

Un acto o resolución emitida por alguna autoridad electoral adquiere esa característica de invariable o inmodificable de dos maneras:

a) si es impugnada de manera oportuna y, a su vez, es confirmada, modificada o revocada; o
b) si *no* se impugna oportunamente. Si el acto no se impugna oportunamente (es decir, dentro del plazo que la ley otorga para ello), el derecho a impugnarlo caduca.

En el caso, para que procedan los medios de impugnación contemplados en la LGSMIME es indispensable que el actor haya agotado todas las instancias previas existentes para combatir el acto o resolución impugnada, en virtud de las cuales dicho acto pudiera haber sido modificado, revocado o anulado. En otras palabras, sólo es factible acudir a la jurisdicción del TEPJF cuando las instancias previas se han agotado y el acto que se reclama no se ha modificado o revocado. Ello es así, fundamentalmente, porque la instancia constitucional es *excepcional* o *extraordinaria* y los medios de los cuales conoce dicho tribunal:

> constituyen medios de impugnación que revisten la naturaleza de excepcionales y extraordinarios, a los que sólo pueden ocurrir los [actores], cuando ya no existen a su alcance recursos ordinarios para conseguir la reparación plena de los derechos o prerrogativas en los que se hubieren visto afectados, atinentes para modificar, revocar o anular los actos o resoluciones que combaten.[4]

Lo excepcional o extraordinario de los medios de impugnación en materia electoral deriva del hecho de que, al igual que ha sucedido en el caso del juicio

[3] Couture distingue entre los presupuestos procesales de la acción y los presupuestos procesales de la pretensión; puesto que ésta consiste en la autoatribución de un derecho y la petición de que sea tutelado, los presupuestos procesales de la pretensión no consisten tanto en la efectividad de ese derecho, sino en la posibilidad de ejercerlo. Por lo tanto, para dicho autor, ante la ausencia de firmeza y definitividad del acto impugnado se está en presencia del incumplimiento de un presupuesto procesal de la pretensión, que no de la acción. Eduardo J. Couture (2002), Fundamentos del derecho procesal civil, Buenos Aires, Ediciones Bdef, p. 86.

[4] Cfr. Por todos, el precedente SUP-JRC-53/2004.

de amparo, en materia electoral se carece del recurso de casación, no obstante que juicios como el de protección de derechos político-electorales del ciudadano o el de revisión constitucional electoral funcionan en forma similar a dicho recurso.

En este sentido cabe distinguir entre la finalidad de la casación, que estriba fundamentalmente en anular sentencias dictadas al margen de una exacta aplicación de la ley, y la finalidad del control de constitucionalidad, que pretende básicamente anular actos de autoridad al margen del texto constitucional. La casación busca la uniformidad en la aplicación e interpretación de la ley, en tanto que el control de constitucionalidad se encarga de darle un sentido único al texto constitucional y de anular todo aquello que lo contradiga. Sin embargo, en nuestro país, como bien lo hizo notar Emilio Rabasa, la interpretación que se le ha dado al artículo 14 constitucional ha conducido a que la exacta aplicación de la ley se conciba como un derecho constitucional tutelado a través del juicio de amparo. De ahí que en nuestro país este juicio funcione realmente como recurso de casación.

Algo similar ha ocurrido en la materia electoral, puesto que los referidos juicios de los que conoce el TEPJF han funcionado no sólo como revisiones de constitucionalidad, sino también como recursos de casación. Por ello es que se exige el agotamiento de las instancias o de los medios de impugnación previos, como un requisito general para que el TEPJF conozca del asunto.

Si bien el presupuesto procesal de la definitividad y firmeza del acto reclamado se traduce en una obligación de los sujetos legitimados, consistente en agotar o emplear, antes de iniciar alguno de los medios de impugnación en materia electoral, *todos* los recursos ordinarios o medios de impugnación *aptos* para conseguir la modificación o revocación de un acto o resolución electoral, el nacimiento y cumplimiento de tal obligación implica ciertos requisitos.

El primero de ellos consiste en que, *existan* recursos o medios de impugnación para combatir el acto contra el que se inconforma el sujeto legitimado en el proceso. En otras palabras, para que nazca la obligación de agotar las instancias previas a la constitucional, es necesario que la ley o la normatividad interna de los partidos políticos[5], según sea el caso, las prevea.

[5] La segunda parte del artículo 99, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prescribe que: "Para que un ciudadano pueda acudir a la jurisdicción del Tribunal por violaciones a sus derechos por el partido político al que se encuentre afiliado, deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en sus normas internas, la ley establecerá las reglas y plazos aplicables"; por su parte, el artículo 27, párrafo 1, inciso g), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales prescribe que los estatutos de los partidos políticos deberán establecer las sanciones aplicables a los afiliados que infrinjan sus disposiciones internas y los correspondientes medios y procedimientos de defensa, así como los órganos partidarios permanentes encargados de la sustanciación y resolución de las controversias, además de que las instancias de resolución de

Pero no es suficiente con la sola existencia de medios de impugnación o de recursos para combatir actos o resoluciones en materia electoral; es necesario que tales instrumentos procesales sean útiles o *aptos* para, en efecto, impugnar o combatir tales actos o resoluciones, y sobre todo para, en su caso, conseguir la satisfacción de la pretensión, es decir, los medios de impugnación o recursos deben ser mecanismos efectivos para alcanzar su propósito reparador. De nada serviría un medio o recurso para combatir un acto, si, a pesar de su ejercicio, no hay posibilidad de que resulte útil para satisfacer la pretensión consistente en revocar o modificar dicho acto.

Así, para que el cumplimiento del requisito procesal de la definitividad sea exigible, es indispensable que las instancias previas a la constitucional que resulten agotables reúnan las dos siguientes características[6]:

a) que sean las idóneas, conforme a las leyes locales o normas internas respectivas, para impugnar el acto o resolución electoral de que se trate, y
b) que conforme a los propios ordenamientos sean aptas para modificar, revocar o anular a éstos.

El acento en la *aptitud* de las instancias previas para modificar o revocar los actos o resoluciones combatidos ha dado origen a que se interprete que existen dos versiones del concepto de *definitividad*[7]:

a) la formal, que postularía que el contenido del acto o resolución que se impugne no pueda sufrir variación alguna a través de la emisión de un nuevo acto o resolución que lo modifique, revoque o nulifique, y
b) la sustancial o material, que haría referencia a los efectos jurídicos o materiales que pueda surtir el acto o resolución de que se trate en el acervo sustantivo de quien haga valer el juicio de revisión constitucional electoral.

A la *idoneidad* del medio o recurso se aúna directamente la *pertinencia* del mismo, entendida como la calidad de "lo que viene a propósito". Es decir, además de ser idóneo para impugnar el acto o resolución, el medio o el recurso debe resultar *pertinente*, o sea que su agotamiento previo a la instancia constitucional no se traduzca en una amenaza seria a los derechos sustanciales que subyacen al litigio, en virtud de que los trámites de que conste y el tiempo necesario para llevarlo a cabo puedan implicar la merma considerable o hasta la extinción del contenido de las pretensiones o de sus efectos o consecuencias, por lo que el acto electoral impugnado se pueda llegar a considerar firme y definitivo[8].

conflictos internos nunca serán más de dos, a efecto de que las resoluciones se emitan de manera pronta y expedita.

[6] Jurisprudencia S3ELJ 18/2003.

[7] Jurisprudencia S3ELJ 01/2004.

[8] Jurisprudencia S3ELJ 09/2001.

En caso de que el agotamiento de la instancia previa suponga un riesgo fundado y serio de que el acto que se combate adquiera, por el paso del tiempo el *status* de irreparable o inmutable, por ejemplo, la obligación de agotar los medios o recursos ordinarios antes de acudir a los extraordinarios desaparece.

La *pertinencia* también se vincula con la utilidad, pues es factible que, en opinión del sujeto legitimado, con el medio o recurso no se pueda lograr la satisfacción completa, total y oportuna de las pretensiones jurídicamente tuteladas, ante lo cual dicho sujeto, al promover el medio de impugnación electoral federal estará obligado a justificar su percepción de que el recurso o medio previo, previsto o establecido en el correspondiente ordenamiento, no es eficaz para la protección de sus derechos y por el contrario, propicia (o puede propiciar) la extinción de los mismos, en ambos supuestos lo argumentado será objeto de estudio por parte del órgano jurisdiccional, a fin de verificar si la razón aducida, efectivamente conduce a la extinción del derecho, toda vez que en caso contrario no se justifica el salto a la jurisdicción[9].

En resumen, la obligación de agotar las instancias previas establecidas por las leyes, federales o locales, o por las normas internas de los partidos políticos, según corresponda, para combatir los actos o resoluciones electorales o las determinaciones de estos últimos, en virtud de las cuales se pudieran haber modificado, revocado o anulado, antes de acudir a la jurisdicción del TEPJF, nace si tales medios previos:

1. Existen.
2. Son accesibles.
3. Son efectivos, útiles o aptos, y
4. Son oportunos o pertinentes.

3. LA EXCEPCIÓN.

La SSTEPJF ya había fijado el criterio de que el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano procede contra actos definitivos e irreparables de los partidos políticos[10]. El 28 de febrero de 2003, la SSTEPJF dictó sentencia en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano 807/2002, promovido por la señora María del Refugio Berrones Montejano en contra de una resolución emitida por el Consejo General del Instituto Federal Electoral, en la cual se sobreseyó una queja que dicha ciudadana presentó en contra del Partido Revolucionario Institucional.

[9] Cfr.SUP-JDC-807/2002.

[10] Jurisprudencia S3ELJ 03/2003.

Hasta antes de esta sentencia el criterio que había sostenido dicho órgano jurisdiccional había consistido en que los únicos medios impugnativos que debían de agotarse, antes de ocurrir a los emanados de la legislación electoral, eran los establecidos y regulados, formal, directa y completamente, por los ordenamientos provenientes del Poder Legislativo Federal o de las legislaturas de los Estados, con lo cual quedaban excluidas las instancias impugnativas contenidas en la normatividad interna de los partidos políticos.

En la sentencia referida se afirmó que:

- para garantizar la misión conferida por la Constitución a los partidos, de que en la integración de los órganos del Estado se materialice la voluntad soberana de los ciudadanos, y no únicamente la de un grupo reducido de sus miembros, es indispensable que los partidos políticos sean democráticos, pues sólo de esta forma pueden trascender la voluntad de las bases a las acciones del partido para el desarrollo de las finalidades ya precisadas, por lo que debe entenderse tal exigencia como un imperativo implícito, sujeto a regulación y desarrollo en la ley secundaria, e incluso en los estatutos de los partidos;
- si los partidos son componentes esenciales del sistema político mexicano, deben tener características similares al Estado democrático, el cual los comprende de manera total, porque de otro modo no serían compatibles y, consecuentemente, no podrían coexistir;
- la legislación nacional contiene la exigencia, constitucional y legal, de que los partidos políticos rijan sus actividades por un sistema de democracia interna, por lo cual se deben orientar por los principios del Estado democrático, toda vez que el ordenamiento constitucional les confiere un papel preponderante dentro del Estado democrático de derecho, por lo que deben ser congruentes con su naturaleza y respetar el principio de legalidad contenido a nivel constitucional, y que, por todo lo anterior, tendrían que exigírseles los elementos indispensables del citado Estado democrático de derecho, donde está colocada la jurisdicción;
- los partidos están dotados de una función que, sin constituir propiamente la jurisdicción, es una institución jurídica equivalente, que cumple las funciones de aquélla, en la medida de lo posible, sin desplazarla o sustituirla;
- Esta función consiste, precisamente, en el establecimiento de órganos internos independientes y suficientemente capacitados para conocer y resolver, al interior de un partido político, los conflictos mencionados, mediante procedimientos en que se cumplan las formalidades esenciales y se respeten todas las garantías del debido proceso legal a los contendientes, en donde se pueda determinar a quién le asiste la razón, de acuerdo con la normatividad estatutaria interna, y se encuentren

> en aptitud de restituir, adecuada, oportuna y totalmente los derechos infringidos, e imponga la carga a las partes en sus litigios internos de ocurrir, *prima facie,* a esos procedimientos.

En razón de lo anterior operó el abandono del criterio referido y se sostiene a partir de entonces que las instancias impugnativas previstas en la normatividad interna de los partidos políticos, a favor de su membrecía, deben agotarse previamente, por los militantes, como requisito de procedibilidad, para acudir a los procesos impugnativos fijados y regulados por la legislación electoral. En otras palabras, a partir de la referida sentencia[11], los militantes de los partidos políticos, antes de promover dicho juicio de protección, tienen la carga de agotar los medios de impugnación intrapartidarios[12], *siempre y cuando* cumplan la función de ser aptos para modificar, revocar o nulificar los actos y resoluciones contra los que se hagan valer.

Este es el origen jurisprudencial del *per saltum*, puesto que en la propia sentencia citada se expresa por primera ocasión esta figura procesal[13]. Hay que recordar que la regla general estriba en que el requisito de definitividad y firmeza es de cobertura obligatoria si y sólo si existe un medio de impugnación previo a la instancia constitucional accesible, efectivo y oportuno. En el precedente SUP-JDC-807/2002 se precisó que, en torno a los medios intrapartidistas de solución o composición de conflictos, la normatividad interna de los partidos políticos debe prever que:

1. Los órganos partidistas encargados del conocimiento y decisión de los litigios estén establecidos, integrados e instalados con antelación a los hechos litigiosos;
2. Se garantice suficientemente la independencia e imparcialidad de sus integrantes, con medidas tales como:
    a. Una duración amplia en el cargo.
    b. La irrevocabilidad de su nombramiento, durante el tiempo para el que fue dada, salvo casos de responsabilidad.
    c. La prohibición para desempeñar simultáneamente otro cargo incompatible en el partido.
3. En el procedimiento establecido se respeten todas las formalidades esenciales del debido proceso legal, exigidas constitucionalmente, y

[11] Que fue el primer precedente de la jurisprudencia S3ELJ 04/2003.

[12] El 13 de noviembre de 2007, se reformó en materia electoral la Constitución y se incluyó el texto ya citado de la fracción V, del artículo 99.

[13] Si bien la frase "per saltum" aparece en la sentencia del precedente SUP-JDC-803/2002, ésta se dictó hasta el 7 de mayo de 2004, en virtud de que el 17 de diciembre de 2002, la SSTEPJF acordó diferir la resolución del citado juicio para la primera sesión pública de resolución que celebraría tal órgano una vez que concluyera el proceso electoral federal 2002-2003.

4. Que formal y materialmente resulten eficaces para restituir a los promoventes en el goce de sus derechos políticos transgredidos, de manera adecuada y oportuna, esto es, que el tiempo y el procedimiento necesarios para su tramitación y resolución no produzcan la consumación irreparable de las infracciones, haciendo nugatorios o mermando considerablemente tales derechos.

Cuando falte alguno de estos requisitos o se presenten inconvenientes a que su inexistencia da lugar, el justiciable queda eximido de la obligación de agotar las instancias previas, y éstas quedan como optativas, ante lo cual el afectado podrá acudir directamente a las autoridades jurisdiccionales, *per saltum*, siempre y cuando acredite haber desistido previamente de las instancias internas que hubiera iniciado, y que aún no se hubieran resuelto, esto con el fin de evitar el riesgo de la existencia de dos resoluciones contradictorias[14].

Esta carga subsiste aún en los casos en los que no se prevea en norma interna alguna del partido político un plazo para resolver la *controversia* correspondiente pues debe entenderse que el tiempo para resolverla debe ser acorde con las fechas en que se realicen los distintos actos en cada una de las etapas de los procesos internos de selección de candidatos[15], por citar un ejemplo.

Recientemente se ha fijado jurisprudencia en el sentido de que cuando el actor pretenda acudir a la instancia constitucional *per saltum*, una vez que desistió del medio de defensa ordinario, la presentación de la demanda es correcta si lo hace, a su elección, ante la autoridad u órgano emisor del acto reclamado o bien, ante la que estaba conociendo del medio de defensa del cual desistió[16].

4. EL *PER SALTUM* EN EL JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL.

Si bien el *per saltum* ha nacido en el derecho procesal electoral mexicano en la resolución de juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, y es en este tipo de juicios en los que con mayor frecuencia se invoca dicha excepción al principio de definitividad[17], también ha operado en juicios de revisión constitucional electoral[18]. Así, en el precedente SUP-JRC-026/2004 se precisó que:

[14] Jurisprudencia S3ELJ 04/2003.
[15] Jurisprudencia S3ELJ 05/2005.
[16] Cfr. Jurisprudencia 11/2007.
[17] Hasta septiembre de 2008 se registraban 499 casos en los que se invocaba tal excepción.
[18] Hasta septiembre de 2008 se registraban 28 juicios de revisión constitucional electoral en los que se había invocado esta excepción. En 2002 se registraron los dos únicos recursos de apelación en los que se ha hecho valer el per saltum.

> es obligación de los institutos políticos, agotar los medios de defensa ordinarios con que cuentan para la modificación, revocación o anulación del acto impugnado, siempre que su agotamiento resulte formal y materialmente eficaz para la restitución en el goce de sus derechos y prerrogativas que tienen como tales, para estar en posibilidades de participar plenamente en la preparación, desarrollo y vigilancia del proceso electoral, pues de no ser así, no sería exigible el agotamiento de dichos medios de defensa, ante lo cual éstos pueden acudir directamente a la jurisdicción federal *per saltum*.

Por su parte, en el precedente SUP-JRC-123/2005 se aclaró que, en el caso de resoluciones que debe emitir la autoridad administrativa electoral tras un procedimiento de investigación, el *per saltum*:

> únicamente se da cuando de las constancias de autos se advierte que ya se cuenta con todos los elementos que pueden dar lugar a emitir una resolución, mas no cuando, como en el caso, se pretende que se lleven a cabo actuaciones distintas a las de simplemente resolver (como pueden ser las de investigación e integración de pruebas), atento a que no se cuenta con las atribuciones legales para ello ni con los medios adecuados para tal efecto; es decir, la plenitud de jurisdicción no puede operar cuando faltan actividades materiales que por disposición de la ley corresponden al órgano que debe emitir el acto que se reclama.

En el precedente SUP-JRC-11/2005 la SSTEPJF precisó algo que parecía ser evidente, pero que requirió pronunciamiento expreso[19]:

> para acudir *per saltum* directamente al juicio de revisión constitucional electoral […] resulta indispensable y presupuesto *sine qua non* la subsistencia del derecho general de impugnación del acto combatido, y esto no sucede cuando tal derecho se ha extinguido por caducidad al no haberse ejercido dentro del plazo previsto para el ejercicio de la acción en la instancia inicial prevista en la legislación estatal.

En dicho precedente se incorporó un criterio también relevante e igualmente aplicable a ambos juicios de constitucionalidad en materia electoral federal:

> cuando se den los demás requisitos necesarios para ocurrir *per saltum* al juicio de revisión constitucional, pero el plazo previsto para la primera instancia local sea menor […] al establecido para dicho juicio de revisión constitucional o el

[19] Incluso el tema requirió jurisprudencia, cfr. jurisprudencia 9/2007, de rubro "PER SALTUM. EL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO DEBE PROMOVERSE DENTRO DEL PLAZO PARA LA INTERPOSICIÓN DEL MEDIO DE DEFENSA INTRAPARTIDARIO U ORDINARIO LEGAL".

> juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, según proceda, el afectado tiene la alternativa de hacer valer el medio local, aunque desista posteriormente, o dentro del plazo fijado para dicho medio local presentar la demanda del proceso constitucional.

La citada jurisprudencia 9/2007, formada a partir de precedentes generados en juicios para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, específicamente detalla que:

> cuando se actualicen las circunstancias que justifiquen el acceso *per saltum* al juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, pero el plazo previsto para agotar el medio de impugnación intrapartidario o recurso local que abre la primera instancia es menor al establecido para la promoción de dicho juicio ciudadano, el afectado está en aptitud de hacer valer el medio respectivo dentro del referido plazo aunque desista posteriormente, o en su defecto, dentro del propio plazo fijado para la promoción de ese medio local o partidista, presentar la demanda del proceso constitucional y demostrar que existen circunstancias que determinen el acceso *per saltum* a la jurisdicción federal, pero si no lo hace así, aunque se justificara, el derecho del demandante a impugnar el acto que motivó su desacuerdo habrá precluido por falta de impugnación dentro del plazo señalado por la norma aplicable.

Para la procedencia del *per saltum* en el juicio de revisión constitucional electoral se ha adoptado un criterio similar al del juicio ciudadano, en el sentido de que "el actor queda exonerado de agotar los medios de impugnación previstos en las leyes, en los casos en que su agotamiento se traduzca en una amenaza seria para los derechos sustanciales que son objeto del litigio, porque los trámites de que consten y el tiempo necesario para llevarlos a cabo puedan implicar la merma considerable o la extinción del contenido de las pretensiones o de sus efectos o consecuencias"[20]. Esto también se puso de manifiesto en el precedente SUP-JRC-113/2007, resuelto el 28 de junio de 2007, en el que se precisó lo siguiente:

> en el caso está justificado la promoción del juicio, *per saltum*, dada la proximidad de la fecha en que ha de desarrollarse la jornada electoral, que será el próximo primero de julio del dos mil siete y, por tanto, sólo a

[20] Precedente SUP-JRC-361/2007 y SUP-JDC-2041/2007 acumulados, resueltos el 7 de noviembre de 2007, en los cuales se afirmó que en virtud de que la elección se llevaría a cabo el 11 de noviembre, si el acto reclamado estaba directamente vinculado con la jornada electoral, en tanto que versaba sobre el registro de un candidato a diputado por el principio de mayoría relativa, era evidente que no daría tiempo suficiente para que el tribunal local resolviera el recurso de apelación y, en su caso, se cuestionara la resolución que recayera a dicho medio de impugnación antes de que se celebre la elección.

> través de este juicio de revisión constitucional electoral puede ser posible obtener la reparación de las violaciones reclamadas, antes de la jornada electoral y de los cómputos distritales, así como la declaración de validez de la elección. Lo anterior, porque de agotar las instancias locales, se correría el riesgo de mermar en forma considerable los derechos de la coalición o hasta la extinción del contenido en las pretensiones o de sus efectos o consecuencias, por lo que el acto electoral se considera firme y definitivo, pues se está en presencia de una amenaza seria para los derechos sustanciales que son objeto de litigio[21].

A partir de lo anterior, se puede afirmar que el *per saltum* en el derecho procesal electoral federal mexicano consiste en la petición que el sujeto legitimado para promover alguno de los juicios constitucionales en la materia le hace al órgano jurisdiccional terminal para que éste, saltando las instancias correspondientes y ordinarias, conozca y resuelva un litigio cuyo conocimiento y resolución corresponde a un órgano jurisdiccional que, en situaciones ordinarias, debe dictar una resolución impugnable ante el referido órgano terminal.

El *per saltum* es una petición porque el sujeto legitimado solicita al órgano terminal (la Sala Superior del TEPJF, por ejemplo) que ejerza jurisdicción en un caso en el que, en principio, carece de competencia originaria, pues sólo la tendría al cabo del dictado de una resolución de primera y, en su caso, segunda instancias. Por lo tanto, y como cualquier petición, la solicitud del actor (ciudadano o partido político, por ejemplo) puede o no ser satisfecha, es decir, el tribunal terminal puede denegar la solicitud de ejercer la jurisdicción por salto de las instancias.

Lo anterior sucede si el tribunal terminal considera que no se han cubierto los supuestos que justifiquen el salto de instancias; esto se explica en razón de que, si por sí mismos los juicios de constitucionalidad electoral se consideran medios de impugnación extraordinarios, la operación del *per saltum* en ellos sólo se justifica por situaciones aún más extraordinarias.

---

[21] Este criterio se ha reiterado en el precedente SUP-JRC-82/2008 y acumulados: "esta Sala Superior ha sostenido que el partido político queda exonerado de agotar los medios de defensa previstos en la ley electoral local, en los casos en que su ejercicio se traduzca en una amenaza seria para los derechos sustanciales que son objeto de litigio; es decir cuando los trámites de que consten y el tiempo necesario para llevarlos a cabo puedan implicar la disminución considerable o hasta la extinción del contenido de las pretensiones, o de sus efectos o consecuencias, por lo que el acto electoral debe considerarse en ese supuesto firme y definitivo. Lo anterior, conforme al criterio de jurisprudencia 'DEFINITIVIDAD Y FIRMEZA. SI EL AGOTAMIENTO DE LOS MEDIOS IMPUGNATIVOS ORDINARIOS IMPLICAN MERMA O EXTINCIÓN DE LA PRETENSIÓN DEL ACTOR, DEBE TENERSE POR CUMPLIDO EL REQUISITO'".

Así, la observancia o acatamiento de la regla general del requisito de definitividad, consistente en agotar las instancias previas que resulten aptas para modificar o revocar el acto impugnado, antes de acudir a la jurisdicción constitucional extraordinaria, sólo admite excepción, salvedad o autorización para su incumplimiento cuando se colman, en opinión del órgano jurisdiccional terminal, los siguientes supuestos:

a) Que los medios ordinarios de impugnación del acto de violación *no resulten accesibles*, en el sentido de que el sujeto cuyo derecho se considera violado no cuente con la posibilidad real de emplear o interponer un recurso de protección, lo que implica necesariamente la existencia de éste, aunque existe una situación que le impide al sujeto emplearlo para su defensa, como sería, por ejemplo, que éste careciera de la legitimación para emplearlo.
b) Que los medios ordinarios de impugnación del acto de violación *no resulten efectivos, útiles o aptos*; en este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado la efectividad de un recurso en el sentido de que éste sea "capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido", lo que implica, al menos, una posibilidad seria de que el recurso prospere[22]; al respecto, la jurisprudencia electoral federal mexicana habla de la inaptitud del medio ordinario para "modificar, revocar o anular" el acto violatorio. El mejor ejemplo al respecto lo proporciona el Caso Castañeda.
c) Que los medios ordinarios de impugnación del acto de violación *no resulten efectivos, útiles o aptos*, pero ya no en el sentido anterior, sino en relación con el debido proceso; de esta forma, es probable que una petición de *per saltum* prospere si:
    a. No existen órganos competentes para conocer del medio ordinario de protección, o bien si éstos, aún existiendo o estando previstos en una norma, no están integrados o no están instalados con antelación a los hechos litigiosos;
    b. Los órganos competentes para conocer del medio ordinario de defensa no son independientes o imparciales, puesto que no se garantiza a sus integrantes una duración larga en el cargo, la irrevocabilidad del nombramiento, salvo fincamiento de responsabilidad, o no se prevé la incompatibilidad con otros cargos que pudieran generar conflicto de intereses;

[22] Cfr. Cecilia Medina Quiroga (2005), La Convención Americana: teoría y jurisprudencia, San José, Universidad de Chile, p. 372, en donde se cita el precedente Velásquez Rodríguez, párr. 66.

c. En el diseño del procedimiento del medio ordinario de defensa no se respeten todas las formalidades esenciales del debido proceso constitucionalmente exigidas[23].

d) Que los medios ordinarios de impugnación del acto de violación *no resulten oportunos*, es decir, no obstante resultar efectivos, en el sentido de producir el resultado para el que han sido concebidos (modificar, revocar o anular el acto violatorio), esto suceda *o pueda suceder,*[24] por el transcurso del tiempo requerido o previsto, una vez que se ha consumado de manera irreparable la violación combatida.

La verificación que de cualquiera de las *situaciones* descritas en los incisos a) al d) lleve a cabo el órgano jurisdiccional terminal conduciría, en principio, a satisfacer la petición de que dicho órgano ejerza su jurisdicción en un caso del que, en principio, no le compete conocer originariamente. En virtud de la dinámica del procedimiento electoral, la situación que con mayor frecuencia se invoca para justificar el otorgamiento de la autorización para saltar las instancias ordinarias es la de la inoportunidad del medio ordinario de defensa.

Si bien en el derecho de amparo mexicano existen excepciones al requisito de definitividad para la procedencia de la acción[25], en esta ocasión se ha considerado relevante buscar parámetros de comparación en ordenamientos jurídicos distintos al nacional, con el objeto de determinar en qué medida se parece nuestro *per saltum* en materia electoral a otras figuras semejantes.

5. EL *PER SALTUM* EN OTROS ORDENAMIENTOS.

Bidart Campos afirma que:

> La locución *per saltum* alude a un salto en las instancias procesales y se aplica a la hipótesis en que la Corte Suprema conoce de una causa judicial radicada ante tribunales inferiores, saltando una o más

[23] Si bien la jurisprudencia del TEPJF prescribe precisamente que "en el procedimiento establecido se respeten", esta frase debiera ser entendida en el sentido de que el procedimiento, tal como se describe en la norma aplicable, inobserve las referidas formalidades esenciales; esto es así porque interpretarlo de manera distinta conduciría al absurdo de pedir como requisito del per saltum que se haya agotado el procedimiento ordinario y que en el mismo se hubieran violado materialmente dichas formalidades, lo que, independientemente de la justificación para solicitar el per saltum, implicaría una violación diversa.

[24] Esta es claramente siempre sólo una posibilidad, una hipótesis del tipo "si… entonces…": si se agota el medio ordinario de defensa, no obstante resultar efectivo, entonces, por el transcurso del tiempo que implica su tramitación, la reparación de la violación combatida se torna imposible o inútil.

[25] Al respecto se debe consultar la excelente y bien informada panorámica que ofrece Humberto Suárez Camacho (2007), en El sistema de control constitucional en México, México, Porrúa, pp. 217-226.

> instancias. Se deja de recorrer una o más de ellas, y por salto desde una inferior la causa entra a la competencia de la Corte, omitiéndose una o más de las intermedias.[26]

Este salto de instancias recibe diversos nombres: *cerciorary before judgment* en el derecho norteamericano; *Sprungrevision* en el derecho alemán; *revisio per saltum* en el derecho italiano; apelación *omisso medio* en el antiguo derecho canónico. En todos los casos, con el nombre se hace referencia a aquella situación en la cual, no obstante existir ordinariamente un sujeto con competencia para conocer de una cuestión litigiosa, ésta se plantea a aquél sujeto que, presumiendo una mayor jerarquía, puede llegar a decir la última palabra en dicha cuestión litigiosa.

Este salto de instancia[27] se identifica ya en la Edad Media, pues el Papa, en el derecho canónico, podía conocer directamente de asuntos conflictivos de los que, en situaciones normales, hubieran conocido otros integrantes de la jerarquía eclesiástica; lejos de ser propiamente un recurso[28], esta apelación *omisso medio* representaba propiamente el ejercicio discrecional de una facultad papal[29]. Seguramente éste es un antecedente de la facultad que, en el derecho administrativo, tiene el superior jerárquico para conocer, por *avocación*[30], de cuestiones litigiosas planteadas ante un inferior.

En el campo propiamente del derecho procesal, este salto de la instancia está directamente relacionado con el recurso de casación; al respecto cabe recordar que la casación surge como un mecanismo para verificar que los jueces, al dictar sus sentencias, aplicaran la ley exactamente en el sentido en que lo habría querido el legislador[31]. A través de la casación se ejercía una función política (evitar la invasión de las cortes y de los jueces en el campo legislativo) y, con el tiempo, se ejerció también una función normativa: dar uniformidad a la interpretación de la ley.

---

[26] Germán J.Bidart Campos, "El 'per saltum'", en El Derecho, diario del 30/8/90, citado por Horacio D. Creo Bay (1990), Recurso extraordinario por salto de instancia, Buenos Aires, Astrea, p. 15.

[27] "Dícese de cada una de las etapas o grados del proceso que van, sucesivamente, desde la iniciación del juicio hasta la primera sentencia definitiva que se dicte y desde la interposición de la apelación hasta la sentencia que se pronuncia sobre ella", esta es la primera acepción de instancia que se ofrece en Eduardo J. Couture (2004), Vocabulario jurídico, Buenos Aires, B de f, p. 417.

[28] "Medio técnico de impugnación y subsanación de los errores de que eventualmente pueda adolecer una resolución judicial, dirigido a provocar la revisión de ésta, ya sea por el juez que la dictó o por otro de superior jerarquía", Couture, op. cit. p. 630.

[29] Cfr. J.-L.Gazzaniga (1982), "L'appel 'omissomedio' au pape et l'autoritépontificale au Moyen Age", en Revue Historique du Droit Français et Etranger, vol. 60, num. 3, pp. 395-414; Cfr.Noel Cox, (2001), "The Influence of the Common Law on the Decline of the Ecclesiastical Courts of the Church of England", en Rutgers Journal of Law Religion, vol. 3, num. 1.

[30] "Acción y efecto de atraer hacia sí un magistrado superior, para su conocimiento y decisión, las causas o procesos pendientes ante otro inferior", Couture, op. cit. p. 134.

[31] Cfr. Piero Calamandrei (2000), La casación civil, vol. 2, México, Oxford UniversityPress, pp. 11-49.

Tradicionalmente, se recurría a la casación cuando una de las partes del proceso consideraban que la sentencia dictada en la última instancia adolecía de algún vicio, por inexacta aplicación de la ley, o bien porque se sostenía que durante el proceso se habían cometido violaciones a las normas procesales. En la casación no se planteaban, ni se podían revisar de manera ordinaria, cuestiones relacionadas con los hechos del caso; el problema planteado a la corte de casación era de índole estrictamente normativo, y por lo regular relacionado con el sentido que se había dado o que se debía dar a un texto legal.

Cuando la cuestión planteada en el litigio era de "derecho" y no de "hecho", la apelación *per saltum* se consideraba útil para acelerar el dictado de una resolución definitiva:

> Con el consentimiento de la parte contraria, la sentencia pronunciada en primera instancia puede ser llevada directamente en casación sin pasar por el tribunal de apelación. Se interpone por medio de escrito, al que se acompaña el en que consta el consentimiento de la otra parte, y es posible no sólo por simples faltas de procedimiento. Si el Tribunal Supremo decide remitir el negocio para que se sustancie debidamente, puede, a elección, enviarlo al tribunal de primera instancia o al de segunda que hubiese sido competente para la apelación[32].

En la casación alemana el *per saltum* también podía operar a petición del ministro de Justicia cuando éste considerara de "interés general el examen de determinado negocio por el Tribunal Supremo"; lo anterior no era posible cuando la parte interponía la apelación antes que fuera solicitado el *per saltum* y, de igual manera, la casación *per saltum* solicitada por el ministro de Justicia excluía la apelación[33].

Actualmente, en el *Zivilprozessordnung* la *Sprungrevision*, o casación con salto de instancia, al igual que la *Revision* (casación) tiene por objeto hacer del conocimiento del Supremo Tribunal Federal cuestiones jurídicas de interés general, el perfeccionamiento de la ley o asegurar la uniformidad de la jurisprudencia. Para la operación de la *Sprungrevision* se sigue requiriendo la solicitud de la parte que se considere agraviada tras el dictado de una sentencia de primera instancia, aunada al consentimiento de la parte contraria; tanto la petición como el consentimiento valen como renuncias a la apelación[34].

---

[32] Cfr. W. Kisch (1932), Elementos de derecho procesal civil, Madrid, Revista de Derecho Privado, p. 302.

[33] James Goldschmidt (1936), Derecho procesal civil, Madrid, Editorial Labor, p. 524.

[34] Cfr. "Estudio introductorio", en Código Procesal Civil Alemán (2006), Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., Uruguay, p. 131. En el mismo sentido cfr.GisselaRühl (2005), "Preparing Germany for the 21st Century: The Reform of the Code of Civil Procedure – Part II/II", en German Law Journal, Vol. 6, No. 6-1, June.

El texto del actual código procesal civil alemán resulta del siguiente tenor:

§ 566. Casación *per saltum*

1) Contra la sentencia definitiva pronunciada en la primera instancia, con relación a la cual no sea admisible la apelación, puede interponerse la casación por salto de instancia de alzada (casación por salto de instancia o *per saltum*) cuando:
   1. La contraparte consiente el salto de la instancia de alzada y
   2. El tribunal de casación admite el *per saltum*.

   La petición para la admisión de casación *per saltum* como así también el consentimiento para ello se consideran como renuncia al recurso de apelación.
2) Debe solicitarse la admisión en el tribunal de casación mediante la presentación de un escrito (escrito de petición de admisión). Los §§ 548 y 550 rigen en lo que corresponda. En la petición se deben exponer los presupuestos requeridos para la admisión de la casación *per saltum*. La aclaración del consentimiento de la contraparte por escrito debe acompañarse con la petición de admisión; ella también puede ser realizada por declaración en el protocolo de la secretaría del tribunal también por el apoderado en primera instancia, cuando el proceso en esa instancia no haya tenido patrocinio letrado obligatorio.
3) La petición de admisión de la casación *per saltum* suspende la cosa juzgada de la sentencia. El § 719 apartados 2 y 3 es aplicable en lo que corresponda. La secretaría del tribunal de casación, luego de que la petición haya sido interpuesta, tiene que ordenar sin demora la elevación de los expedientes de la secretaría del tribunal de primera instancia.
4) La casación *per saltum* solamente debe ser admitida cuando:
   1. La cuestión de derecho tenga un significado fundamental o
   2. Sea necesaria una resolución del tribunal de casación que permita el perfeccionamiento del derecho o el aseguramiento de una jurisprudencia unificada.

   La casación *per saltum* no puede fundarse en un vicio del procedimiento.
5) El tribunal de casación decide sobre la petición de admisión de la casación *per saltum* mediante providencia. La providencia debe ser notificada a las partes.
6) En caso de que la petición de admisión de la revisión sea rechazada, la sentencia queda firme.
7) En caso de que la casación sea admitida, el procedimiento prosigue como procedimiento de casación. En este caso rigen las formas y plazos legales que regulan la petición para admisión del recurso de casación. Con la notificación de la resolución comienza el plazo para fundamentar la casación.
8) El curso del proceso posterior se determina de acuerdo con las

> disposiciones que rigen la casación. El § 563 debe ser aplicado de modo tal que el reenvío se realice al tribunal de primera instancia. En caso de que contra las resoluciones posteriores del tribunal de primera instancia se interponga apelación, el tribunal de alzada tiene entonces que emitir el juicio legal, de modo tal que la revocación pueda ser tomada como resolución también por el tribunal de casación.

Es relevante el hecho de que el *per saltum* se solicita al tribunal de casación y éste decide, bajo su arbitrio, la admisión del recurso de casación, por lo que la resolución en torno al salto de instancia es independiente del examen de fondo y, en su caso, del dictado de una sentencia. En este caso, la casación *per saltum* alemana opera en forma similar al *write of certiorari* norteamericano, puesto que éste es propiamente una solicitud que una de las partes le hace a la *Supreme Court* en el sentido de escuchar de nueva cuenta un caso ya decidido en las instancias ordinarias.

También es importante resaltar que, de la mera lectura de la prescripción alemana, se sigue que una vez solicitada la casación *per saltum*, al margen de que se admita o no, las partes renuncian a la apelación por el simple hecho de haber solicitado la casación con salto de instancia. Ello al margen de que el Supremo Tribunal Alemán pueda, si lo considera pertinente, enviar el caso al tribunal de apelación, lo que es, se entiende, una potestad, mas no un derecho de las partes.

En el derecho procesal italiano también se puede encontrar esta autorización con que las partes cuentan para renunciar a su derecho de interponer el recurso de apelación en contra de una sentencia dictada en primera instancia; en el artículo 360, primer párrafo, del *Codice di procedura civile* se prescriben las hipótesis de procedencia del recurso de casación interpuesto en contra de una sentencia dictada en instancia de apelación o en única instancia; en el segundo párrafo de dicho artículo se precisa que *además* una sentencia apelable del tribunal puede ser impugnada mediante recurso de casación, *si las partes están de acuerdo en omitir la apelación*; en tal caso, la interposición del recurso de casación *per saltum* sólo podrá proponerse por violación o falsa aplicación de normas, ya sean de derecho, de un contrato o de un acuerdo colectivo nacional de trabajo[35].

---

[35] Art. 360. (Sentenzeimpugnabili e motividiricorso)
Le sentenzepronunciate in grado d'appello o in unico grado possonoessereimpugnate con ricorso per cassazione:
1) per motiviattinentiallagiurisdizione;
2) per violazionedelle norme sullacompetenza, quando non e' prescrittoilregolamento di competenza;
3) perviolazione o falsa applicazionedinormedidiritto e dei contratti e accordicollettivinazionalidi lavoro;
4) per nullita' dellasentenza o del procedimento;
5) peromessa, insufficiente o contraddittoriamotivazionecircaunfatto controverso e decisivo per ilgiudizio.
Puo' inoltreessereimpugnata con ricorso per cassazione una sentenzaappellabile del tribunale, se le partisonod'accordo

Por su parte, el artículo 366, tercer párrafo, del ordenamiento citado, precisa que en el caso previsto en el artículo 360, segundo párrafo (casación *per saltum*), el acuerdo entre las partes para solicitar la admisión del recurso de casación interpuesto con salto de la instancia, deberá presentarse junto con el recurso mismo o bien "a través de acto separado, también anterior a la sentencia impugnada"[36]. Entendemos que esta prescripción es de reciente incorporación al ordenamiento procesal civil italiano, puesto que con anterioridad a su introducción en 2006, la *revisio* o *Cassazione per saltum* debía interponerse *después* del dictado de la sentencia cuya casación se solicitaba; ahora, es posible que las partes acuerden, antes del dictado mismo de la sentencia *apelable*, solicitar el salto de instancia para que conozca el tribunal de casación[37].

Conforme con lo anterior, el acuerdo entre las partes para ocurrir *per saltum* a la casación se puede presentar tanto de manera preventiva como sucesiva al dictado de la sentencia apelable. No obstante esta prescripción, ya en 1950 Calamandrei, al referirse a las medidas para acelerar el curso del proceso afirmaba:

> Al respecto no hay datos estadísticos, pero sospecho que nunca, desde 1942 hasta el día de hoy, ha ocurrido que dos abogados en contradictorio hayan estado de acuerdo en servirse [del recurso de casación proponible *per saltum*].[38]

Por su parte, en Portugal la interposición del recurso de *revista* ante el *Tribunal Supremo de Justiça* se debe fundar, en términos generales, en "la violación de una ley sustantiva", lo que puede consistir tanto en un error de interpretación o de aplicación, como en error al determinar la norma aplicable; de manera accesoria se puede alegar alguna nulidad procesal[39]. Por lo que hace a nuestro tema, específicamente el artículo 725 del *Código de Processo Civil*, titulado *Recurso per saltum para o Supremo Tribunal de Justiça*, prescribe lo siguiente:

1. Quando o valor da causa, ou da sucumbência, nos termos do nº 1 do artigo 678.º, for superior à alçada dos tribunais judiciais de 2ª instância e as partes, nas suas alegações, suscitarem apenas questões de direito, nos termos dos nºs2 e 3 do artigo

per ometterel'appello; ma in tale caso l'impugnazione puo' proporsisoltanto a norma del primo comma, n. 3.

[36] Nel caso previsto nell'articolo 360, secondocomma, l'accordodellepartideverisultare mediante visto appostosulricorso dalle altreparti o dai loro difensorimuniti di procura speciale, oppure mediante attoseparato, anche anterioreallasentenzaimpugnata, da unirsi al ricorsostesso.

[37] Cfr. Domenico y Elena Bruno (2006), Formulario commentato di proceduracivile. AggiornatoallaLegge no. 102/2006, Milano, Halley Editrice, pp. 153 ss. En torno a la revisio per saltum o ricorsoomisso medio en el derecho procesal societario italiano, véase Giovanni Arieta y Francesco Di Santis (2007), Comentario deiprocessisocietari, Roma, WoltersKluwer, pp. 647-649; igualmente, DinoBuoncristiani, "L'aappellonel nuevo processo societario: giudizio su giudizio?", consultado en www.judicium.it, el 9/09/2008.

[38] Calamandrei, Piero (1962), "El proceso como juego", en Estudios sobre el proceso civil, Buenos Aires, EJEA, p. 280

[39] Artículo 271, párrafo 2, del Código de Processo Civil de Portugal..

721.º e dos nºs 1 e 2 do artigo 722.º, pode qualquer delas, não havendo agravos retidos que devam subir nos termos do nº 1 do artigo 735.º, requerer nas conclusões que o recurso interposto de decisão de mérito proferida em 1ª instância suba directamente ao Supremo Tribunal de Justiça.
2. O juiz ouvirá a parte contrária, sempre que esta não haja tido oportunidade de se pronunciar, em alegação subsequente, sobre o requerimento a que alude o número anterior.
3. A decisão do juiz que indefira o requerido e determine a remessa do recurso à Relação é definitiva.
4. Se, remetido o processo ao Supremo Tribunal de Justiça, o relator entender que as questões suscitadas ultrapassam o âmbito da revista, determina que o processo baixe à Relação, a fim de o recurso aí ser processado, nos termos gerais, como apelação; a decisão do relator é, neste caso, definitiva.
5. Se o relator admitir o recurso para ser processado como revista, pode haver reclamação para a conferência, nos termos gerais.
6. No caso de deferimento do requerimento previsto no nº 1, o recurso é processado como revista, salvo no que respeita ao regime de subida e efeitos, a que se aplicam os preceitos referentes à apelação.

En la España antigua, la posibilidad de recurrir directamente al rey saltando las instancias ordinarias, bajo el principio *omisso medio*, parece haber sido el antecedente remoto del recurso de suplicación:

> En virtud de la merced regia, el monarca podía otorgar una revisión última de sentencia definitiva, pese a ser confirmatoria de las anteriores. Partidas 3.24.4 así lo constata al afirmar que "una de las cosas porque mas señaladamente los omes pueden pedir merced al Rey es, quando son judgados por el o del adelantado mayor desu corte de que non se pueden alçar, que sean oydos sobre aquel juicio e quel mejore si fallare razonpor que lo aya de fazer". Petición de merced que debía formularse "omildosamente fincados los ynojos e con pocas palabras". Se trataba de una excepción a la posibilidad de apelar siguiendo los grados.[40]

Si bien en el derecho procesal brasileño no existe el *per saltum*, no deja de ser interesante que, en momentos distintos, diferentes jueces federales lo hayan denostado y propuesto como medida para acelerar la impartición de justicia. Por un lado, en 1992, a partir de la oposición de los jueces federales reunidos en su VII Encuentro Nacional a la *reedição* de la *avocatória*, Ferreira Maciel[41] se pregunta si

[40] Cfr. Antonio Sánchez Aranda (2007), El Recurso de Segunda Suplicación en el Derecho Castellano, tesis doctoral, Granada, Editorial de la Universidad de Granada, pp. 21 ss.
[41] Juiz del Tribunal Regional Federal da 1ª Região, equivalente a un Magistrado de Tribunal Colegiado de Circuito federal.

dicha figura constituye una violación a la garantía del juez natural o es una exigencia de nuestros tiempos.[42]

El juez Ferreira, al igual que los jueces que participaron en el encuentro citado, sostiene que la *avocatória* fue un instrumento procesal acorde con un sistema político autoritario, pero que, tras la transición política brasileña que culmina con la nueva Constitución de 1988, tal instrumento puede convertirse en una amenaza para los derechos fundamentales, en particular el del juez natural[43]; cabe recordar que éste significa tres cosas distintas, aunque relacionadas[44]:

a) la necesidad de que el juez sea preconstituido por la ley y no constituido *post factum*;
b) la inderogabilidad y la indisponibilidad de las competencias, y
c) la prohibición de jueces extraordinarios y especiales.

Los jueces brasileños parecen indicar que el conocimiento de las causas saltando instancias ordinarias a cargo de un tribunal superior fue una práctica orientada a sustraer del conocimiento de los jueces competentes los procesos en los cuales los titulares del poder político tenían interés en obtener un fallo en determinado sentido. En un régimen democrático y bajo un Estado de Derecho, el salto de las instancias es visto como un atentado tanto a la independencia del juez como a los derechos fundamentales de los individuos.

El juez Ferreira afirma que a pesar de las aparentes raíces lusas de la *avocatória*, ésta se inspira en los *writs* angloamericanos, en particular en el *writ of certiorary before judgment*, que más adelante se analizará. Si bien es evidente la oposición del juez Ferreira a la nueva incorporación de la *avocatória* al derecho procesal brasileño, no deja de reconocer la necesidad de enfrentar, *de alguna manera*, la sobrecarga judicial derivada de la enorme cantidad de procesos similares que, por lo regular, reclaman una misma solución.

Para enfrentar este mismo problema, aunado al de la dilación procesal, el juez José Eduardo Carreira Alvim[45] propuso, en 2002, la adopción del recurso *per saltum*[46]; al respecto, se sostuvo que "O recurso 'per saltum' existe para obviar um

[42] "Avocatória: violação do 'juiz natural' ou uma exigência de nossos tempos?", en Revista da Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ano XXIII, vol. XXI, no. 56, janeiro/abril 1992.

[43] Este principio pretende evitar que la imparcialidad y la certeza en el juez se vean lesionadas por "alteraciones post factum del régimen normal de competencias, virtualmente relacionadas con el contenido del juicio", cfr. Luigi Ferrajoli (2000), Derecho y Razón, Madrid, Trotta, p. 590.

[44] Íbidem.

[45] Integrante del Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

[46] "Recurso 'per saltum'—sugestão para a justiça do terceiro milênio", en Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil, Brasília, v. 71, jul./set. 2002,pp. 190-199.

dos graves inconvenientes da miltiplicidade de recursos e orgãos recursais --, de segunda, terceira e até quarta instâncias --, quando a questã discutida é exclusivamente de directo, e tem o prestígio da jurisprudencia dominante nos tribunais superiores, embora ñao conte com o respaldo da adotada pelo tribunal de apelação"[47].

Este juez brasileño ve en el *per saltum* un instrumento útil para evitar que casos cuya decisión estriba en dotar o reforzar la uniformidad de la jurisprudencia se resuelvan sucesivamente en instancias previas que no son competentes para fijar un criterio definitivo y firme que obligue al resto de los tribunales. Para esas ocasiones, ¿qué caso tiene agotar las instancias previas si la cuestión jurídica de fondo reclama una intervención *interpretativa* del órgano jurisdiccional terminal?

Es importante destacar el hecho de que, como se nota hasta aquí, el *per saltum* es una autorización para saltar instancias que procede únicamente cuando la cuestión debatida se relaciona directa y exclusivamente con la premisa normativa del silogismo judicial. En otras palabras, cuando el tema del debate del proceso se centra en cuestiones fácticas, es decir, en problemas relacionados con la prueba de los hechos, el salto de instancias no está autorizado.

Otra importante cuestión que resalta de las citas brasileñas, se relaciona con las dos ópticas desde las que se puede percibir al *per saltum*. Por un lado, los jueces desconfían de la *avocatória* por considerarla un instrumento mediante el cual los jueces de mayor jerarquía *atraen* para su conocimiento casos o asuntos de los que deben conocer por competencia natural jueces de menor jerarquía. Por el otro, los jueces ven en el *per saltum* un instrumento para agilizar no sólo la resolución de un caso concreto, sino sobre todo para uniformar la jurisprudencia.

¿Es que una misma herramienta tiene aplicaciones diversas? ¿O es que se está haciendo referencia a dos instrumentos distintos? En ambos, sin duda, el contexto en el que se plantea la cuestión es el de una organización judicial centralizada y jerarquizada en la que, con mayor o menor grado de independencia, lo que se busca es garantizar la coherencia de un sistema jurisprudencial.

Al respecto, se ha distinguido entre "dos tipos factibles" de *per saltum*:

a) a pedido de parte, recursivo o por apelación, es decir cuando el salto de las instancias opera en presencia de una petición de alguna de las partes legitimadas para promover el medio de impugnación, y
b) de oficio, "motu proprio" o por avocación, es decir, casos en los cuales el órgano jurisdiccional que conoce del medio de impugnación, mediante el

[47] Íbidem.

> salto de instancias, "habilita competencia por su sola discrecionalidad, en una especie de 'voluntarismo competencial'"[48], aún en situaciones en las que no exista resolución del órgano jurisdiccional inferior.

Como puede advertirse, según se trate de una u otra es que surge la oposición o apoyo a la figura procesal en estudio.

En Argentina el *per saltum* nació judicialmente en 1990, en su carácter de avocación. A principios de julio de dicho año, un diputado nacional presentó, en su nombre y en representación de la "Nación Argentina", una demanda de amparo en contra del procedimiento de privatización de *Aerolíneas Argentinas*; la demanda quedó radicada en un juzgado de lo contencioso administrativo federal; tras rendir el informe circunstanciado correspondiente, el Ministerio de Obras y Servicios Públicos, autoridad demandada, presentó ante la Corte Suprema de Justicia un escrito denominado "Solicita Avocación", en el cual se requería a dicha corte que resolviera en definitiva la causa señalada en el escrito, radicada ante un juez federal de primera instancia y en la cual aún no se había dictado sentencia alguna[49].

El planteo propuesto por el Ministerio era notablemente novedoso. La avocación, en tanto procedimiento a través del cual un órgano jerárquico superior decide sustituir al inferior en el conocimiento y decisión de un asunto, no existe en el Código procesal Nacional ni en ninguna otra ley que haya reglado la competencia judicial de la Corte Suprema. De allí que esa presentación parecía enderezada a que se aplicara (o se adecuara) el mecanismo de la avocación, vigente en el orden administrativo nacional, a la competencia judicial del Alto Tribunal.[50]

La Corte Suprema argentina solicitó la remisión del expediente radicado en primera instancia, y antes de cumplir con tal requerimiento, el juez a cargo del amparo dictó sentencia de fondo; una vez recibido el expediente en la Corte, la autoridad demandada interpuso un escrito denominado "Apela", sin precisar si se trataba de un recurso extraordinario (similar al amparo mexicano), que tampoco podía serlo, puesto que la sentencia dictada no era del órgano jurisdiccional que hubiera conocido de la sentencia de primera instancia.

Los hechos descritos anteriormente se sucedieron en cuestión de horas, por lo que la Corte Suprema tuvo que habilitar el horario pertinente para realizar los

---

[48] Ricardo Haro, El "per saltum" en la justicia federal argentina, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina), http.//www.acader.unc.edu.ar, consultado el 30/09/2009.

[49] Cfr. Alejandro D. Carrió y Alberto F. Garay (1991), La jurisdicción "per saltum" de la Corte Suprema, Buenos Aires, Abeledo Perrot, pp. 23 ss.; Horacio D. Creo Bay (1990), Recurso extraordinario por salto de instancia, Buenos Aires, Astrea, pp. 24 ss.

[50] Carrió y Garay, op. cit. p. 25.

trámites formales que requería el caso. Al final, en septiembre de 1990, la Corte argentina revocó la sentencia dictada en primera instancia, pero lo verdaderamente relevante estribó en la justificación de la competencia por avocación que ejerció la referida Corte, sin contar para ello con una autorización constitucional.

Tras las severas críticas generadas tras el caso *Dromi* (apellido del Ministro de Obras y Servicios Públicos), el Gobierno Nacional promovió una reforma legal para incorporar el *per saltum* al ordenamiento procesal argentino; no obstante, tras meses de funcionamiento contraproducente para los intereses del Gobierno que había promovido la reforma, el *per saltum* desapareció del derecho procesal de Argentina.

El caso *Dromi* permite identificar de mejor manera los antecedentes norteamericanos de la figura que se analiza; en efecto, tanto la opinión o voto de la mayoría de los integrantes de la Corte Suprema de Argentina, como las de la minoría, en particular la del Ministro Fayt, se sustentan en los precedentes de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América; sin embargo este último es más prolijo y preciso en sus expresiones.

En dicho país, la *EvertAct*, de 1891, incorporó lo que Fayt denomina el "*bypass*", es decir, el salto de las instancias intermedias para acudir directamente a la Corte Suprema.

En cualquiera de los casos anteriormente enunciados que vayan a concluir en la Corte de Apelaciones de Circuito, [prescribía la citada ley norteamericana] será competente la Corte Suprema para requerir, por [*certiorari*] u otra vía, que tales casos sean certificados por la Corte Suprema para su revisión y decisión con el mismo poder y autoridad en el caso como si hubiera sido traída por apelación o [*write of error*].[51]

En opinión del Ministro Fayt, la Corte norteamericana contó, para el ejercicio del *per saltum*, con un texto legal expreso que así lo autorizaba, a diferencia del caso argentino; en la denominada *Judges' Bill*de 1925, esta figura se denominó abiertamente *certiorari before judgment* o *certiorari to bypass*[52]. La concesión del *certiorari* en *per saltum* o antes del juzgamiento podía proceder únicamente si se demostraba que el caso cuya *avocación* se solicitaba era de tal imperativa importancia pública como para justificar la alteración de las instancias normales y llevar el caso al conocimiento inmediato de la Corte Suprema. Esta prescripción es similar a la que

[51] Cfr. Disidencia del Señor Ministro Doctor Don Carlos S. Fayt en Sentencia D. 104, XXIII, Dromi, José Roberto (Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación) s/avocación en autos: "Fíntela, Moisés Eduardo c/Estado Nacional, de 6 de septiembre de 1990, inciso 13).

[52] Cfr. James Lindgren y William P. Marshall (1986), "The Supreme Court's Extraordinary Power to Grant Certiorari before Judgment Court of Appeals", en The Supreme Court Review, vol. 1986, pp. 259-316.

actualmente contiene la regla 11 de las *Rules of The Supreme Court of the United Status*, de 2007:

> **Rule 11. Certiorari to a United States Court of Appeals Before Judgment**
> A petition for a writ of certiorari to review a case pendingin a United States court of appeals, before judgment is enteredin that court, will be granted only upon a showing thatthe case is of such imperative public importance as to justifydeviation from normal appellate practice and to require immediate determination in this Court. See 28 U. S. C. § 2101(e).

Además del caso citado en la propia rule 11, han sido citados, como precedentes relevantes, los siguientes: 28 U.S.C.2101 (e); United Status v. Bankers Trust Co., 294 U.S. 240 (1935); Railroad Retirement Board v. Alton R. Co., 295 U.S. 330 (1935); Rickert Rice Mills v. Fontenor, 297 U.S. 110 (1936); Carter v. Carter Coal Co., 298 U.S. 238 (1936); Ex parte Quirin, 317 U.S. 1 (1942); United Status v. Mine Workers, 330 U.S. 258 (1947); Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 579 (1952), Wilson v. Girad, 354 U.S. 524 (1957); United States v. Nixon, 418 U.S. 683 (1974).

De todo lo anterior, es posible concluir que el salto de las instancias ordinarias sólo se presenta o es permitido en el caso de la interposición de un medio de impugnación del que acabaría conociendo como recurso extraordinario un órgano jurisdiccional terminal; dicho salto de instancia procede, por lo regular, a petición de parte en el recurso de casación (derecho europeo) o, igualmente a petición de parte, en el *certiorari* norteamericano (que para los efectos de este trabajo opera como casación). En los ejemplos de legislación comparada analizados, el *per saltum* se justifica en atención a la necesidad de uniformar criterios jurisprudenciales o a la relevancia pública del caso.

6. ¿PER SALTUM POR AVOCACIÓN EN MÉXICO?

En ninguno de los sistemas analizados el *per saltum* se justifica en atención a la amenaza que pudiera cernirse sobre los derechos de los sujetos legitimados para pedir el salto de las instancias. Ni siquiera los jueces brasileños le otorgan a esta figura pertinencia alguna y los únicos que resaltan algún provecho son Carrió y Garay:

¿Es posible pensar en casos en que "saltear" la instancia de apelación sea realmente necesario para preservar los derechos de un justiciable? Es claro que si damos una respuesta afirmativa a este interrogante, entonces el empleo del instituto del *per saltum* se tornará más defendible. Pero para ello, debe pensarse en hipótesis

en que ese "salto" aparezca como la única forma o bien de mantener vivo el derecho individual de que se trata, o bien de permitirle a la Corte Suprema echar luz sobre una cuestión jurídica de gran trascendencia.[53]

En este sentido, es evidente que el *per saltum* mexicano en materia electoral sí ha sido plenamente justificado como "la única forma de mantener vivo el derecho individual de que se trata", entre otros importantes argumentos. A partir de 2007, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos autoriza a la Sala Superior del TEPJF para, más que echar luz sobre una cuestión jurídica de gran trascendencia, resolverla mediante el salto de la instancia ordinaria; a esta autorización se le ha denominado "facultad de atracción".

Textualmente, el artículo 99 constitucional prescribe que la Sala Superior podrá, de oficio, a petición de parte o de alguna de las salas regionales, atraer los juicios de que conozcan éstas; asimismo, podrá enviar los asuntos de su competencia a las salas regionales para su conocimiento y resolución. Al respecto el artículo 189, fracción XVI de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación prescribe la competencia de la referida sala para "atraer" a su conocimiento asuntos que por su "importancia y trascendencia" ameriten este "salto de instancia". El artículo 189 bis de la referida ley orgánica prescribe que dicha facultad "podrá ejercerse, por causa fundada y motivada, en los siguientes casos":

a) *Motu proprio* (caso muy similar a la avocación): cuando se trate de medios de impugnación que, a juicio de la Sala Superior, por su importancia y trascendencia así lo ameriten; en este caso así se le comunicará por escrito a la correspondiente Sala Regional, la cual, dentro del plazo máximo de 72 horas deberá remitir los autos originales a la Superior, notificando a las partes dicha remisión.

b) A petición de alguna de las partes del proceso: cuando exista solicitud razonada y por escrito de alguna de las partes, fundamentando la importancia y trascendencia del caso; en esta situación, la petición de atracción deberá formularse:

a. ya sea al presentar el medio impugnativo;

b. cuando comparezcan como terceros interesados, o bien

c. cuando rindan el informe circunstanciado.

[53] Carrió y Garay, op. cit. pp. 60-61.

En cualquier hipótesis, se deben señalar las razones que sustenten la solicitud. La Sala Regional competente, bajo su más estricta responsabilidad, notificará de inmediato la solicitud a la Sala Superior.

c) A solicitud de la Sala Regional competente para conocer del medio de impugnación, en cuyo caso dicha sala contará con 72 horas para solicitar a la Sala Superior la atracción del mismo, mediante el acuerdo correspondiente, en el que se precisen las causas que ameritan esa solicitud.

En los casos señalados en los incisos b) y c), la Sala Superior deberá resolver en torno a la petición, en forma fundada y motivada, dentro de las 72 horas siguientes a la recepción de la solicitud. La determinación que emita la Sala Superior respecto de ejercer o no la facultad de atracción es inatacable.

Evidentemente, el ejercicio de la facultad de atracción a petición de alguna de las partes del proceso o del órgano jurisdiccional competente para conocer del mismo, es una especie de *per saltum*, pero justificado no por alguna de las situaciones descritas al final del apartado 4 de este trabajo, sino por la "importancia y trascendencia" del caso, por lo que no necesariamente dicha atribución se ejercerá para "mantener vivo el derecho individual de que se trata".

La definición de "importancia" y "trascendencia" no será fácil, sin duda; y ello será resultado de los casos en los que se pronuncie la Sala Superior, pues difícilmente puede preceptuarse algo al respecto en una norma reglamentaria. Los precedentes serán fundamentales pues para la determinación de tales vocablos. Al respecto pueden resultar útiles, por orientadores, los criterios que al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido en torno a su particular facultad de atracción:

• el ejercicio de ese derecho requiere, necesariamente, de dos requisitos, a saber: a) que el asunto de que se trate resulte de interés, entendido éste como aquel en el cual la sociedad o los actos de gobierno, por la conveniencia, bienestar y estabilidad, motiven su atención por poder resultar afectados de una manera determinante con motivo de la decisión que recaiga en el mismo; y b) que sea trascendente, en virtud del alcance que, significativamente, puedan producir sus efectos, tanto para la sociedad en general, como para los actos de gobierno;[54]

• las características especiales a que hace referencia el precepto constitucional citado, no derivan de la naturaleza procesal de la resolución recurrida (sentencia o auto), o de las causas que conduzcan a la instancia de revisión, sino de la naturaleza e

[54] Tesis 1a. XXXIII/99.

importancia intrínseca de la materia del amparo en cuestión, lo cual debe ser el factor determinante para, en su caso, ejercer o no dicha facultad;[55]

• la procedencia de tal facultad debe determinarse en atención a criterios que permitan establecer si el caso es excepcional, es decir, que no puedan aducirse criterios aplicables a un número indeterminado de ellos, pues aquélla no puede fundarse exclusivamente, por ejemplo, en la gravedad de los efectos que podrían derivarse para las partes en conflicto, en las cualidades subjetivas de cierta categoría de personas, en la importancia del precedente, en la afectación del orden público o del interés general, ni en el monto económico de lo controvertido, sino que para ejercerla este Máximo Tribunal de la República debe estimar y valorar, dentro del ámbito de su discrecionalidad, las características de cada litigio a fin de decidir si resulta de importancia y trascendencia; si existen verdaderos razonamientos que por sí solos hagan evidente que se trata de un negocio excepcional, es decir, que está fuera del orden o regla común, lo que se advertirá con claridad, cuando los argumentos planteados no tengan similitud con la totalidad o mayoría de asuntos y que, además, trascenderá en resultados de características verdaderamente graves. Por tanto, aun cuando en un asunto pudieran estar involucrados eventuales beneficios o perjuicios materiales para Jueces o Magistrados del Poder Judicial de la Federación, debe declararse improcedente la solicitud del ejercicio de la facultad de atracción, si el asunto no reviste características especiales, de interés y trascendencia, pues de lo contrario, se propiciaría que en la demanda de garantías se multiplicaran argumentos en dicho sentido, con el único afán de que su conocimiento se atrajera por el Máximo Tribunal de la República[56].

• El hecho de que se esté ante una figura jurídica que estadísticamente no se presenta con frecuencia, no transforma al problema jurídico de que se trate en un asunto de importancia y trascendencia para los efectos de que sea atraído por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que esta excepcional facultad se encuentra relacionada directamente con la importancia y trascendencia de la materia o condiciones del hecho concreto en particular, y no con la mayor o menor incidencia estadística de una institución jurídica, pues sustentar lo contrario implicaría atender a sus aspectos genéricos, y no a sus pormenores[57].

FACULTAD DE ATRACCIÓN. EL INTERÉS Y TRASCENDENCIA QUE JUSTIFICAN SU EJERCICIO SON DE ÍNDOLE JURÍDICA. Los conceptos "interés y trascendencia" [...] son de índole jurídica en cuanto se orientan a calificar

[55] Tesis 1a. XXXIV/99.
[56] Tesis 1a. XXXVIII/2002
[57] Tesis 1a. LXXIII/2004

un asunto que por los problemas jurídicos planteados, dada su relevancia, novedad o complejidad, requieren de un pronunciamiento del Máximo Tribunal del país, de tal suerte que el criterio que llegara a sustentarse en el asunto atraído repercutirá de manera excepcionalmente importante en la solución de casos futuros[58].

ATRACCIÓN. PARA EJERCER ESTA FACULTAD EN AMPARO EN REVISIÓN, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DEBE TOMAR EN CUENTA LAS PECULIARIDADES EXCEPCIONALES Y TRASCENDENTES DEL CASO PARTICULAR Y NO SOLAMENTE SU MATERIA. [...] la materia del asunto, por sí misma, no puede dar lugar a que se ejerza la facultad de atracción, pues bastaría que cualquier otro asunto versara sobre el mismo tópico para que también tuviera que ejercerse la facultad de mérito. Lo anterior es así, porque la finalidad perseguida por el Constituyente al consagrar esta competencia singular no ha sido la de reservar cierto tipo de asuntos al conocimiento del Tribunal Supremo, sino la de permitir que éste conozca solamente de aquellos casos que, por sus peculiaridades excepcionales y trascendentes, exijan de su intervención decisoria[59]

FACULTAD DE ATRACCIÓN. REQUISITOS PARA SU EJERCICIO. La facultad discrecional de atracción es el medio excepcional de control de la legalidad con rango constitucional con el que cuenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación para atraer asuntos que, en principio, no son de su competencia originaria, pero que revisten interés y trascendencia. Ahora bien, con el objeto de establecer un criterio que sistematice y defina hacia el futuro el marco en el que debe ejercerse dicha facultad, y tomando en cuenta que pueden distinguirse elementos de carácter cualitativo y cuantitativo para determinar si se actualiza o no su ejercicio, se estima necesario utilizar los conceptos "interés" e "importancia" como notas relativas a la naturaleza intrínseca del caso, tanto jurídica como extrajurídica, para referirse al aspecto cualitativo, y reservar el concepto "trascendencia" para el aspecto cuantitativo, para así reflejar el carácter excepcional o novedoso que entrañará la fijación de un criterio estrictamente jurídico. Además, la trascendencia se deriva de la complejidad sistémica que presentan algunos asuntos por su interdependencia jurídica o procesal; esto es, aquellos que están relacionados entre sí de tal forma que se torna necesaria una solución que atienda a las consecuencias jurídicas de todos y cada uno de ellos. Así, para ejercer la facultad establecida en el artículo 107, fracciones V, inciso d), segundo párrafo, y VIII, inciso b), segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben acreditarse, conjuntamente, los siguientes requisitos: 1) que a juicio de este Alto Tribunal, la naturaleza intrínseca del caso

[58] Jurisprudencia 2a./J. 143/2006
[59] Jurisprudencia 2a./J. 123/2006

permita que éste revista un interés superlativo reflejado en la gravedad del tema, es decir, en la posible afectación o alteración de valores sociales, políticos o, en general, de convivencia, bienestar o estabilidad del Estado mexicano relacionados con la administración o impartición de justicia; y 2) que el caso revista un carácter trascendente reflejado en lo excepcional o novedoso que entrañaría la fijación de un criterio jurídico trascendente para casos futuros o la complejidad sistémica de los mismos, también a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación[60].

ATRACCIÓN, FACULTAD DE. NO JUSTIFICA SU EJERCICIO EL SOLO HECHO DE QUE LAS QUEJOSAS SEAN INSTITUCIONES DE CRÉDITO DESTINADAS AL DESARROLLO DEL SECTOR AGROPECUARIO. La situación precisada en forma alguna puede justificar el ejercicio de la facultad de atracción, pues de aceptarse se llegaría al absurdo de estimar que todos los asuntos que de una manera u otra afecten aquellas instituciones deberían ser conocidos por la Suprema Corte de Justicia, desvirtuándose así la intención de la reforma legislativa, de reservar a ella los asuntos en que se interprete directamente la Constitución y a los Tribunales Colegiados de Circuito los problemas de legalidad[61].

ATRACCIÓN, FACULTAD DE. SU EJERCICIO NO DEBE FUNDARSE EXCLUSIVAMENTE EN EL MONTO ECONÓMICO CONTROVERTIDO[62]; las características personales de un individuo a quien se le considera de alta peligrosidad, no inciden en grados de excepción, que ameriten la intervención de la referida Primera Sala del más Alto Tribunal, habida cuenta que no implica una situación de trascendencia a toda la sociedad, ni reviste importancia tal que se diferencie medularmente de otros asuntos de similar naturaleza[63].

7. CONCLUSIONES.

Se puede concluir válidamente que el *per saltum* en el derecho electoral federal mexicano:

- Tiene un origen jurisprudencial;

- Es una solicitud para que un órgano jurisdiccional terminal conozca, saltando las instancias ordinarias, de un caso del que debería conocer al cabo de una "cadena de instancias impugnativas";

[60] Jurisprudencia 1a./J. 27/2008
[61] Tesis 3a. CXXIX/91
[62] Jurisprudencia 3a./J. 47/91
[63] Tesis 1a. XXXI/99

• El salto de instancias ordinarias se justifica cuando se verifica, a juicio del órgano terminal, que el medio de impugnación o defensa ordinario no es accesible, no es efectivo, no es apto o no es oportuno, en los términos descritos en este trabajo;

• Tiene un origen fuertemente influenciado, no por el control que en torno a la interpretación que de la ley realice un órgano terminal en un sistema judicial jerarquizado, sino por la necesidad de tornar plenamente vigente el derecho a una tutela judicial efectiva, a diferencia del origen de esta figura en otros sistemas normativos;

• Si bien la petición de *per saltum* no presupone normativamente la preclusión del derecho a promover el medio de impugnación ordinario, la jurisprudencia y la dinámica misma de la materia electoral conduce a dicho resultado, pues si bien es posible solicitar el *per saltum* una vez que se ha promovido el medio ordinario, es necesario desistir de éste para pedir aquél;

• La facultad de atracción de la Sala Superior del TEPJF, cuando se ejerce a petición de parte o del órgano competente en primera instancia, es una especie de *per saltum* que se justifica en atención a la importancia y trascendencia del caso; sin embargo, el ejercicio de esta misma facultad *motu proprio* tiene rasgos semejantes a los de la *avocación*, que sí tiene como cometido garantizar una interpretación uniforme de la ley o la fijación de un parámetro para que los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía fallen casos similares.

EL DERECHO ELECTORAL, UN DERECHO LEGITIMADOR.

Leticia Bonifaz Alfonzo.[1]

En nuestro derecho, los órganos electorales son los únicos legitimados formalmente para legitimar.

La importancia del derecho electoral estriba en que, entre otras funciones, es un medio de legitimación del poder en su origen. Esto tiene una trascendencia muy grande porque los poderes que llamamos constituidos, especialmente el ejecutivo y el legislativo, que pasan por un proceso de elección popular, se legitiman a través de las instituciones creadas *ex profeso* para organizar y vigilar las elecciones, resolver conflictos postelectorales y, finalmente, determinar a quién corresponde el ejercicio legítimo del poder.

El poder ha llegado a ser considerado sinónimo de fuerza y sí lo es cuando carece de legitimación, porque el poder legítimo es mucho más que fuerza. Giuseppe Lumia ha dicho que el poder no es sólo fuerza. "Es fuerza organizada y revestida de alguna forma de legitimación. Es potencia institucionalizada."[2]

La labor que se desarrolla a través de los Tribunales Electorales o la que previamente realizan los Institutos u órganos Electorales, está ligada con la determinación de quién puede ostentar legítimamente el poder.

Atendiendo a las teorías clásicas de la legitimidad, el poder necesita legitimarse en su origen y después requiere de una legitimación derivada que va a depender de otros factores relacionados con el comportamiento de quien ejerce el poder. Esto quiere decir que quien detenta un poder de facto, ilegítimo en su origen, puede realizar acciones para irse legitimando *a posteriori* y también puede suceder que un poder legítimo en su origen, se deslegitime con acciones subsecuentes. El cumplimiento de las reglas que forman parte del derecho electoral otorga la legitimidad de origen y hace coincidentes la legalidad y la legitimidad.

La legitimidad de origen depende, como se ha dicho, del cumplimiento de las reglas que el Derecho Electoral prescribe. La legitimidad derivada, en cambio, depende de factores muy variados y de difícil determinación, ya que ahí entran en juego las fuerzas sociales vivas en toda su complejidad y los factores políticos y económicos que determinan acciones sistémicas.

---

[1] Profesora, investigadora y Directora de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Economicas A.C.

[2] LUMIA, Giuseppe. Principios de Teoría e Ideología del Derecho. Editorial Debate. 1982.Pág. 15.

Un gobierno pudo haber sido legítimo en su origen por haber cumplido puntualmente con todos los requisitos y formalidades que exige el Derecho Electoral, pero comenzar a deslegitimarse, por ejemplo, por la realización de acciones no sólo diferentes, sino incluso contrarias a las que se habían postulado en las campañas electorales para convencimiento de los votantes o contrariamente a la declaración de principios, al programa de acción, y a todo el aparato ideológico del partido que lo postuló. A veces, esta deslegitimación no es muy clara cuando las propias declaraciones de principios de los partidos, el programa de acción y los postulados de campaña de los candidatos son tan vagos o ambiguos que podrían dar cabida a cualquier acción. Al sentirse traicionados los electores se inicia el proceso de deslegitimación.

Puede haber deslegitimación, asimismo, cuando, quien llega legítimamente al poder cambia las reglas del juego a su conveniencia, y aún siguiendo los procedimientos debidos, modifica los marcos legales. Un claro ejemplo de deslegitimación sería el caso de un Presidente de la República que, después de asumido el cargo, con apoyo del Congreso, modificara el plazo para el que fue electo, cambiara las reglas de la sucesión en beneficio de su propio partido, se arrogara nuevas facultades en perjuicio de los otros poderes o tocara decisiones políticas fundamentales establecidas en la Constitución sin consenso popular. Aunque esto se diera por los cauces legales debidos, las probabilidades de inicio de un proceso de deslegitimación son muy elevadas.

Los órganos electorales no juegan ningún rol para efectos de la legitimidad derivada; su papel se limita, como se ha venido repitiendo, a la legitimidad de origen. Quien ejerce el poder de manera legítima, requirió del cumplimiento de formalidades legales para recibir ese calificativo, que es dado en origen por los órganos electorales. Para mantenerse la legitimación, se requiere de la calificación cotidiana de una sociedad que observa a sus gobernantes y emite juicios. Por eso se dice que la legitimación es un concepto sociológico y la legalidad es jurídico, pero en la calificación de una elección coinciden legalidad y legitimidad. La legalidad ya no puede cuestionarse, la legitimidad sí porque continúan las acciones del gobernante electo que pueden dar lugar a nuevos calificativos.

Un gobierno legítimo es aquél que tiene el derecho de mandar; pero un derecho de mandar derivado de la ley y no de su fuerza. Alguien puede mandar poniendo atrás de él amenazas, pero este poder siempre va a ser de ejercicio precario. Si la fuerza y amenazas, en cambio, provienen no del hecho sino del derecho, los cauces legales se vuelven legitimadores.

El derecho de mandar implica, como correlativo, el deber de obedecer y es mucho más fácil que un pueblo preste obediencia a un gobierno que es

legítimo, a que obedezca a un gobierno que es ilegítimo en su origen. En mucho, la fuerza del derecho, la eficacia del mismo, depende de si es obedecido, aunque también una autoridad ilegítima de origen se puede ir legitimando por la vía de la obediencia que recibe.

Esto no es sólo un juego de palabras: una autoridad legítima de origen debe ser obedecida precisamente porque es legítima, pero si se deslegitima por cualquier acción posterior, existen altas probabilidades de que empiece a ser desobedecida y vaya perdiendo así legitimidad. Moralmente se puede llegar incluso a justificar lo que se ha llamado resistencia civil o desobediencia civil. Son prácticas que no encuentran su cauce en la legalidad y tienen fuerza deslegitimadora. En casos extremos pueden llevar a la renuncia del gobernante o a la revolución.

Atendiendo a lo que hasta ahora se lleva expuesto, ¿no podrá ser la legitimidad derivada una cuestión subjetiva que lleve a determinar que algo que es legítimo para algunos puede ser ilegítimo para otros?, y si así fuera, ¿cómo se puede resolver?

El problema no se da en la legitimidad de origen porque el otorgamiento del calificativo de legal o ilegal a un hecho tiene como parámetro a la norma objetivada. Un tribunal determina si se está o no en el supuesto que la norma señala y lo que es legal se convierte en legítimo de origen. Hay que aclarar, sin embargo, que el órgano legitimador debe a su vez, estar legitimado porque sus acciones también están siendo observadas por los actores sociales y políticos. No opera la autolegitimación y también respecto del órgano se da la legitimación de origen y la legitimación derivada. Por eso es tan relevante la manera como se eligen a los integrantes de los órganos electorales, los que desarrollan la función administrativa y también los que revisan los actos de éstos como órganos jurisdiccionales.

Los factores que contribuyen a la legitimación del órgano son en consecuencia: la forma de selección de sus miembros en atención a sus capacidades personales –probidad honestidad y formación técnica– su actuación apegada a los cauces de la legalidad y la publicidad y transparencia de sus actuaciones. Las sesiones públicas cumplen con este objetivo y, durante el proceso electoral, la presencia de observadores internacionales.

En el derecho electoral, como en todo el Derecho, existen figuras cuyo objetivo es poner fin en última instancia a los conflictos. Existe un momento en que una resolución jurídicamente ya es inapelable. No se podría mantener una cadena infinita de instancias que mantuvieran los conflictos latentes. Por eso, tiene la última palabra quien actúa como legitimador último. Esto no significa que las resoluciones jurídicamente inatacables, lo sean políticamente. La decisión jurídica puede provocar que el conflicto se resuelva, –esa es la pretensión– pero puede

también desencadenar otros conflictos, agravar los originales o llevar en caso extremo a la no observancia o acatamiento de la resolución.

Lo anterior significa que puede haber casos en que no obstante haya recaído una resolución de un Tribunal respecto de un conflicto electoral, algún grupo siga estimando que hubieron irregularidades en el proceso y que, por lo tanto, no obstante la decisión jurídica adoptada, hay ilegitimidad en quien ejercerá el poder fundado en la resolución jurídica.

La sensación de ilegitimidad aún después de una resolución revestida o investida de legalidad puede deberse a insuficiencias del propio derecho, a su rigidez en el sistema probatorio, a la deficiencia de quien promovió la demanda al presentar sus alegatos jurídicos o a los argumentos de los propios aplicadores de la norma a nivel administrativo o jurisdiccional cuando realizan interpretaciones estrechas.

Esta sensación también puede permanecer cuando minorías afectadas por una resolución son mucho más activas que las mayorías que expresaron su voluntad a la hora del sufragio pero que no están organizadas políticamente y que se caracterizan por provocar con su pasividad una aceptación tácita.

Aquí es donde es indispensable unir la legalidad y la legitimidad, porque finalmente, el gobierno legítimo de origen va a ser aquél que haya sido determinado como tal por los órganos electorales encargados de verificar que se siguió, de acuerdo a la ley, el proceso debido, se certificó la voluntad de las mayorías, o se constató el respeto a los principios generales que dan sustento al derecho electoral.

Esta verdad legal se ve confrontada con la fuerza de las organizaciones políticas o de grupos sociales que espontáneamente se unen y que influyen en la opinión pública para dudar de la legitimidad de los legitimadores. Los medios masivos de comunicación juegan aquí un papel determinante para sembrar dudas.

No siempre es fácil que lo resuelto por un Tribunal con alto contenido de lenguaje técnico se traduzca en términos inteligibles para todos. Por eso es muy importante que se acote lo que un órgano electoral resolvió, las consideraciones que expuso y la resolución final, de manera tan sencilla que pueda ser difundida sin generar dudas.

El conflicto preelectoral o postelectoral no siempre termina cuando el órgano legitimador lo determina, aún por la vía coactiva, sino cuando se reacomodan las fuerzas políticas implicadas. El conflicto puede pasar así de la arena política a la arena jurídica o del ámbito jurídico al político y es el momento en donde puede medirse la solidez y eficacia de las instituciones y se puede determinar, además, si la vida política se desarrolla en un verdadero Estado Constitucional de Derecho.

En los últimos años en México, los conflictos político-electorales han encontrado cauces jurídicos y las insuficiencias detectadas han contribuido al perfeccionamiento de las instituciones jurídicas y políticas. Desde la Ley de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales y los distintos Códigos Electorales es evidente que ha habido una maduración en el sistema político mexicano, un cambio muy importante en el juego de los partidos y un perfeccionamiento constante de las instituciones jurídicas. México comenzó a ser un gobierno de Instituciones, pero no se puede ser sólo optimista y dejar de ver que en el camino ha habido, tropiezos, frenos y retrocesos. El Instituto Federal Electoral y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que iniciaron su actividad en 1996, alcanzaron una altísima legitimación. Ésta se perdió en el IFE con el cambio de integrantes en el 2004. El nombramiento de los consejeros ya no tuvo el mismo nivel de legitimidad de origen que la composición anterior por la excesiva y clara injerencia que los partidos políticos representados en la Cámara de Diputados, tuvieron en su momento. Hubo que hacer un esfuerzo para volver a intentar legitimarse. Cuando una institución es sólida no le debe afectar el cambio de sus integrantes. La legitimidad de una institución no debe depender de la legitimación de sus integrantes. Si un cambio de integrantes afecta, hay una señal de que la institución no es suficientemente sólida.

Cuando basamos un sistema de gobierno en un liderazgo –que Weber le llamaría carismático– estamos haciendo depender todo el juego político del carisma de un hombre y no de la estabilidad de las instituciones. La legitimidad de las instituciones también depende en parte de las características y cualidades de los hombres que las componen, pero lo importante es que los trasciendan, que la institución sea más fuerte que sus integrantes, o que su fuerza no dependa sólo de sus integrantes.

México ha iniciado y tendrá que concluir su propio proceso de consolidación de instituciones electorales atendiendo a sus tiempos y a sus características propias. El Código Electoral, producto de las desconfianzas mutuas y ahora las leyes electorales recientemente expedidas, son todavía cuerpos normativos complejos, abigarrados, que deberán irse simplificando en la misma medida en que vayamos avanzando en la madurez política de los principales actores: partidos y ciudadanos. Nos referimos al compromiso del juego limpio, del cumplimiento de las reglas que se establezcan y no a la apuesta de perfeccionar mecanismos para evitar la sanción.

La representación plural en las Cámaras ha provocado también que se requieran consensos previos y que sólo se aprueben "leyes consensuadas". Las condiciones actuales requieren que dos fuerzas se pongan de acuerdo para lograr reformas constitucionales y legales. Los intereses en juego han ido entrando en choque y se han vuelto, en algunos casos, irreconciliables y en otros, conciliables, con altos costos políticos en el esquema del *do ut des.*

El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales anterior a la ley vigente fue fruto del consenso de los partidos políticos en el esquema de fuerzas de finales de los 90s. Desde el punto de vista de técnica legislativa se podrían hacer críticas a dicho ordenamiento porque hubo exceso de regulación. Se plasmaron cuestiones que no tendrían nivel de ley, que serían más bien reglamentarias. Encontramos también disposiciones que podríamos calificar de perogrullo, como la de que todo partido deberá conducirse por el cauce de la legalidad. ¿Tiene sentido jurídico esa disposición? Desde el punto de vista de la técnica jurídica no lo tiene, sin embargo, su utilidad práctica puede ser fundamental. La falta de confianza en las instituciones y por qué no decirlo, en el propio derecho, ha provocado que los actores sociales quieran que queden plasmadas a nivel de ley cuestiones que en estricto sentido no tendrían trascendencia desde el punto de vista jurídico.

Ante la crisis de confianza en el comportamiento de los propios partidos, si el exceso de detalle regulatorio da seguridad, se puede sacrificar válidamente el perfeccionismo técnico en aras de la utilidad práctica y la funcionalidad.

Lo anterior no significa que ya estemos en la fase óptima y última de evolución. Un Derecho Electoral más evolucionado tendrá que ser menos casuístico y atender más a principios generales en aras de su utilidad y eficacia. Si quiere contar con los instrumentos jurídicos idóneos para cualquier emergencia política se tendrán que perfeccionar instrumentos omnicomprensivos ligados a principios generales unánimemente aceptados.

El exceso de detalle en un Código o Ley que rige materias tan vivas como el juego de intereses políticos hace que muy pronto se requieran ajustes. Así lo demuestra la evolución del Derecho Electoral mexicano. Las formas jurídicas más abiertas y generales tienen asegurada mayor permanencia y eficacia, pero a veces se requiere de la norma precisa, de la norma que resuelva en particular el caso concreto.

Cabe recordar el revuelo que generó la denominada causal abstracta cuando se anuló la elección de Tabasco en el año 2000. Hubo hasta un intento legislativo de derogarla cuando en realidad no es más que la aplicación de los principios sobre normas incompletas que daban soluciones diversas.

El Derecho Electoral, como dijimos antes, nació motivado por la desconfianza mutua entre los diferentes actores. Fue un proceso de judicialización de la política. También hay resabios de quien en ese momento era el más fuerte para impedir acciones en su perjuicio. La idea de posibles fraudes ha hecho que los partidos políticos y los mismos legisladores hayan tenido que ir armando supuestos normativos que tienen como propósito evitar prácticas fraudulentas y previsiones normativas para contrarrestarlas, entre los que se encuentran los mecanismos de revisión de los topes de campaña, por ejemplo.

Si en las últimas tres décadas ha habido varios Códigos Electorales, con reformas constantes y ahora una ley, entre otras razones, se debe a la búsqueda de certeza, de equidad en la contienda y de defensa real ante irregularidades detectadas, además de incluir mecanismos para el fortalecimiento de las instituciones.

Objetivamente se puede sostener, sin embargo, que la situación en México ha cambiado. Prácticas fraudulentas que estaban muy arraigadas en los procesos electorales se han erradicado, en parte, porque los códigos electorales han mostrado eficacia, pero en parte también por el nuevo juego de los partidos y el aumento de interés, en general, en los procesos electorales. Pero desafortunadamente nacieron otras. En los primeros Códigos todo estaba enfocado a evitar fraudes el día de la jornada electoral. Después vino el tema de los actos anticipados de campaña, el rebase de topes, la intervención de personas morales que buscaban eludir el cumplimiento de la ley, etc.

El COFIPE "consensuado" había dado hasta entonces confianza. Había sido un buen punto de apoyo para los dos grandes órganos legitimadores: El Instituto Federal Electoral y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación con la integración del 96, reforzaron su legitimidad después de la elección presidencial del 2000. El Tribunal se colocó en el ojo del huracán político después de la resolución de los controvertidos casos de Tabasco y Yucatán y más adelante con la cerradísima competencia federal del 2006. Los magistrados terminaban el periodo para el que habían sido nombrados ese año, en el IFE en cambio había habido un nombramiento reciente que no pasó la prueba de la legitimidad. Las sospechas sobre su actuación no imparcial, derivada de las propias circunstancias del nombramiento de sus integrantes, lo llevaron a deslegitimarse y a la reforma legal y a la constitución de un nuevo IFE. Hay que agregar además que los propios consejeros del IFE designados en 2004, no le dieron el valor ni el reconocimiento necesario a la estructura del servicio electoral de carrera, columna vertebral de la institución y fuente de legitimidad por los resultados en el trabajo diario.

El IFE de 2004 terminó deslegitimado por la sociedad, última fuente de legitimidad real.

No hay que soslayar a los medios masivos de comunicación, –y los líderes de opinión contratados por ellos– que se erigen en legitimadores o deslegitimadores de las acciones públicas y, aún más, de las propias instituciones legitimadoras. Este otro poder real jugó un rol definitivo que también fue determinante para las nuevas reformas con reglas acotadas para ellos. La reforma en esta materia fue muy importante para los equilibrios de fuerzas.

Así, apareció como nuevo reto después del 2006 la necesidad de regular el papel de los medios sin limitar la libertad de expresión. Esto tiene gran importancia porque no puede todo el esfuerzo jurídico, toda la recomposición política, terminar sujeta a campañas de prestigio o desprestigio publicitario con alto impacto en los electores.

Tampoco puede quitársele peso político a la intervención de los integrantes del Consejo Coordinador Empresarial que haciendo el cálculo permanente del costo-beneficio, observaron que no había mayor consecuencia para ellos si violaban abierta o veladamente las normas electorales e hicieron también un uso que ya fue calificado de ilícito, de la televisión, sin erogación económica alguna y a partir de los privilegios que tienen como anunciantes de productos. Cuando termine la fiscalización de los gastos de campaña por parte del IFE, posiblemente el partido político vaya a resentir económicamente esta intervención, pero ya no será determinante políticamente como se vio en el caso de "Amigos de Fox".

El fortalecimiento de las instituciones político electorales continuó hasta que en 2013 apareció una nueva discusión en la mesa: la fuerza de los gobernadores y su injerencia en la designación de los órganos electorales de sus respectivos Estados.

El cambio de fuerzas en el sistema presidencial mexicano, de Zedillo a Calderón, implicó que la disminución del poder central llevara al fortalecimiento de poderes locales, de ahí que el foco de preocupación se trasladara a los gobernadores y como solución, dentro de un marco de centralización recurrente en varias materias no sólo la electoral, se creara un Instituto Nacional Electoral más propio de un Estado Central que de la Federación que somos.

De este modo ahora, el Instituto Nacional Electoral nombrará a los Consejeros Electorales locales y el Senado designará a los magistrados locales. La centralización de los nombramientos es sin duda un revés al federalismo, con la anuencia de las entidades que aprobaron la reforma al ser parte del Constituyente permanente.

No se pone en duda que, dependiendo de cada Estado, puede haber habido mayor o menor intervención de los gobernadores en los comicios locales; sin embargo, si el control fuera total, no se hubiera dado la alternancia en varias gubernaturas y en muchos municipios del país como en los hechos sucedió.

En algunos Estados, los magistrados tenían nombramientos que trascendían el periodo del gobernador; otros siguen siendo parte del Poder Judicial Local. Algunos son permanentes, otros sólo se instalaban para el proceso electoral y en el *interin* resolvían asuntos de otras materias. Algunos se integraban por dos tipos

de magistrados: numerarios y supernumerarios. La reforma suprimió las diferencias propias del Estado Federal que somos y busca uniformar el país.

El Senado tendrá que resolver el paquete de nombramientos simultáneo más grande de su historia. En el marco de este ensayo cabe preguntarnos si la Cámara Alta será una adecuada fuente de legitimación de los órganos legitimadores.

Hasta esta reciente reforma política no estaba dentro de las facultades del Senado realizar nombramientos en el ámbito local y es obvio que difícilmente habrá neutralidad, ya que cada Senador tendrá gran interés en la integración del órgano del Estado del que proviene o al que representa. No hay que pasar por alto que forman parte del Senado quienes, en la lógica de la carrera política, aspiran a ser los próximos candidatos a gobernador. Tampoco hay que soslayar el rol que podrán jugar exgobernadores, que estando en la Cámara Alta, tienen intereses aún vivos en la entidad que gobernaron. Claro, en ningún caso será una sola persona quien designe. Se necesitarán acuerdos y lo ideal será que no quede reflejado un partido dominante.

La reforma no previó contrapesos del Poder Judicial al Senado semejantes a los que se dan en la designación de los magistrados electorales federales. Tampoco hay norma expresa respecto de si un nombramiento podrá ser impugnado ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Este Tribunal ha sido hasta ahora el órgano garante clave en el proceso y lo deberá seguir siendo. Cualquier inconformidad en relación con una resolución del órgano electoral local se revisa y resuelve primero, por el Tribunal local y a partir de ahí se tiene la posibilidad de impugnar ante las Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Algunas resoluciones se confirman y otras se revocan por la instancia superior. Las estadísticas indican que el 60 por ciento de las resoluciones locales ya no se impugnan y de las restantes, sólo el 10 por ciento de ellas se modifica. Ahí se puede ver la calidad del trabajo jurisdiccional.

El Instituto Nacional Electoral nace con el beneficio de la duda bajo un esquema que fue criticado aún por algunos de sus actuales integrantes. ¿Cuánto tiempo tardará en consolidarse y en ser reconocido como fuente de legitimidad? Dependerá sin duda del trabajo de sus integrantes, de su imparcialidad, de la eficacia en el cumplimiento de los objetivos. Los actores políticos diseñan reglas y deben terminar sujetándose a ellas, no modificando la competencia del árbitro cada vez que a alguno de ellos no les resulta ya conveniente.

A México le costó mucho creer en sus instituciones electorales, como lo ha expresado en diversas ocasiones el ex presidente del IFE José Woldenberg y otra vez estamos en proceso de construcción de la credibilidad. Lo más triste, parafraseando

a Woldenberg, es que en México sigue estando arraigada la cultura del fraude y que existen personajes políticos que saben caminar por la delgada línea entre lo lícito y lo ilícito, apostándole a que aunque la verdad algún día aflore, esto esté fuera de los tiempos procesales.

En el fondo, sigue existiendo un problema de valores y de autolimitación individual. México desafortunadamente aún está lejos de convertirse en un país auténticamente democrático. El mismo código electoral es muestra que desde su origen es producto de la desconfianza. Sabemos que en sociedades más desarrolladas democráticamente hablando, no son necesarios los múltiples controles que para una elección se requieren en nuestro país y que no muestran más que aún es posible que alguien intente hacer algo indebido y que no se va frenar porque en lo individual lo considere indebido sino que la apuesta es que con el tiempo no se descubra o si se descubre ya no tenga un impacto político con afectaciones graves. Todo el sistema está a prueba de nuevo y en proceso de legitimación.

LA DECISIÓN JUDICIAL COLEGIADA.

FERNANDO GONZÁLEZ CENDEJAS.[1]

"Nada es más difícil, y por lo tanto más precioso,
que ser capaz de decidir."
Napoleón Bonaparte

El eje central de nuestro ensayo gira sobre dos interrogantes, "¿el qué?" y "¿el cómo?"; es decir, la primera pregunta, qué implica la decisión dentro de los administradores de justicia, la importancia de ésta y sus efectos; en la segunda parte de nuestra reflexión, es el cómo; en otras palabras, a través de qué instrumento o modo emiten su decisión personal los juzgadores dentro de un cuerpo colegiado, y esto se logra por medio del voto dentro de una sesión en sus distintas modalidades, dentro del proceso de dictar una sentencia, ahora pues paso a la primera parte de nuestro ensayo.

DECISIÓN JUDICIAL.

La decisión judicial cabe entenderla dentro del presente, como el pronunciamiento que ejerce una autoridad que administra justicia sobre un acto o un hecho que se le plantea, tal como lo describe la jurisprudencia de rubro: "**AGRAVIOS. PARA TENERLOS POR DEBIDAMENTE CONFIGURADOS ES SUFICIENTE CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR[2].** En dicho texto de lo anterior citado, hace referencia al principio procesal del derecho que dice: *"El juez conoce el derecho y dame los hechos que yo te daré el derecho*", ya que a la autoridad le corresponde conocer el derecho y aplicarlo a casos concretos, a través de razonamientos y expresiones lógicamente configurados y fundados legalmente, dando respuesta a la petición del recurrente.

✓ Concepto de decisión judicial

Para comenzar con este sencillo acercamiento preciso los conceptos que conforman nuestro tema.

Es así que encuentro que Marroquín Zaleta retoma las palabras de Francesco

[1] Magistrado del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.
[2] Jurisprudencia 3/2000. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 4, Año 2001, página 5.

Carneluti, donde define la **decisión** de la siguiente manera:

> "El verbo decidir proviene del latín de-caedere que significa separar. Así pues, de lo que aquí se trata es de formular una hipótesis preliminar que, de ser confirmada, permite al proyectista separar 'con un corte neto, la sinrazón de la razón, la mentira de la verdad'."[3]

De esa manera la decisión es una elección sobre un hecho o dicho, que implica voluntad y libertad, ésta es propia de todos y cada uno de los hombres, es una facultad donde entran en juego su percepción de las cosas, su capacidad de asimilación y de discernimiento, toma todos los elementos necesarios para poder ejercer su libertad y poder elegir sobre algo.

✓ La sentencia como decisión judicial por excelencia.

Para una autoridad jurisdiccional o administrativa el pronunciamiento sobre un hecho o dicho, es plasmada en un escrito (aquí nos referimos al sistema tradicional escrito) al que llamo sentencia, que contiene varios argumentos y silogismos que llegan a una conclusión. Para apoyar lo anterior retomo nuevamente las palabras de Marroquín Zaleta en su libro *"Técnicas para la elaboración de una sentencia de amparo directo"*, en la página 20, que a la letra dice:

> *"La sentencia es un acto jurídico porque contiene una manifestación de voluntad del o los juzgadores que la emitieron, que produce una serie de consecuencias jurídicas, pero al mismo tiempo la sentencia es un documento, es decir un instrumento en el que queda reflejado su contenido."*

Para Marroquín Zaleta ambos puntos de vista están estrechamente vinculados, y en verdad compartimos su dicho, pues como bien lo dice, es revestir a la sentencia de determinada forma, para que el pronunciamiento que se emita en ella, tenga un orden y por ende sea comprensible para el justiciable.

La decisión judicial emitida por las autoridades en nuestro país, se clasifica en dos, **decisión unitaria** y **decisión colegiada**, esto dependiendo de la naturaleza del órgano que la emita, por ello en párrafos posteriores describo cada una de ellas.

Tomaré un ejemplo de cómo un órgano aborda a sus decisiones –unitarias o colegiadas–. De ahí que señalo cómo el propio Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, a través del tiempo ha tenido cambios sustanciales en su estructura y particularmente en la forma en que se tomaban sus decisiones.

Para comenzar este apartado cito el precepto donde se encontraba fundada

[3] Marroquín Zaleta Jaime Manuel. Técnica para la Elaboración de una Sentencia de Amparo Directo. Página 60

la integración y funcionamiento en los albores del Tribunal Electoral del Estado, siendo mediante decreto 122, de fecha 12 de diciembre de 1991, que reformó el artículo 13 de la Constitución Política del Estado, en el que se estableció que el órgano jurisdiccional electoral fuera un tribunal autónomo, que habría de funcionar en **pleno o en salas**, resolviendo una sola instancia, y sus sesiones debían ser públicas; y de conformidad con el decreto 138 del 21 de diciembre de 1991[4], que reformó el artículo 214 de la Ley Electoral del Estado de Michoacán de Ocampo, habría de resolver siempre en pleno; y que **sus resoluciones siempre eran emitidas en forma colegiada**.

Ya para el año de 1995, mediante decreto 150, del 27 de abril de 1995, se reformó el dispositivo legal número 13 de la Constitución Política del Estado, destacándose para ese entonces que el Tribunal Electoral funcionaría en **salas unitarias y en pleno**, integrándose para cada proceso electoral una **Sala de Segunda Instancia que actuaba en forma colegiada**; en tanto que, también en ese año, se promulgó el Código Electoral del Estado de Michoacán, en donde en su artículo 206, se destacó que la Sala de Segunda Instancia actuaría colegiadamente, sin que formara parte de esta Sala el Magistrado que resolvió el recurso de inconformidad en la Sala Unitaria de primera instancia; en ese sentido, que para ese momento, ya se contemplaba en el Tribunal Electoral tanto la **decisión unitaria así como colegiada**, dependiendo de lo que se estaba resolviendo, es decir, en una primera instancia se resolvía de manera unitaria, en tanto que en la segunda instancia era siempre colegiada.

Al pasar de los años el Tribunal Electoral del Estado fue configurándose para dar respuesta a las necesidades de la sociedad y es por ello que bajo decreto 90, de fecha 8 de noviembre de 2000, que reformó el artículo 13 de la Constitución Política del Estado, se dispuso que el Tribunal Electoral del Estado, funcionara en salas unitarias, colegiadas y en Pleno, integrándose para el proceso electoral dos salas de segunda instancia; asimismo, bajo el decreto 102, del 8 de febrero del 2001, que reforma el Código Electoral en su artículo 205, refiere que el Tribunal funcionaría en Pleno, en dos Salas Colegiadas de Segunda Instancia y en siete Salas Unitarias, en ese sentido, que ahí seguimos encontrando una combinación de **decisiones unitarias y decisiones colegiadas** dentro del Tribunal Electoral del Estado.

Siguiendo con el caminar histórico del Tribunal Electoral del Estado, cabe señalar que para el año 2007, en el decreto 127, del 9 de febrero, mediante el

[4] Centro de Capacitación, Investigación y Difusión del Derecho Electoral. Compilación de Leyes Electores 1824-2003, Segunda Edición. Tribunal Electoral del Estado de Michoacán. Morelia 2003. P. 557.

cual se reformaron diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo, se destacó la adición del artículo 98 A, Título Tercero A, Capítulo I, Sección V, denominada *"Del Tribunal Electoral del Estado"*, el cual vino a constituir el fundamento constitucional del contencioso electoral local, al tiempo que fijó los lineamientos elementales para la integración y funcionamiento de la máxima instancia jurisdiccional electoral en la entidad, siendo ya un **órgano netamente colegiado**, puesto que tal dispositivo menciona, que funcionará en Pleno.

Aterrizando la evolución histórica de la forma en que ha venido emitiendo sus decisiones el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, encuentro una serie de cambios que han buscado evolucionar no únicamente una estructura institucional sino también funcional, pues mientras que en los inicios sus decisiones se emitían de manera colegiada, ello fue cambiando, para quedar actualmente como en un principio, es decir, para resolver siempre en forma colegiada.

DECISIÓN UNITARIA.

La decisión unitaria, es propia de la autoridad en donde la decisión recae sobre una persona, aquí encuentro desde los juzgados, hasta los tribunales unitarios que se componen de un solo magistrado.

Para hablar de la decisión unitaria, comenzaré señalando la interpretación de la ley, esto, porque la decisión judicial, de una autoridad se hace a la luz de la normatividad, es la aplicación de los preceptos legales a casos concretos. Esto no solo es dar a conocer el pensamiento que expresan las fórmulas legislativas, sino todo el proceso interpretativo del juicio de valor que debe expresar el precepto legal, y que forma parte muy importante de los elementos que debe contemplar un juzgador para dar su decisión.

Esta decisión al ser de forma unitaria, no quiere decir que sea menos que la decisión colegiada, sino que cada una es de distinta naturaleza, y con ello diferente el proceso para llegar a ella, la decisión unitaria, toma todos los elementos objetivos que tiene a su alcance para llegar a la certeza.

Cabe destacar que el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán tuvo una etapa en que sus decisiones eran unitarias, esto desde 1995 hasta antes del 2007, cuando entraba en receso entre procesos electorales, en donde solamente quedaba en funcionamiento la sala unitaria a cargo del Presidente del Tribunal únicamente.

DECISIÓN COLEGIADA.

Para hablar de la decisión colegiada, tema de nuestro interés, me remonto a un antecedente que vale la pena traer a colación, porque a pesar del tiempo sigue estando vigente su esencia y su naturaleza.

Dicho antecedente lo encuentro situado en la cultura judía, y es un órgano colegiado llamado "El Sanhedrín". Ignacio Burgoa, en su libro "*El Proceso de Cristo"* hace una descripción de él que a la letra dice:

> "III. EL SANHEDRÍN
> Este órgano era el 'tribunal supremo del pueblo judío'. Se afirma que se creó en el siglo II antes de Cristo, aunque también se sostiene que sus orígenes se remontan a la época de Moisés. En el libro de Los Números del Antiguo Testamento se previó su institución por mandamiento divino. El texto respectivo es el siguiente: 'Y el Señor le dijo a Moisés: reúne a setenta hombres de los ancianos de Israel a quienes tu conozcas, que sean ancianos del pueblo y sus rectores, y llévalos al Tabernáculo y comparezcan allí conmigo'. Así, se asevera que Moisés ya había escogido varias personas de consumada piedad y rectitud para que le ayudaran en la decisión de las causas y que Dios las inflamó con su espíritu a efecto de que con su consejo condujeran al pueblo por los senderos de la religión y de la justicia. En consecuencia, por su origen divino, ese grupo de setenta ancianos y maestros en la ley, llamado SANHEDRÍN, se reputó como el 'Tribunal de Jehová', cuyas resoluciones tenían el rango de 'fallos de Dios'.[5]

Por lo anterior, puedo percatarme que las decisiones eran tomadas por un grupo de personas, es decir, por un órgano colegiado, pero no sólo cualquier tipo de hombres, sino aquellos que estuvieran revestidos de sabiduría y de experiencia, virtudes y cualidades que deben permanecer en nuestros juzgadores.

Por otro lado, dentro de la decisión colegiada, Francisco Javier Cárdenas Ramírez, en su comentario titulado *"La Decisión Judicial Colegiada frente a una Argumentación Dividida"*, editado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial, en su página 24, recoge tres tipos de decisión:

- ✓ Decisiones seriatim

  Es el modelo de decisión judicial adoptado por los tribunales

[5] Ignacio Burgoa Orihuela. El Proceso de Cristo. Monografía jurídica sinóptica. Página 9.

colegiados en el ámbito del *common law,* que se caracteriza porque:

"... la decisión del tribunal es la que resulta del agregado de las decisiones individuales de los miembros que lo integran. De hecho, materialmente, no hay una opinión del tribunal, sino que cada uno de los jueces — sucesivamente, de ahí, seriatim— expresa su voto precedido de un speech, su argumento..." (Ahumada 2000, 157).

Cabe destacar en este punto, que el resultado de la decisión colegiada, es el agregado de las decisiones individuales y no de un consensado de los jueces para llegar a un sólo punto.

✓ Decisión per curiam

El modelo predominante en la tradición del derecho continental europeo, como lo refiere María Ángeles Ahumada Ruiz, es

"... el razonamiento de derecho que precede y sirve de fundamento al fallo se presenta como razonamiento del tribunal, sin que se hagan públicas ni la autoría de la redacción, ni las posiciones mantenidas por los jueces en el trámite de la votación final..." (Ahumada 2000, 156).

Este tipo de decisión ya va configurándose más al modelo utilizado por los tribunales colegiados**, en el sentido que la decisión ya es de un órgano que consensa y hay razonamientos de cada uno de los que intervienen en la votación final, y quedan como una decisión del tribunal, es decir, de un órgano colegiado.**

✓ Opinion of the Court

"Este tercer modelo de decisión judicial se adoptó en los Estados Unidos de América durante la gestión de John Marshall, quien presidía el Tribunal Supremo de dicha nación. Esta opción se caracteriza por

... la designación de un juez relator encargado de expresar por todos, o al menos por la mayoría, la opinión del tribunal... La técnica de la opinion of the court no supone, sin embargo, excluir la posibilidad de que cualquiera de los miembros del tribunal, si lo considera conveniente, exprese en voto separado su personal manera de considerar el caso y su solución... (Ahumada 2000, 158-9)."

Es menester resaltar en este apartado la importancia de tan gran personaje, como lo es John Marshall, destacado jurista y federalista de corazón, que ocupó la Presidencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América por más de treinta años, y que en dicho órgano dejó huella, que muchos se atreven a afirmar, que no ha habido otro como él en ese máximo órgano de justicia de ese país; cabe destacar uno de los méritos de Marshall, y es, que combino el poder judicial con la

supremacía constitucional, esto era algo innovador para su tiempo, además de que causó revuelo tanto en legisladores como en el órgano ejecutivo de su país, porque se mantuvo firme en sus decisiones y fue capaz de imponer su propio punto de vista, prueba de ello son la infinidad de casos que resolvió, aquí sólo haré mención de uno, que considero el más importante por las repercusiones que tuvo en el ámbito jurídico actual, y es el caso paradigmático de *"Marbury vs Madison"*, en el cual destacó por primera vez la inaplicación de una norma constitucional, este control constitucional, ha traído grandes implicaciones en nuestro sistema judicial, tal es el caso de la reforma del 10 de junio de 2011, al artículo primero de la Carta Magna, donde se le da la primacía a la dignidad del hombre sobre las leyes, es decir, la aplicación del principio "*pro persona"*, el cual faculta a todo juzgador a la aplicación o inaplicación de una norma, de igual manera el control de convencionalidad es aplicado en beneficio del indiciado, tutelando los derechos humanos; y que gracias a ello nuestro sistema jurídico se va impregnando de humanización y va dejando la sistematización puramente mecánica de resolver.

Finalmente, María Ángeles Ahumada Ruiz apunta que:

> *"... La principal diferencia entre estos tres modelos de decisión colegiada está, claro es, en la forma en la que se expresa la ratio de la decisión, pero también en el papel reservado a la deliberación conjunta.*
> *Colaboración y deliberación son la esencia del proceso de adopción de decisiones per curiam, en tanto que en un sistema de decisiones seriatim, valga decir, puro, la fase de deliberación conjunta simplemente está ausente: el trabajo de los jueces del tribunal es redundante, cada juez realiza todo el trabajo sin consultar o tomar en cuenta los puntos de vista de sus colegas, libre de su influencia.* ***En el tercer modelo, en el que se combinan rasgos de los dos anteriores, el debate interno abre paso a una enorme variedad de fórmulas de decisión, un espectro que abarca."***[6]

DECISIÓN COLEGIADA EN MÉXICO.

Habiendo recorrido la evolución de la decisión y como bien lo retoma Cárdenas Ramírez de las palabras de Ahumada Ruíz, las distintas formas en que se expresa la decisión, es la manifestación de las razones de la misma, sin embargo estas apreciaciones, para nosotros son sólo un acercamiento histórico que nos sirven como antecedente para fundar **la importancia de la decisión colegiada**, y tener en

[6] Francisco Javier Cárdenas Ramírez. La Decisión Judicial Colegiada frente a una Argumentación Dividida, Comentarios a la Sentencia SDF-JDC-185/2010, no. 10, Serie Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral vertiente Salas Regionales. Página 27

claro que los mismos tribunales han ido evolucionando para dar una mejor respuesta a problemas del hombre de hoy, por lo que en este afán de describir y destacar dicha importancia concretizaré mi idea en nuestro país.

En México se ha destacado la decisión judicial de manera colegiada en sus principales órganos jurisdiccionales como lo son la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; tanto en Sala Superior como en sus Salas Regionales, tal como se verá a continuación:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los primeros párrafos del artículo 94, nos describe la integración y de manera general el funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues a la letra dice:

> *"[…]*
> *La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros y funcionará en Pleno o en Salas.*
> *En los términos que la ley disponga las sesiones del Pleno y de las Salas serán públicas, y por excepción secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público.*
>
> *La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en Pleno y Salas, la competencia de los Tribunales de Circuito, de los Juzgados de Distrito y del Tribunal Electoral, así como las responsabilidades en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, se regirán por lo que dispongan las leyes, de conformidad con las bases que esta Constitución establece.*
> *[…]"*

Partiendo de este funcionamiento, el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación nos dice la forma de recoger la decisión de los Ministros, dicho precepto cita lo siguiente:

> *"Las resoluciones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia se tomarán por unanimidad o mayoría de votos, salvo los casos previstos en el artículo 105 de la Constitución, fracción I, penúltimo párrafo y fracción II, en los que se requerirá una mayoría de ocho votos de los Ministros presentes. En los casos previstos en el penúltimo párrafo de la fracción I del artículo 105 Constitucional, las decisiones podrán ser tomadas por mayoría simple de los miembros presentes, pero para que tenga efectos generales, deberán ser aprobados por una mayoría de cuando menos ocho votos."*

Otros órganos dentro del Poder Judicial Federal que están integrados de forma colegiada y toman su decisión de igual manera son los Tribunales Colegiados y los Plenos de Circuito, por mencionar algunos.

Por otro lado el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en su Sala Superior, que es la máxima autoridad en el país en materia electoral, está integrada por 7 magistrados y encuentra su fundamento constitucional en el artículo 99 de nuestra Carta Magna que en lo conducente dispone:

> *"Artículo 99. El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.*
>
> *Para el ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal funcionará en forma permanente con una Sala Superior y salas regionales; sus sesiones de resolución serán públicas, en los términos que determine la ley. Contará con el personal jurídico y administrativo necesario para su adecuado funcionamiento.*
>
> *La Sala Superior se integrará por siete Magistrados Electora les. El Presidente del Tribunal será elegido por la Sala Superior, de entre sus miembros, para ejercer el cargo por cuatro años."*

Por su parte la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en lo relativo a este órgano electoral cita en su artículo 87:

> *"La Sala Superior se integrará por siete magistrados electorales y tendrá su sede en el Distrito Federal. Bastará la presencia de cuatro magistrados para que pueda sesionar válidamente y sus resoluciones se tomarán por unanimidad, mayoría calificada en los casos expresamente señalados en las leyes o mayoría simple de sus integrantes."*

Parte de este Tribunal también son las Salas Regionales que están integradas por tres magistrados, por lo que sus resoluciones también son de manera colegiada tal como lo mencioné el dispositivo 193 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que a la letra dice:

> *"Las Salas Regionales sesionarán con la presencia de los tres magistrados electorales y sus resoluciones se adoptarán por unanimidad o mayoría de votos. Los magistrados no podrán abstenerse de votar, salvo que tengan excusa o impedimento legal."*

Habiendo precisado lo anterior jerárquicamente, ahora hago un acercamiento al Tribunal Electoral del Estado de Michoacán como un órgano colegiado.

Comenzaré este apartado describiendo la integración y el funcionamiento actual del Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, el cual se compone de cinco magistrados que funcionarán en Pleno (artículo 98A de la Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo y 268 del Código Electoral del Estado de Michoacán) siendo el órgano permanente y autónomo y máxima autoridad en materia electoral, que se regirá por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, objetividad, equidad y profesionalismo. (Artículos 266 y 267 del Código Electoral del Estado de Michoacán), que a la letra dicen:

> *"ARTÍCULO 266. El Tribunal Electoral del Estado es el órgano permanente, autónomo y máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral; el cual es competente para conocer y resolver los Recursos de Apelación y los Juicios de Inconformidad.*
> *ARTÍCULO 267. El Tribunal Electoral del Estado se regirá por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, objetividad, equidad y profesionalismo."*

A decir del marco normativo, que rige al Tribunal Electoral del Estado, el artículo 275 del citado código dispone cómo funcionará dicho órgano que a la letra nos dice:

> *"El tribunal funcionará en Pleno durante el proceso electoral con la totalidad de los magistrados, sus sesiones serán públicas y sus decisiones serán válidas cuando se encuentren presentes más de la mitad de sus miembros; las resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los presentes; y en caso de empate el Presidente tendrá voto de calidad."*

Aquí cabe precisar, que no solamente funciona en pleno con la totalidad de los magistrados durante el proceso electoral, sino que será de manera **permanente** tal como lo menciona el artículo 266 (201 en el anterior código), citado renglones arriba, esta reforma al Código Electoral, es derivada de los amparos promovidos por los magistrados, María de Jesús García Ramírez, Alejandro Sánchez García, Jorge Alberto Zamacona Madrigal y Fernando González Cendejas, ejemplo de uno de ellos es el Amparo número I-460/2008, del que suscribe vs Congreso del Estado, donde en síntesis puedo decir que se declaró la inconstitucionalidad de los artículos 205, 208, fracción XIII, 213 y 215 del Código Electoral del Estado, que hacen referencia a que una vez concluido el proceso se nos mandara a receso hasta el siguiente proceso electoral, en ese sentido, había confusión precisamente en el nombramiento por que

se decía, se designa como Magistrado para desempeñar el puesto por dos procesos electores, pero la Constitución en su artículo 98 A, en ningún momento nos hablaba de receso, de ahí que fue base para la reincorporación al Tribunal y que propiamente se transformó en un tribunal permanente, siendo a raíz de ello, que también la actividad jurisdiccional ya no se dio en forma exclusiva al Presidente del Tribunal, quien acorde a la entonces vigente Ley de Justicia Electoral, era el único competente para resolver los recursos de apelación que se suscitaran entre proceso y proceso; por tanto, los recursos de amparo que en ese entonces se promovieron por parte de los 4 magistrados integrantes del Pleno del Tribunal Electoral, sirvió de base para que las decisiones judiciales que fueran tomadas entre un proceso electoral y otro, fueran emitidas también en forma colegiada.

Sesiones Públicas

Las decisiones colegiadas tomadas en Pleno son recogidas en sesiones públicas, en torno a dichas sesiones del Pleno, el artículo 5, fracción XV, del Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Estado, que a la letra nos dice:

> *"XV. Sesionar públicamente, previa convocatoria del Presidente, tomando en cuenta los plazos electorales, debiendo notificar dicha convocatoria por lo menos con veinticuatro horas de anticipación, con excepción de aquellos casos urgentes;"*

He de destacar que dicha convocatoria es de suma importancia y que debe cumplirse en forma y término, incluyendo en ella el orden del día para la sesión a la que se convoca.

Punto importante a abordar son las facultades y atribuciones que tienen los magistrados, las cuales encuentro en los artículos 279 y 280, del multicitado Código, los cuales a la letra dicen:

> *"Artículo 279. Son facultades del Presidente del Tribunal Electoral del Estado:*
> *I. Integrar el Pleno del tribunal junto con los otros magistrados;*
> *II. Convocar a las sesiones del Pleno;*
> *[...]*
> *"IV. Turnar a los magistrados, los expedientes que correspondan, para que lleven a cabo la sustanciación del medio de impugnación de que se trate y formulen el proyecto de resolución que deberá ser sometido a la consideración del Pleno"*

Artículo 280. Son atribuciones de los magistrados las siguientes:

I. Concurrir, participar y votar, cuando corresponda, en las sesiones públicas y reuniones internas a las que sean convocados por el Presidente del tribunal;
II. Integrar el Pleno, para resolver los asuntos de su competencia;
III. Sustanciar los expedientes y formular los proyectos de resolución que recaigan a los asuntos que les sean turnados para tal efecto;
IV. Exponer en sesión pública personalmente o por conducto de un secretario, sus proyectos de resolución, señalando las consideraciones jurídicas y los preceptos en que se funden;
V. Discutir y votar los proyectos de resolución en las sesiones del Pleno;
VI. En caso de disentir con el criterio aprobado mayoritariamente al resolver un medio impugnativo, presentar voto particular y solicitar sea agregado a la sentencia;
VII. Realizar el engrose de los fallos aprobados por el Pleno, cuando sean designados para tal efecto;
[...]"

Dichas atribuciones son ejercidas por cada uno de los magistrados dentro de su competencia y en el respeto de sus pares, teniendo con ellas un instrumento de actuación para cada una de sus decisiones dentro de una sesión pública o interna, o fuera de ellas.

Cabe resaltar que el magistrado será el encargado de expresar en su proyecto, por todos o por lo menos de la mayoría, la opinión del Tribunal, pero no con ello va a coartar las discrepancias que tengan los demás miembros sobre dicho asunto, esto es expresar en un voto separado su manera personal de considerar el caso.

Dentro de las atribuciones antes mencionadas encuentro la de **votar** en las sesiones públicas, así, como discutir los proyectos de resolución y **en el caso de disentir del criterio aprobado mayoritariamente presentar voto particular y pedir que sea agregado en la sentencia**.

Para continuar con esta reflexión, plasmaré gráficamente nuestra idea en lo referente al voto (decisión) de un magistrado en una sesión, a lo cual resulta lo siguiente:



La forma de emitir el voto en los tres diferentes órganos electorales: Sala Superior, Salas Regionales y Tribunal Electoral de Michoacán, es de la misma forma, ya que en el artículo 5 y en el 34 del Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y 69 del Reglamento Interior del Tribunal Electoral del Estado recogen la forma de hacerlo y que a la letra dice:

> *"Artículo 5.- Los asuntos de competencia de la Sala Superior serán resueltos por unanimidad o mayoría, en los términos que señala la Ley*

> *Orgánica. El Magistrado que disienta del sentido del fallo aprobado por la mayoría o su proyecto fuera rechazado, podrá solicitar que sus motivos se hagan constar en el acta respectiva,* ***así como formular voto particular por escrito; si comparte el sentido, pero discrepa de las consideraciones que lo sustentan, podrá formular voto concurrente, o bien, voto aclaratorio****. Los votos que emitan los Magistrados se insertarán al final de la ejecutoria respectiva, siempre y cuando se presenten antes de que sea firmada. Los votos* ***deberán anunciarse preferentemente en la sesión pública correspondiente****."*

En lo relativo a las Salas Regionales el artículo 34 dice:

> *"Artículo 34.- Los asuntos competencia de las Salas Regionales serán resueltos por unanimidad o mayoría, en los términos que señala la Ley Orgánica. El Magistrado que disienta del sentido del fallo aprobado por la mayoría o su proyecto fuera rechazado, podrá solicitar que sus motivos se hagan constar en el acta respectiva,* ***así como formular voto particular por escrito; si comparte el sentido, pero discrepa de las consideraciones que lo sustentan, podrá formular voto concurrente o bien, voto aclaratorio.***
> ***Los votos que emitan los Magistrados se insertarán al final de la ejecutoria, siempre y cuando se presenten antes de que sea firmada****. Los votos deberán anunciarse preferentemente en la sesión pública correspondiente."*

El Código Electoral del Estado de Michoacán dispone en su artículo 275:

> *"Artículo 275. El Tribunal funcionará en Pleno durante el proceso electoral con la totalidad de los magistrados, sus sesiones serán públicas y sus decisiones serán válidas cuando se encuentren presentes más de la mitad de sus miembros; las resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los presentes; y en caso de empate el Presidente tendrá voto de calidad."*

El Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Estado en su artículo 69, fracción V, dice:

> *"V. Cuando sean mayoría los Magistrados que estén de acuerdo con el proyecto, los Magistrados que disintieren* ***podrán limitarse a votar en contra o a formular por escrito voto particular, el cual se insertará al final de la sentencia aprobada, siempre y cuando se presente antes de que sea firmada esta última;"***

El ejercicio de la decisión colegiada dentro de una sesión pública en el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, se emite con la manifestación personal de cada uno de los magistrados "**a favor" o "en contra"**, destaco esto, porque a la hora de someter a consideración un proyecto o acuerdo, éstos sólo votan a favor si están de

acuerdo en su totalidad con el criterio emitido en dicho proyecto, o en contra si se disiente del sentido del proyecto, sirva de sustento para esta afirmación el acuerdo signado por el Pleno de este órgano jurisdiccional, con fecha 12 de enero de 2010, titulado *"**ACUERDO DEL PLENO DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN, POR EL CUAL SE DETERMINA LA FORMA DE VOTAR LOS PROYECTOS DE ACUERDO O RESOLUCIÓN EN LAS SESIONES Y REUNIONES INTERNAS**"* que en la parte de nuestro interés reza:

"A C U E R D A

> ***ÚNICO**.- Una vez que se considere suficientemente discutido un proyecto de acuerdo o resolución en las sesiones y reuniones internas del Pleno, se someterá a votación nominal o económica, ordenándose a la Secretaría General de Acuerdos que reciba la misma, por lo que la manifestación de los Magistrados **deberá limitarse a pronunciarse a favor o en contra.**"*

De lo anterior se desprende otro elemento de nuestro gráfico, la **unanimidad** y la **mayoría** en una decisión judicial; la **unanimidad** no es otra cosa que la unificación de la totalidad de los magistrados en una sola decisión y que comparten en su totalidad un proyecto, mas cuando es por **mayoría,** un magistrado disiente del criterio planteado teniendo él un nuevo criterio que es expresado por escrito, esto lo desprendo de los artículos citados anteriormente, así como de la experiencia personal. En este apartado encuentro otro supuesto, y es, el hecho de que la mayoría de magistrados disienten del proyecto y no es aprobado en votación nominal, ¿qué sucede?, se presenta otro elemento llamado **engrose,** a lo cual el mismo artículo 5 en su fracción VIII, del Reglamento Interno de este órgano electoral, donde encuentro la competencia y atribuciones, del Pleno del Tribunal Electoral local, que nos dice:

> *"VIII. Designar, a propuesta que formule el Presidente del Tribunal Electoral, al Magistrado que realice **el engrose del fallo cuando el proyecto de sentencia del ponente no hubiere sido aprobado por el Pleno**;"*

Aquí debo dejar muy en claro que el Pleno es el que designa al Magistrado a propuesta del Presidente, o bien, en base a la lista de turnos que se tengan para dicha situación, como es el caso de este tribunal local.

Otro aspecto importante a destacar del engrose, es el retiro del asunto del ponente, esto se desprende de la interpretación de la fracción antes mencionada, ya que en la facultad de designar a un nuevo magistrado para la elaboración de este engrose, está implícito el hecho de retirar el asunto al magistrado que lo tenía y quedar su proyecto como voto particular.

DIFERENTES TIPOS DE VOTOS.

Voto de Calidad

Este voto en el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán se da en caso de que la decisión de la totalidad de los magistrados se encuentre en un empate, como es el caso de la actual integración, que por azares del destino se encuentra integrada solamente por cuatro magistrados, por lo que siendo una integración en número par, la votación en algunos casos podría quedar dividida por mitad, más en el dispositivo 275 del Código Electoral de Michoacán, nos dice que el voto del Presidente será un voto de calidad y con ello se alcanzará la mayoría, para mayor claridad cito dicho artículo que dice:

> *"El tribunal funcionará en Pleno durante el proceso electoral con la totalidad de los magistrados, sus sesiones serán públicas y sus decisiones serán válidas cuando se encuentren presentes más de la mitad de sus miembros; las resoluciones se tomarán por mayoría de votos de los presentes;* ***y en caso de empate el Presidente tendrá voto de calidad****."*

Para nosotros es de suma importancia abordar y tener muy en claro la importancia del voto de calidad en la toma de decisiones de nuestro órgano colegiado, ya que el impacto que tiene trasciende en cada una de las resoluciones.

Voto particular o razonado

Atendiendo a la naturaleza del voto particular o razonado, es menester que éste surge **del disentimiento del sentido de un proyecto** y éste es emitido por el magistrado que no está de acuerdo con dicha conclusión a la que llegó el ponente, pero para formularlo tiene que cumplir requisitos que en líneas posteriores describiré.

Lo relativo al voto particular lo encuentro en el artículo 277 del Código Electoral de Michoacán, que a la letra dice:

> *"Cuando un Magistrado electoral disintiere de la mayoría o su proyecto fuera rechazado, podrá formular voto particular, el cual se insertará al final de la sentencia aprobada, siempre y cuando se presente antes de que sea firmada esta última."*

Dicha disposición, en función con el artículo 280, fracción VI, menciona las características del voto particular, que a la letra menciona:

> *"VI. En caso de disentir con el criterio aprobado mayoritariamente al resolver un medio impugnativo, presentar voto particular y solicitar sea agregado a la sentencia;"*

En base a lo arriba mencionado, es menester resaltar tres cosas, **primero que se debe anunciar el voto particular dentro de la sesión; segundo, que se solicite sea agregado; y tercero, que se presente antes de que sea firmada la sentencia.**

Atendiendo a estos tres elementos que destaco, los cuales se desprenden de la normatividad que nos rige, dejo en claro el procedimiento para emitir un voto particular, cuando se resuelve un asunto.

El estilo para presentar un voto particular depende mucho del magistrado que lo va a emitir, y de su formación personal, académica, social, etc., además, de su criterio personal en cuanto al asunto a tratar es por ello que el voto particular refleja las consideraciones personales del magistrado que lo emite y como tal se engrosa después de los puntos resolutivos, y por tanto no forman parte de éstos, pero esto no quiere decir que el voto no este bien fundado, motivado y expresado de manera clara, dando con ello un razonamiento de por qué disiente del proyecto en forma y término.

En el voto particular o razonado, se resaltan las nuevas consideraciones y precisiones que sobre la doctrina o algún tema del derecho se quieran abordar por su trascendencia e importancia para aumentar el acervo de la cultura jurídica y que se encuentra vertido en dicha sentencia.

Voto concurrente o aclaratorio

Para hablar del voto concurrente retomaré el artículo 5 del Reglamento Interior del Poder Judicial de la Federación, donde menciona que si algún magistrado comparte el sentido, pero discrepa en las consideraciones que lo sustentan, podrá formular voto concurrente o voto aclaratorio.

Hablar de la discrepancia en las consideraciones, es hablar de disentimiento en los argumentos de dicho proyecto, esto por la diversidad de criterio que existe ante una cuestión, y con ello diferentes caminos para llegar a una conclusión.

Al igual que el voto particular o razonado, el voto concurrente o aclaratorio debe de ser anunciado en sesión, se tiene que pedir que se agregue a la sentencia y por último debe de ser anexado antes de firmar la sentencia, esto es haciendo una interpretación analógica de los artículos que hablan sobre el voto particular, ya que no existe norma expresa que nos hable del voto concurrente, sin embargo, la naturaleza del voto concurrente nace de la misma del voto particular, que es el disentir en algo.

De lo anterior, se desprende que en el voto concurrente o aclaratorio se expresan distintas razones para resolver el proyecto en el mismo sentido, pero sin

disentir totalmente del criterio mayoritario, sólo en lo conducente a como se arriba a la conclusión.

OTRO TIPO DE VOTOS.

Voto Razonado por énfasis

Para describir este tipo de voto, traeré a colación al Dr. Eduardo Ferrer, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien emite un voto razonado en el caso "*Cabrera García y Montiel Flores contra México",* del 26 de noviembre de 2010, donde resalta las nuevas consideraciones y precisiones que sobre la doctrina de control de convencionalidad que se vierten en dicha sentencia, así como para enfatizar su trascendencia en el ámbito jurídico.

Lo subrayado lo considero como el fundamento y objetivo del voto razonado, ésto por la importancia del órgano jurisdiccional que emite dicha sentencia en donde como lo describe en el voto citado, es un *"tribunal de alzada o de cuarta instancia"*, donde la revisión y los argumentos que se den sobre ella trasciende al ámbito de las demás instancias inferiores, es decir, sus pronunciamientos son la punta de lanza en los temas que abordan.

Ejemplo de lo anterior es la aplicación del control de convencionalidad y la aplicación del principio *pro homine* que resalta en lo medular del voto razonado, en donde termina su voto proponiendo un *ius constitutionale commune,* que se traduce en la invitación a todos los jueces nacionales a un diálogo jurisprudencial creativo responsable y comprometido con la efectividad de los derechos fundamentales, para armonizar la legislación nacional con los parámetros interamericanos.

Por lo anterior concluimos que el voto razonado es emitido por la trascendencia de uno o varios temas que se encuentran inmersos en una sentencia, y no deja de ser un punto de vista personal de quien lo elabora.

A manera de conclusión, puedo afirmar que no obstante las aparentes desventajas y consecuencias negativas que de manera inherente pueden atribuirse a una decisión judicial unitaria o colegiada, derivadas de la propia naturaleza humana de quien las emite, aún así, desde nuestro punto de vista ésta resulta preferible a la denominada decisión judicial colegiada.

La decisión unitaria desde nuestro particular punto de vista, y sin entrar a un juicio de moralidad, de si es una buena o mala decisión, puedo decir que es una decisión que atiende a la naturaleza de su origen, que es emitida por una sola

persona, y no con ello estoy afirmando que carezca de certeza o de validez, pues no abordo la consecuencia de ella sino la forma de cómo se toman.

Lo anterior, sí considero que los juzgadores no pueden desprenderse de lo que inevitablemente forma parte de ellos: la condición de ser falibles.

En razón a ello, como un medio de control frente a los posibles yerros del juez o magistrado unitario, el Estado ha optado por la creación de órganos jurisdiccionales colegiados, sobre todo tratándose de órganos revisores, en donde la responsabilidad de resolver los conflictos legales entre las partes recae no solamente en una persona, sino en varias; pero siempre en número impar, en razón de los posibles empates en la decisión, inclusive en casos especiales donde la integración es por pares, se tiene el voto de calidad para solucionar esta situación.

Atendiendo al disentimiento en una decisión colegiada, es de suma importancia destacar cada uno de los votos que pueden emitirse en razón de ello; voto particular o razonado y voto concurrente o aclaratorio, dichos instrumentos deben de ser planteados de manera clara, con un orden lógico y jurídico, además de que deben de estar bien fundamentados y motivados, ya que en ellos el disidente expresa su criterio en torno al tema de proyecto que se está discutiendo. De igual manera destaco que un voto ya sea particular o razonado, concurrente o aclaratorio, viene a enriquecer un proyecto con las nuevas reflexiones que se vierten sobre él, aun y cuando no formen parte de los puntos resolutivos, es por ello que se añade después de la sentencia.

Responsabilidad anterior, que, obviamente, no implica únicamente la obligación de exponer las razones del voto que se emite, sino además, y posiblemente más importante, el deber de refutar -de manera objetiva y también razonada- aquellos argumentos que a todas luces sean legalmente incorrectos, a través del sano debate; pensando ante todo en el bienestar del justiciable.

Así pues en mi reflexión destaco la importancia de la configuración histórica de la toma de decisión del Tribunal Electoral del Estado, que a lo largo de su caminar fue conformándose de diferentes maneras, tanto en su estructura como en la forma de tomar sus decisiones, es así, que gracias a toda la experiencia recogida a través de los años, esta institución llegó a constituirse como la conocemos en la actualidad, y dicha conformación ha dado resultados positivos, pues de las decisiones que se toman de forma colegiada han sido el fruto del esfuerzo conjunto de cada uno de los magistrados en razón del bien de los ciudadanos y de la sociedad atendiendo al garantismo y al principio "*pro persona"*.

Por lo que afirmo que una decisión judicial, no es un simple quehacer mecánico, sino una plausible y honrosa tarea, que si se hace en forma colegiada, engrandece el sentido en una pluralidad de criterios.

Doy gracias a Dios por haberme permitido vivir esta experiencia de juzgador, que jamás me imaginé llegar a tenerla; asimismo doy gracias a mi familia existente y a la que ya no se encuentra conmigo; por supuesto a mis compañeros de mi ponencia Ana Edilia Leyva Serrato, Sandra Dorian León James, Héctor Rangel Argueta, Víctor Hugo Arroyo Sandoval y José Luis Prado Ramírez; quienes a pesar de su diferente carácter y personalidad, siempre conté con su apoyo en lo laboral y en lo personal que tanto necesité y que si no hubiera sido por ellos nunca habría llegado a la meta con tanto éxito en lo laboral, en lo jurisdiccional, en la investigación y capacitación; de ahí, que gracias a todos.

BIBLIOGRAFIA

David Cienfuegos Salgado, compilador. Marbury contra madison. Editora Laguna S.A. de C.V., México 2007

Ignacio Burgoa Orihuela. El Proceso de Cristo. Monografía jurídica sinóptica. En http://www.librosgratis.org/stag/descargar-el-proceso-de-cristoignacio-burgoa.html

Francisco Javier Cárdenas Ramírez. La Decisión Judicial Colegiada frente a una Argumentación Dividida, Comentarios a la Sentencia SDF-JDC-185/2010, no. 10, Serie Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral vertiente Salas Regionales, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México, 2012.

Marroquín Zaleta Jaime Manuel. Técnica para la Elaboración de una Sentencia de Amparo Directo. Porrúa. México. 2003

Rodolfo Terrazas Salgado. Introducción al Estudio de la Justicia Constitucional Electoral en México, Ángel editor, México, 2007.

Tribunal Electoral de Michoacán. Compendio de la legislación Electoral Michoacana 1824-2003, 2ª. Edición, México, 2003

Marco Normativo

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo.

Código Electoral del Estado de Michoacán de Ocampo.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Ley de Justicia Electoral Y de Participación Ciudadana del Estado de Michoacán de Ocampo.

Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Reglamento Interno del Tribunal electoral del Estado de Michoacán.

Medios Electrónicos

http://teemich.org.mx/
http://portal.te.gob.mx/
http://vlex.com.mx/
http://www.diputados.gob.mx/inicio.htm
http://transparencia.congresomich.gob.mx/
http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/846/10.pdf
http://www.ejls.eu/2/34ES.pdf
http://www.derecho.uba.ar/revistagioja/articulos/R0009A006_0006_investigacion.pdf
http://duncankennedy.net/documents/Photo%20articles/Libertad%20y%20Restriccion%20en%20la%20Decision%20Judicial.pdf
http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/amh_ma_4587.pdf

JURISDICCIÓN Y DEMOCRACIA.

Engels Contreras Piña.[1]

Iniciaré mi exposición de manera clásica y es que me resulta necesario en principio atender a los significados de estas dos concepciones etimológicamente; me refiero a la jurisdicción que viene de las voces latinas *iuris* que significa derecho y *dictio* que significa decir, y significa decir el derecho o aplicar el derecho; y democracia que proviene del griego *demos* que significa pueblo y *krátos* que significa poder y comúnmente el significado que se le da, es el de el poder que tiene el pueblo soberano para elegir a sus gobernantes. Pero no es de interés de este ensayo conceptualizar los significados de estas dos palabras, sino que más bien entraremos en el análisis crítico de su desarrollo, no como conceptos, sino como práctica en la vida pública del país, pues la democracia significa mucho más de lo que anteriormente describí y es muy acrítico tener una visión reduccionista sobre esta concepción, así que por consecuencia la jurisdicción como característica de un sistema democrático también se debe de ampliar en su concepción tradicional.

Es muy importante desmitificar ciertos conceptos de la modernidad sobre todo lo concerniente a la democracia y replantear las bases y pilares de esta misma. Sería importante analizar uno de los pilares de los sistemas democráticos en el país, me refiero a la concepción actual de soberanía; creo que es importante que de este ensayo surjan preguntas en los lectores sobre ¿Cuáles son los fundamentos en que se basa la democracia actual? y ¿Si la supremacía de la mayoría bastaría para satisfacer y legitimar los sistemas democráticos? Y es que como bien lo diría el jurista italiano Luigi Ferrajoli, "la idea del consenso de las mayorías legitima cualquier abuso"[2]

Por lo anterior –diría– deberíamos plantearnos la idea de la democracia, entendida si bien como el poder del pueblo para decidir quién y cómo se gobierna, así como una adecuada división de poderes, pero además un sistema de límites y contrapesos establecidos en una carta de derechos rígida, que regule el poder político y al poder privado y que guie a los Estados a ser en lo progresivo más efectivos en la protección de los derechos humanos, lo anterior suena algo ideal pero a mi punto de vista es un motor en la construcción equitativa de la vida pública de la sociedad.

[1] Asesor de presidente del Comité Ejecutivo Estatal del Partido de la Revolución Democrática en Michoacán.
[2] Ferrajoli Luigi, Democracia Constitucional, Trota, 2011. p. 2

Comparto la idea de que un Estado no puede llamarse democrático si no tiene la capacidad y los mecanismos de garantizar a plenitud los derechos humanos de las personas. Como ya dije anteriormente, debemos superar la idea de la democracia entendida como el gobierno de las mayorías y asimilar que la "concepción de la democracia como omnipotencia de las mayoría es abiertamente inconstitucional, ya que la constitución es justamente un sistema de límites y de vínculos a todo poder"[3] pues no solo basta que se exprese la voluntad popular, ni que sea positiva una ley para consolidar la democracia; sino que se tiene que asegurar mediante la tutela efectiva de los derechos humanos por parte del estado el cumplimiento de éstos, pasar de la creencia de que la ley es derecho y que el derecho es justicia solamente; y dejar de enfocarnos totalmente en el cumplimiento irrestricto de la ley y su proceso de creación, sin antes observar su contenido fundamental; aquí surge un claro ejemplo pues mediante los mecanismos de garantía de los derechos y sus límites podemos determinar si la misma ley o cualquier acto del poder público y privado es contrario a los derechos humanos y a su vez al orden constitucional.

Evidentemente la concepción como ya dije de la democracia como poder supremo de las mayorías tiene una inevitable connotación absolutista que, por lo demás, está en línea con la concepción hoy dominante de liberalismo que, de modo similar ha venido identificándose cada vez más con la ausencia de reglas y límites a las libertades[4] y esto aplica tanto para los poderes públicos como los privados, el liberalismo económico ha tenido también una gran influencia en determinar ciertos rasgos actuales de la democracia que vivimos.

Creo que mediante la concepción crítica de los fundamentos de la democracia podemos avizorar un panorama más extenso, pues la falta de una teoría crítica nos ha dado como resultado la acriticidad teórica entendida diría Grossi[5] como la relativización de certezas demasiado absolutas;[6] yo la explicaría como la falta de capacidad de poder entender y explicar los procesos históricos así como las cosas en concreto; y gracias a la acriticidad individual y colectiva hemos aceptado posturas que se llaman a sí mismas democráticas y que se fundamentan en la añeja legalidad, que no le importa cuál o qué acción realicen las autoridades, solo le interesa el cumplimiento de la ley en su totalidad sin importar el contenido y lo que importa es que se escuche retóricamente bien la frase "se debe de respetar el estado de derecho," pero cuando se confunde el derecho con la ley, creo que estamos en graves problemas, más graves aún cuando se confunde la ley con la justicia.

---

[3] Ibídem p.3

[4] Cfr. Luigi, Ferrajoli, Democracia Constitucional, p. 5

[5] Paolo Grossi jurista Italiano nacido en el siglo XX, entre sus más grandes obras destaca la "Mitología jurídica de la Modernidad" misma que resalta el carácter acrítico del jurista contemporáneo.

[6] Grossi, Paolo, Mitología jurídica de la modernidad, Trota, Madrid, 2003 p.15

Por eso la idea de replantearse la concepción de democracia y hacernos preguntas tan necesarias como "¿Qué democracia es capaz de realizar un Estado que permanece rígidamente monoclase? ¿Constituye un filtro fiel de la voluntad popular el partido político y hasta qué punto la democracia de partidos es expresión del pueblo? ¿Puede contentar la ley como justicia cuando la ley se reduce a mandato autorizado pero merecedor de cualquier contenido y por tanto vacio? ¿Por qué la infabilidad y consecuentemente la irresponsabilidad jurídica de los titulares del poder político, frente a pesadas responsabilidades de los titulares del poder administrativo y hoy también del poder judicial?"[7] ¿Acaso no ha llegado el momento de replantarnos ciertos conceptos que asumíamos universales e inmutables? Si logramos como algunos lo han hecho, explicar la razón del Estado mexicano, podríamos también explicar alguno de los objetivos de la democracia actual.

Planteado lo anterior es importante precisar que el desarrollo democrático del país tiene necesariamente influencia en la instauración de los tribunales que deben velar por el cumplimiento de los derechos de las personas. Y es que no basta con que sean positivos ciertos derechos como ya lo he mencionado, sino que también es necesario otorgar las garantías necesarias para su cumplimento y esto me parece tiene antecedentes históricos en nuestro país y uno de ellos se remonta a la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre de 1789 que en su artículo 16 establece que "Toda sociedad en la que no están aseguradas la garantía de los derechos ni la separación de los poderes, no tiene constitución" y es necesario precisar que "aquello que llamamos constitución consiste precisamente en este sistemas de reglas, sustanciales y formales, que tiene como destinatarios propios a los titulares del poder"[8] pero veamos en dónde radican algunos de los problemas de garantizar la democracia y los derechos fundamentales por parte del poder político y los órganos jurisdiccionales.

El proceso de evolución de la democracia y sus tribunales no ha sido fácil, al respecto el profesor Dieter Nohlen señala: "en las explicaciones causales que se han dado en la literatura científica para el problema de la consolidación de la democracia en la región se puede distinguir a grandes rasgos entre (1) la hipótesis de la carencia económica que apunta al insuficiente desarrollo económico, sustentada por la teoría de la modernización; (2) la hipótesis de la carencia social que se enfoca en la persistencia de la pobreza y la desigualdad social;(3) la hipótesis de la carencia política, que se basa en los déficits de la democracia de no cumplir, a los informes sobre desarrollo humano de las agencias de desarrollo, esto llama continuamente la atención; (4) la hipótesis de la carencia político-institucional que hace hincapié

[7] Ibídem, p.19

[8] Ferrajoli, Luigi, op. cit., p.,6

en los problemas estructurales de los sistemas políticos, hipótesis con mayor consenso en el mundo académico, como señala por ejemplo el estudio del PNUD sobre la democracia en América latina; (5) la hipótesis de la falta de confianza de la población en la democracia como el orden político preferido y en la satisfacción de los resultados en la política;"[9]

Las anteriores hipótesis nos dan un ejemplo muy aproximado a la realidad en nuestro país y es que la democracia como sistema político-jurídico en México tiene sus grandes retos, desde cómo garantizar los derechos político-electorales de manera más real, sencilla y eficaz, hasta cómo los tribunales que se encargan de garantizar el cumplimiento de los derechos deberían ser más independientes, autónomos y expeditos; en el caso en concreto nos ha costado mucho a los mexicanos poder tener acceso a la democracia, entendida como un programa político-jurídico de la nación, que en la letra pareciera un conjunto de valores enmarcados en la ley y de muy buenas intenciones por parte del poder político sujeto a derecho. Es importante señalar que si no se garantizan los mínimos de derechos humanos, lo demás que compete a la relación que guarda la jurisdicción con los individuos no tendría razón der ser, pues para qué querer tribunales que velen por el cumplimento de los derechos si la mayoría de las personas no pueden acceder a ellos o si los problemas económicos del país se vuelven de mayor importancia que los jurisdiccionales, es decir cuál es la razón de la existencia de tribunales si para el grueso de la población su problema inmediato es resolver las necesidades básicas y no le interesa la participación política o democrática y mucho menos ven una solución a sus problemas inmediatos en los órganos jurisdiccionales del país, esto es uno de los problemas más complejos que presenta México y su entorno económico, social, político y jurídico.

Quiero acercarme a tratar de dar una sencilla explicación de la importancia de la jurisdicción en un estado constitucional de derecho. Creo que la jurisdicción en sentido estricto depende de factores políticos, económicos y sociales pero la jurisdicción también supone ciertos requisitos de existencia es decir "la jurisdicción constitucional presupone la constitucionalidad de la estructura del estado. Sin constitución en el sentido material del concepto, no habrá constitucionalidad ni jurisdicción constitucional. Los respectivos requisitos son bien conocidos: derechos humanos, principio democrático, separación de poderes, como mínimos."[10] "La jurisdicción constitucional sólo tiene sentido en una democracia constitucional, con garantías constitucionales de los derechos humanos y los derechos políticos."[11] No

[9] Dieter, Nohlen, Tribunales Constitucionales y Democracia**,** Suprema Corte de Justicia de la Nación, México DF, 2008, p.7

[10] Ibidem p. 16

[11] Idem

podríamos entender de mejor forma lo anterior, no puede existir jurisdicción en un Estado que no tiene un control constitucional del poder, con límites y contrapesos. "Es pues menester de la actividad estatal salvaguardar la paz y la fraternidad"[12] mediante las garantías jurisdiccionales, "esa bella misión de hacer justicia diciendo el derecho, cobra una vital importancia en las crecientes relaciones humanas, que aumentan su complejidad y requieren de respuestas gubernamentales"[13]

Para continuar propongo preguntarnos ¿Qué papel tienen los tribunales en el establecimiento y mantenimiento de las democracias?[14] me parece que tienen un papel fundamental, pues en el sentido formal tenemos una constitución con un catálogo de derechos y en el sentido material tenemos a los tribunales que por medio de éstos hacemos valer dichos derechos cuando son violentados, pero se corre el riesgo de la politización ya que la gran importancia de los tribunales consiste en dirimir conflictos y la tarea de los tribunales constitucionales son de mayor impacto, pues pueden entre otras cosas declarar inconstitucional un acto, una omisión y una norma a consecuencia de esto el poder creciente que han tenido estos tribunales no ha pasado desapercibido y ya se habla de una judicialización de la política. Retomando la pregunta inicial de este párrafo me parece que al momento de la fundación de un estado democrático los tribunales no han tenido un papel protagónico, ya que los cambios más profundos políticos y jurídicos han sido a manera de revoluciones en la mayoría de los casos, (1787, 1789, etc.).[15] Pero los tribunales a mi parecer son un accesorio fundamental en la construcción y consolidación del estado democrático como ahora lo conocemos. ¿Pues qué sería de nuestra nación sin el sometimiento de la clase política en el poder a la potestad de los tribunales? o ¿qué sería de la sociedad sin contar con un recurso efectivo de defensa contra autos de autoridad? Entre muchos otros supuestos.

Así que la jurisdicción entendida como la potestad del estado que mediante los tribunales resuelve casos en concreto entre particulares, y entre particulares y el poder político sujeto a derecho, fue fundamental para la construcción del Estado mexicano como hoy lo conocemos, con sus fallas y limitaciones pero me parece también que con un programa político-jurídico que ha permitido avanzar progresivamente aunque con lentitud.

---

[12] García Morelos, Gumesindo, Introducción al Derecho Procesal Constitucional, Ubijus, México DF, 2009 p. 62.

[13] Idem.

[14] Véase la ponencia del jurista Lee Espstein, en la recopilación que edito la Suprema Corte de Justicia que llamo Tribunales Constitucionales y Democracia donde en su página 489 inicia con esta pregunta.

[15] En 1787 Culmina la Revolución Norteamericana con la Consagración de su constitución; 1789 de la revolución francesa surge la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Ya son poco más de dos siglos desde que por primera vez en un sistema jurídico se aplicara el principio de la revisión judicial, mismo que ahora es parte fundamental del sistema jurisdiccional mexicano, la famosa sentencia del Juez Marshall, del caso de Marbury contra Madison,[16] ésta abrió un nuevo paradigma en la forma de impartir justicia, pues hasta ahora los tribunales mexicanos utilizan este viejo principio que revolucionó los criterios judiciales y ese legado ha permitido fortalecer el estado constitucional, pues se rompe el añejo paradigma de la ley como omnipotencia. Y es que la revisión judicial constituye un mecanismo por el cual los derechos deben de garantizar la democracia y también los procesos electorales; sin la certeza jurídica ni la desconcentración de los procesos electorales que hasta la década de los 90's existía en nuestro país, era muy difícil hablar de avances progresivos a favor de la democratización del país.

Podríamos decir que los avances democráticos tuvieron implícitos avances jurisdiccionales no en todos los casos por supuesto, pero en general la historia lo ha corroborado; y al inverso los avances jurisdiccionales sobre todo en materia político-electoral han logrado avances en la consolidación de la democracia en nuestro país, y es que las reformas constitucionales que crearon órganos para llevar a cabo elecciones mas transparentes, autónomas y equitativas fueron producto también de la inestabilidad de la seguridad jurídica en materia electoral además del descontento y crisis en general por la que nuestro país ha transitado y aún transita en diversa proporción y sentido. La llegada de los órganos jurisdiccionales en materia electoral ha traído consigo cierta certeza constitucional sobre los procesos democráticos.

Para fortalecer mi dicho precisaré lo siguiente que tiende a demostrar en algunos casos en concreto que la función jurisdiccional sí ha logrado impactar en la evolución de la democracia en México, "el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha tomado decisiones: (a) respecto de candidaturas independientes, reconociéndoles la validez constitucional aunque las leyes electorales ordinarias omiten regular en ese aspecto, (b) respecto a usos y costumbres en términos de admitir que los comicios se lleven a cabo por usos, costumbres o derecho comunitario, siempre que éstos no sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la constitución o instrumentos internacionales suscritos y ratificados por México."[17] Aunque me parece muy

[16] Véase Clemente, Valdés, Marbury vs Madison Un ensayo sobre el origen del poder de los jueces en los Estados Unidos, tomado el 20 de junio de 2014 de la pagina web http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/35/pr/pr18.pdf. Donde hace referencia a el caso Marbuy vs Madison, en el cual el juez John Marshall que presidia la Suprema Corte de los Estados Unidos y los otros cinco jueces de esa corte, decidieron que tenían el poder de revisar la leyes hechas por los representantes de la población y de los estados en el congreso de la unión, y que tenían además el poder de nulificar dichas leyes, si en su opinión eran contrarias a la constitución.

[17] Dieter, Nohlen, op.cit., p.29

sano reconocer que a pesar de los avances en estos ultimos años en esta materia, esto no ha evitado que en los dos próximos pasados procesos electorales para elegir presidente de la república en México, haya existido un gran número de ciudadanos que por desconfianza en las instituciones y por intromisión de poderes facticos realizaron diversas acciones de inconformidad derivado de los resultados. Inclusive en los años posteriores al 2006 se logró avanzar en temas técnicos de los procesos electorales que se encaminaban a transparentar las elecciones.

Por eso creo que la jurisdicción y la democracia deben de ir acompañadas en el camino hacia la construcción de un Estado Constitucional de Derecho con una visión progresista y de tribunales con la capacidad de fortalecer la cultura jurídica para que se logren cimentar en la vida jurisdiccional del país valores democráticos esenciales, de tal modo que su legitimidad permita acrecentar sus tareas y que su confiabilidad logre dirimir conflictos que podrían desestabilizar al país.

Los retos de la democracia y la jurisdicción son muchos, entre ellos es necesario que se replantee el conflicto sobre los límites a las reformas constitucionales, ya que me parece un viejo fundamento del derecho liberal la idea de que se pueda reformar la Constitución sin tener un mecanismo de reforma mas confiable y rígido así como un recurso efectivo para poder revisar su idoneidad constitucional y el contenido de dichas reformas; esto a mi parecer es un problema fundamental el cual es necesario colocarlo en la agenda pública para que sea discutido y analizado a fondo desde los diversos espacios de influencia. Lo anterior creo que enriquecería la vida jurisdiccional del país y tendría impacto en su joven democracia.

También debemos replantearnos la idea de la soberanía como fundamento de la democracia actual, no podemos seguir en la senda de las ideas y la *praxis* del estado liberal, producto de lo que desarrollaron algunos países del continente Europeo en el siglo XIX y toda la influencia que han tenido en nuestro país estos paradigmas que no hemos logrado superar del todo, pues creo necesario hacer este análisis exhaustivo ya que si logramos darle un nuevo significado a la idea de la soberanía como se venía entendiendo podremos sin duda replantearnos los fundamentos de la democracia y sus alcances. También dentro de este análisis cuestionar el sistema de partidos que nos rige, sobre todo preguntar si este sistema ha dotado de herramientas efectivas al ciudadano para que logre su participación en las deciciones públicas y no reducir la vida democrática de un ciudadano a un voto.

Debemos construir soluciones reales, desde la política con influencia en la democracia y desde la vida jurisdiccional desde los tribunales; me parece que la democracia y la jurisdicción son determinaciones, determinantes, es decir han sido determinadas por factores externos a ellas, pero también determinan mucho de lo que hoy conocemos en la vida pública de México. Para finalizar comparto este

breve fragmento de la ponencia del profesor Nolhen que dice: debemos "hacer justicia, hacer respetar la constitución, apoyar a la consolidación de la democracia a través de los medios que son pertinentes al quehacer jurisdiccional, es frente a los retos de la política, de las demandas económicas y sociales de la gente y de la cultura política de la élite, un proceso duro y paciente comparable al atribuirlo a la profesión política."[18]

FUENTES DE INFORMACIÓN.

Clemente, Valdés, *Marbury vs Madison Un ensayo sobre el origen del poder de los jueces en los Estados Unidos*, tomado el 20 de junio de 2014 de la página web: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/35/pr/pr18.pdf

Dieter, Nohlen*, Tribunales Constitucionales y Democracia***,** Suprema Corte de Justicia de la Nación, México DF, 2008.

Ferrajoli Luigi, *Democracia Constitucional,*

García Morelos, Gumesindo, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Ubijus, México DF, 2009.

Grossi, Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, Trota, Madrid, 2003

Lee, Espstein, *Tribunales Constitucionales y Democracia*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México DF, 2008.

[18] Dieter, Nohlen, op.cit., p. 30

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL EN EL ESTADO DE MICHOACÁN.

Marlene Arisbe Mendoza Díaz De León.[1]

SUMARIO: 1. Antecedentes; autoridades electorales y medios de impugnación. 2. Instituto Electoral de Michoacán. 3. Tribunal Electoral del Estado de Michoacán. 4. Medios de Impugnación en Materia Electoral. 5. Conclusiones. Fuentes de Consulta.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS AUTORIDADES Y LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

En México, lo mismo que en el Estado de Michoacán, durante décadas prevaleció la calificación de los comicios por parte de un órgano político, denominado Colegio Electoral, quienes resolvían las controversias derivadas de las elecciones.

Con la creación de Tribunales Electorales, se empezó a eliminar el sistema político como medio para resolver los conflictos contencioso-electorales, para dar paso, a un sistema eminentemente jurisdiccional para dirimir las controversias en la materia.

Así, nuestra historia político-electoral comienza con la ***Ley Electoral para la Renovación de Poderes Locales y Ayuntamientos del 9 de noviembre 1955***, que promulgó Dámaso Cárdenas del Río, Gobernador Constitucional del Estado de Michoacán, en donde se asignó en igual medida al Estado, partidos políticos y ciudadanos, la facultad de vigilar el desarrollo de los procesos a través de los organismos electorales, estableciendo como tales: la Comisión Estatal Electoral, los Comités Distritales y los Municipales, las Mesas Directivas de casilla y el Registro Estatal Electoral.

La Comisión Estatal Electoral poseía la facultad de decidir en relación a las inconformidades presentadas por los partidos políticos respecto de la designación de los integrantes de los comités distritales, de las consultas del funcionamiento de los demás organismos electorales, de las controversias formuladas por ciudadanos o partidos políticos en el ámbito de su competencia, así como de los recursos de revocación interpuestos en contra de sus propias determinaciones.

[1] Secretaria Instructora y Proyectista del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, adscrita a la Ponencia de la Magistrada Presidenta María de Jesús García Ramírez.

Los Comités Distritales, conocían de las reclamaciones de los partidos políticos y ciudadanos, relativos a errores en las listas nominales de electores y la inclusión o exclusión de votantes en las mismas, y cuando resultaban procedentes ordenaban su modificación; asimismo, resolvían las controversias referentes al funcionamiento de los comités municipales electorales dentro de su jurisdicción y las reclamaciones y decisiones relativas a la elección de Diputados o Gobernador.

Se estipuló además, la posibilidad de que en los casos en que no se contemplaba recurso especial para reclamar los actos de los organismos electorales, los interesados los recurrieran en única instancia por escrito ante la Comisión Estatal Electoral, si el acto provenía de un Comité Distrital, o ante éste, si provenía de un Comité Municipal. Y en el año de 1961, mediante una reforma a la ley, se confirió al Colegio Electoral la facultad de calificar las elecciones en última instancia.

Es importante señalar que cuando la Cámara de Diputados erigida en Colegio Electoral calificaba la elección de Gobernador Constitucional del Estado, y la de diputados, ellos mismos se autocalificaban su elección, y además prevalecía una heterocalificación por cuanto veía la elección de Gobernador.

Fue con la reforma del 6 de enero de 1983 que promulgó la ***Ley Electoral del Estado de Michoacán de Ocampo*** que se contemplaron como organismos electorales, el Registro Estatal de Electores, la Comisión Estatal Electoral, los Comités Distritales Electorales, los Comités Distritales Municipales Electorales, las Mesas Directivas de Casilla y, los Colegios Electorales, además se establecieron los siguientes recursos:

Protesta**,** previsto para combatir los actos de instalación, votación, cierre, escrutinio y cómputo de las casillas, se debía interponer por los ciudadanos, candidatos o representantes de los partidos políticos, ante la propia casilla, substanciarse ante el Comité Municipal o Distrital, según el caso, y resolverse por éstos el día del cómputo.

Revocación**,** procedía contra las resoluciones de la Comisión Estatal Electoral, dentro de los 3 días naturales siguientes de emitida la misma, los legitimados para interponerlo eran los comisionados de los partidos políticos acreditados ante el mismo organismo, y debía resolverse dentro de las 72 horas siguientes a su interposición.

Queja**,** contemplado para combatir los resultados consignados en el acta de cómputo municipal o distrital para la elección de mayoría o de representación proporcional. Debía interponerse ante el propio comité, dentro de las 24 horas

siguientes a la conclusión de la sesión de cómputo, y conocía de éste el Colegio Electoral respectivo, el cual resolvía el mismo día del cómputo.

Reclamación**,** procedía ante el Supremo Tribunal de Justicia del Estado, contra resoluciones del Colegio Electoral por violaciones derivadas de la elección de mayoría relativa y representación proporcional. Los legitimados para hacerlo valer eran los partidos políticos, candidatos o sus representantes. Debía interponerse dentro de los 3 días posteriores a la calificación de todos los presuntos diputados, y resolverse en los 5 días siguientes. La resolución respectiva se hacía del conocimiento del Congreso en las 24 horas siguientes, quien emitía una nueva resolución definitiva e inatacable.

Posteriormente, en ***Decreto de reforma al Código Electoral de 21 de diciembre de 1991****,* se creó el Tribunal Electoral, y se estipularon como recursos los de ***revisión, apelación*** **e** ***inconformidad*****,** los cuales se debían hacerse valer dentro de los 3 días siguientes a su emisión, ante la autoridad que emitía el acto o resolución combatida, la cual daba vista a los partidos políticos por el plazo de 48 horas para que expresaran lo que a sus intereses conviniera, y al término remitía lo actuado al Tribunal Electoral para que pronunciara la resolución correspondiente. Para interponerlos estaban los legitimados de los partidos políticos.

El recurso de ***Revisión*** procedía contra actos y resoluciones de los comités distritales y municipales electorales, dictados hasta 5 días antes del de la elección. Debía resolverse en la sesión del Tribunal Electoral siguiente a la de la fecha de recepción del recurso.

El de ***Apelación****,* era admisible contra resoluciones pronunciadas en el recurso de revisión o contra actos y resoluciones de la Comisión Estatal Electoral, y debía resolverse dentro de los 6 días subsecuentes a la admisión del recurso.

El de ***Inconformidad****,* procedía contra los resultados consignados en el acta de cómputo distrital o municipal, y debía decidirse antes de la instalación del Colegio Electoral correspondiente.

Las resoluciones dictadas con posterioridad a la jornada electoral, sólo eran revisables por el Colegio Electoral, y sus decisiones eran definitivas e inatacables.

Abrogada la anterior norma, con el ***Código Electoral de Michoacán de 3 de mayo de 1995***, se creó un organismo depositario de la responsabilidad estatal de organizar las elecciones dándosele el nombre de Instituto Electoral de Michoacán, quedando integrado por un Presidente, nombrado por el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes del Congreso del Estado, de la propuesta presentada por

el Ejecutivo Estatal, por dos Comisionados del Poder Legislativo, seis consejeros ciudadanos designados por el Congreso, de entre las propuestas presentadas por los grupos legislativos y un representante por partido político.

Además, se establecieron como medios de impugnación los recursos de ***Revisión, Apelación, Inconformidad y Reconsideración.***

El de ***Revisión*** podían hacerlo valer ante el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán los partidos políticos, contra actos y resoluciones de los Consejos Generales distritales o municipales emitidos 5 días antes de la elección; y, los ciudadanos contra actos del Registro de Electores, 3 días después de fenecida la fecha de exhibición del padrón electoral preliminar, cuando no obtenían oportunamente su credencial para votar, o por su indebida inclusión o exclusión en la lista nominal.

El de ***Apelación,*** procedía ante el Tribunal Electoral, contra resoluciones del recurso de revisión, así como actos y resoluciones del Consejo General.

El de ***Inconformidad*****,** procedía ante el Tribunal Electoral por nulidad de la votación en las casillas los resultados consignados en las actas de cómputo de la elección de ayuntamientos, diputados y gobernador; por error aritmético en los cómputos de la elección de diputados y gobernador, o por error aritmético por inexacta aplicación de la fórmula, el cómputo o expedición de constancia en las elecciones de diputados o regidores de representación proporcional.

Para conocer del nuevo recurso denominado ***Reconsideración,*** que procedía contra las resoluciones pronunciadas en el recurso de inconformidad, se estipuló la integración de una Sala de Segunda Instancia, que funcionaba de manera colegiada con 3 magistrados del Pleno del Tribunal Electoral, de la cual no podía formar parte el magistrado que resolvió en primera instancia.

La norma en comento fue reformada mediante ***Decreto de 8 de febrero de 2001***, en ese año por primera vez el Pleno del Tribunal Electoral del Estado declaró la legalidad y validez de la elección de Gobernador del Estado, una vez resueltos los juicios de inconformidad interpuestos.

En esa misma fecha se promulgó la ***Ley Estatal del Sistema de Medios de Impugnación,*** que incluyó en el Libro Segundo, un apartado relativo a los mismos medios de impugnación, con la diferencia de algunos supuestos de procedencia, y en lo referente a la inconformidad, se modificó su denominación, de recurso a juicio, siguiendo la tendencia de la Federación.

Asimismo, mediante Decreto del 10 de febrero de 2007 se abrogó La Ley Estatal del Sistema de Medios de Impugnación dando lugar a la promulgación de la ***Ley de Justicia Electoral del Estado de Michoacán de Ocampo***, en la cual se contemplan como medios de impugnación: los recursos de revisión y apelación, así como el juicio de inconformidad.

Posteriormente, el Congreso Estatal el 30 de noviembre de 2012, reformó las leyes electorales, modificando el título de la ley electoral para intitularse como ***Ley de Justicia Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Michoacán,*** mediante la cual se implementó un apartado referente a los procesos de referéndum o plebiscito, mientras que las reformas al Código Electoral incluyeron temas importantes como las candidaturas independientes y las reglas de los procedimientos administrativos sancionadores en materia electoral, así como la regulación de las medidas cautelares.

Finalmente, derivado de las reformas tanto constitucional como legal a nivel nacional de febrero y mayo de 2014, respectivamente, el sistema tanto político como electoral del país se modificó, por lo que las legislaturas de las entidades federativas tuvieron que adecuar su normativa electoral para estar en concordancia con los mandatos nacionales para poder tener un proceso electoral acorde con las nuevas reformas.

La actual reforma a la Constitución General establece diferentes temas trascendentes para la vida política-electoral del país, entre los más destacables se encuentran, la creación de un sistema nacional para la organización de las elecciones tanto federales, estatales y municipales, a través de la coordinación entre el Instituto Nacional Electoral (que sustituyó al Instituto Federal Electoral) y los organismos públicos locales, en el caso de Michoacán se seguirá denominando Instituto Electoral de Michoacán; se amplía el sistema de nulidades en las elecciones federales o locales, por violaciones graves, dolosas y determinantes cuando se exceda el gasto de campaña en un 5% del total del monto autorizado, se adquiera cobertura informativa o tiempos de radio y televisión fuera de los supuestos previstos en la ley o cuando se reciban o utilicen recursos de procedencia ilícita o públicos en campañas, las nulidades deberán de acreditarse de manera objetiva y material y se presume que serán determinantes cuando la diferencia entre la votación obtenida entre el primero y el segundo lugar sea menor del 5%; se aumenta a 3% el umbral para mantener el registro como partido político nacional o estatal; se establece la reelección de Senadores y Diputados Federales, Diputados locales y Ayuntamientos, para los diputados la reelección será aplicable a partir del proceso electoral de 2015 mientras que para los senadores se aplicará a partir del 2018; se prevé la posibilidad de que el Presidente de la República establezca un gobierno de coalición con uno o varios

partidos políticos representados en el Congreso; se prevé la transformación de la Procuraduría General de la República en la Fiscalía General de la República; se establece que la toma de protesta del Titular del Ejecutivo inicie el 1 de octubre del año de la elección, a partir del año 2024; los partidos políticos, candidatos independientes tanto a nivel federal o local, deberán garantizar la paridad entre los géneros, entre otras.

Por lo anterior, el Congreso del Estado de Michoacán los días 29 y 30 de junio de este año, respectivamente, realizó reformas en la materia, para armonizar las normas estatales con las nacionales, determinándose que el Tribunal Electoral del Estado es competente para conocer y resolver ***recursos de apelación, juicios de inconformidad, juicios para la protección de los derechos político-electorales y procedimientos especiales sancionadores*****,** es preciso destacar que la integración de los expedientes de los procedimientos especiales sancionadores la llevará a cabo el Instituto Electoral de Michoacán, mientras que la resolución es competencia del Tribunal, además se señalaron como entes legitimados para interponer los medios de impugnación a los ciudadanos indígenas o comuneros, a través de sus representantes legítimos, además de los representantes de los partidos políticos y candidatos independientes.

2. INSTITUTO ELECTORAL DE MICHOACÁN.

En Michoacán al igual que algunas otras Entidades Federativas, para la creación de los Institutos Electorales Locales actuales se logró a través de un largo y arduo camino para ir eliminando la presencia de los poderes tanto ejecutivo o legislativo estatal en la función de organizar las elecciones.

En el Estado de Michoacán la primera vez que encontramos regulado un apartado específico dedicado a las autoridades electorales, en la legislación fue como ya se había mencionado en la ***Ley Electoral para la Renovación de Poderes Locales y Ayuntamientos*****,** del 9 de noviembre del año de 1955, que contemplaba como organismos electorales a la Comisión Estatal Electoral; los Comités Distritales; los Comités Municipales; las Mesas Directivas de Casilla; y, el Registro Electoral.

En dicha normativa se facultaba para resolver sobre algunas cuestiones relativas a la integración o funcionamiento de los organismos electorales a la propia Comisión y a los Comités Distritales.

La Comisión Estatal Electoral era competente para resolver sobre inconformidades presentadas en contra de la denegación del registro. Los Comités Distritales y Municipales resolvían los recursos que se hicieran valer contra

inexactitud del padrón, la exclusión en el mismo y la instalación de casillas y sus funcionarios, así como de las modificaciones de las listas.

También se indicaba que en los casos en que no existiere recurso especial para reclamar contra actos de los organismos electorales, los interesados podían recurrir en única instancia por escrito ante la Comisión Estatal Electoral, si el acto provenía de algún Comité Distrital y ante éste a su vez, si provenían de un Comité Municipal.

La Comisión Estatal Electoral también conocía de un recurso denominado de revocación. Pero quien resolvía en última instancia era el Colegio Electoral y sus decisiones eran definitivas e inatacables, lo que prevaleció en el decreto de reforma de la Ley Electoral de 1961.

Más tarde, en la Ley Electoral del Estado de Michoacán de Ocampo del 6 de enero del año de 1983, también reguló un capítulo especial para los organismos electorales que eran el Registro Estatal de Electores, la Comisión Estatal Electoral, los Comités Municipales Electorales, las Mesas Directivas de Casilla y el Colegio Electoral. (Este último calificando la elección).

Mediante Decreto Número 245, el 6 de enero de 1983 la Ley Electoral del Estado de Michoacán de Ocampo determinó que la Comisión Estatal Electoral fuera un organismo autónomo, de carácter permanente, con personalidad jurídica propia, responsable de la preparación, desarrollo y vigilancia de los procesos electorales del Estado, se establecía que la Comisión residiría en la capital del Estado y se integraría de la forma siguiente:

I. Un presidente, que sería el Secretario de Gobierno.

II. Dos miembros del Poder Legislativo nombrados por el Congreso del Estado o por la Comisión Permanente, en su caso.

III. Un comisionado de cada partido político registrado.

IV. Un Notario Público designado por la Comisión Estatal Electoral que fungiría como Secretario, sin derecho de voto en las determinaciones de la Comisión.

Por cada comisionado propietario se designaría un suplente. Los integrantes de la Comisión Estatal Electoral tenían voz y voto; los comisionados de los partidos, políticos que en las elecciones inmediatas hubieran obtenido menos del 1.5% de la votación total, sólo tenían voz.

Para el año 1991 el 21 de diciembre, mediante Decreto Número 138, nuevamente hubo reformas a la Ley Electoral, por lo que se determinó que la ***Comisión Estatal Electoral*** fuera un organismo público, depositario de la autoridad electoral, autónomo, con personalidad jurídica propia, de carácter permanente,

responsable de la preparación, desarrollo y vigilancia de los procesos electorales, en cumplimiento de los preceptos de la Constitución Política del Estado, los contenidos en la ley, sus reglamentos y demás disposiciones que garantizaran el derecho a la participación política de los ciudadanos y partidos políticos, se integraría de la siguiente forma:

I. Un comisionado del Poder Ejecutivo, que fungía como Presidente.

II. Dos comisionados del Poder Legislativo, uno propuesto por la fracción mayoritaria y otro por la primera minoría.

III. Cinco comisionados ciudadanos designados a propuesta del Ejecutivo.

IV. Un comisionado de cada partido político.

V. Un notario público, que deberá tener por lo menos cinco años en el ejercicio notarial, designado por la Comisión Estatal Electoral, a propuesta de su Presidente, por mayoría de votos, quien fungirá como Secretario.

Por cada comisionado propietario se designaba a un suplente. La Comisión designaba un Secretario Técnico que ejerciera funciones que la misma Comisión le señalara. El Secretario de la Comisión, el Secretario Técnico y el representante del Registro Estatal de Electores concurrirán a las sesiones sólo con derecho de voz.

Mientras que las reformas electorales del Estado de Michoacán del 3 de mayo de 1995, se estableció que organismo depositario de la responsabilidad estatal de organizar las elecciones se le denominara ***Instituto Electoral de Michoacán***, quedando estructurado por un órgano superior de dirección, órganos ejecutivos y órganos desconcentrados.

Se integraba con un Presidente, nombrado por el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes del Congreso del Estado, de la propuesta presentada por el Ejecutivo, dos Comisionados del Poder Legislativo, seis Consejeros ciudadanos designados por el Congreso de entre las propuestas presentadas por los grupos legislativos y un representante por partido político.

Posteriormente, antes de iniciar el proceso electoral de **2007**, la legislatura local nuevamente reformó las normas electorales, estableciendo que la organización de las elecciones es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios denominado ***Instituto Electoral de Michoacán.***

Los órganos centrales del Instituto eran el Consejo General, la Junta Estatal Ejecutiva y el Presidente, integrándose el Consejo por un Presidente nombrado por el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes del Congreso del Estado, de entre las propuestas que formularan los grupos parlamentarios, 2 comisionados

del Poder Legislativo, 4 consejeros electorales designados por el Congreso, un representante por partido político, el Secretario General del Instituto y los vocales de la Junta Estatal Ejecutiva, los consejeros electorales duraran en su cargo 4 años, pudiendo ser reelectos en dos ocasiones.

El Consejo General tenía amplias atribuciones, además de organizar las elecciones para Gobernador, Diputados y Ayuntamientos, como determinar el tope máximo de gastos para cada campaña de los partidos políticos o coaliciones, realizar auditorías y verificaciones sobre financiamiento público de los partidos políticos, vigilar las actividades de los partidos políticos, insacular a los ciudadanos integrantes de las mesas directivas de casilla, registrar a los candidatos a los cargos de elección popular, resolver los recursos de su competencia, entre otras.

En la actualidad, mediante la reforma político-electoral de 10 de febrero de 2014, publicada en el Diario Oficial de la Federación, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, transformó los órganos electorales de las Entidades Federativas, por lo que el artículo 116, fracción IV, inciso c) en relación con el transitorio décimo, establecen que los ***Organismos Públicos Locales Electorales***, contarán con un órgano de dirección superior integrado con un Presidente y 6 consejeros electorales, con derecho a voz y voto, un Secretario Ejecutivo, y representantes de partidos con derecho a voz, ahora la designación del Presidente y los Consejos corresponderá al Instituto Nacional Electoral, por un período de 7 años y no podrán ser reelectos.

Ahora bien, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicada el 23 de mayo de este año, señala que los Organismos Públicos Locales están dotados de personalidad jurídica y patrimonio propios, gozando de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones.

Así, para estar acorde con los mandatos generales la Legislatura Estatal armonizó la normativa electoral el 29 de junio de 2014, estableciéndose además de lo señalado en la Constitución General y en la Ley General, la creación de una Comisión Electoral para la Atención a los Pueblos Indígenas integrada por 3 consejeros electorales, en la que podrán participar con derecho a voz representantes de los pueblos o comunidades indígenas de la demarcación que elijan autoridades tradicionales bajo el régimen de usos y costumbres. Este es un tema importante y trascendental que la Legislatura Estatal tomó en cuenta derivado de los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que mandataban legislar sobre la elección de usos y costumbres para los pueblos indígenas, garantizándose el derecho de los pueblos indígenas a ejercer su derecho a la libre autodeterminación, con lo cual se dio un paso hacia adelante para garantizar y proteger los derechos político-electorales de todas las comunidades de la sociedad michoacana.

3. TRIBUNAL ELECTORAL DEL ESTADO.

El Congreso del Estado emitió el ***Decreto 122*** de fecha 12 de diciembre de 1991, mediante el cual se reformó la ***Constitución Política del Estado de Michoacán, su artículo 13***, sentó las bases para el establecimiento de un sistema de medios de impugnación y para determinar la estructura y atribuciones del órgano jurisdiccional electoral, delimitando su naturaleza como órgano autónomo en materia electoral, encargado de garantizar que los actos y resoluciones de las autoridades electorales se sujetaran al principio de legalidad, siendo competente para sustanciar y resolver los recursos de apelación e inconformidad.

El Tribunal funcionaba en Pleno o en Salas, sus resoluciones serían obligatorias y sólo podían ser modificadas o revocadas por el Colegio Electoral, mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes.

Para la designación de sus miembros participaban los poderes Legislativo y Ejecutivo, ello porque la designación de los Magistrados se llevaría a cabo por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Diputados, de entre los propuestos por el Ejecutivo Estatal, estableciéndose como requisito para los aspirantes los mismos exigidos para ser Magistrado del Supremo Tribunal de Justicia.

Se estableció al ***Tribunal Electoral del Estado*** como un organismo jurisdiccional y autónomo en materia electoral, residiendo en la ciudad de Morelia y contando con una agencia del Ministerio Público adscrita. Se integraría por 3 Magistrados Numerarios y 3 Supernumerarios nombrados en el mes de diciembre del año anterior a la elección, estableciéndose al Tribunal como un órgano temporal.

En el ***año de 1995***, la legislatura local reformó la normativa electoral, se eliminó la facultad del Colegio Electoral para calificar la elección de sus miembros, pero se dejó subsistente la facultad para calificar la elección de Gobernador, se hizo coincidir la fecha de las elecciones, tanto para Gobernador como para Diputados y Ayuntamientos, además se instituyó al Tribunal Electoral del Estado de Michoacán de Ocampo, como organismo jurisdiccional autónomo en materia electoral, teniendo como principios rectores los de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, objetividad, equidad y profesionalismo, integrándose por 4 Magistrados Numerarios y 2 Supernumerarios, durando 4 años en el cargo, pudiendo ser ratificados, asimismo el Tribunal seguía teniendo el carácter de temporal pero la Presidencia del mismo continuaba en funciones.

El Congreso Local también aumentó los medios de impugnación a conocimiento del Tribunal, con el recurso de reconsideración.

Otro importante cambio para el Tribunal fue establecido mediante el ***Decreto 90***, expedido el día ***7 de noviembre del año 2000***, estableciéndose un sistema de medios de impugnación de los que deberían conocer exclusivamente el Instituto Electoral de Michoacán y el Tribunal Electoral, para lo cual se le otorgó al Tribunal Electoral el carácter de órgano autónomo y máxima autoridad jurisdiccional, con competencia para resolver en forma definitiva las impugnaciones que se presentaran conforme a la Ley Estatal del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, funcionando en Salas Unitarias, Colegiadas y en Pleno; por lo que, para cada proceso electoral se integrarían 2 Salas de Segunda Instancia conformadas cada una de ellas por 3 Magistrados; se estableció la competencia exclusiva del Tribunal Electoral para resolver en única instancia las impugnaciones presentadas respecto a la elección de Gobernador, además de facultarlo para declarar la legalidad y validez de tal elección, con lo que desapareció de manera definitiva el Colegio Electoral; por otra parte, en cuanto al procedimiento para la integración del Tribunal, se excluyó la facultad del titular del Ejecutivo para hacer propuestas para la designación de Magistrados, reservando tal atribución exclusivamente a los poderes Legislativo y Judicial.

Posteriormente, ***el año de 2007***, también existieron reformas a la Constitución Local y al Código Electoral, en donde se determinó que la designación de los Magistrados Electorales fuera mediante convocatoria pública, así el Congreso los aprobaría por el voto de las dos terceras partes de los diputados presentes, integrándose el Tribunal por 5 Magistrados Electorales, por un período constitucional de dos procesos electorales ordinarios sucesivos, funcionando en Pleno, pero el Código Electoral establecía que una vez concluido el proceso electoral únicamente quedaba en funciones la Presidencia del Tribunal, ante lo cual los Magistrados Electorales, cada uno por su cuenta, interpuso ante la justicia federal, juicios de amparo, en los que en definitiva se determinó que el Tribunal es permanente, declarándose inconstitucionales los artículos que ordenaban el receso de los magistrados entre procesos electorales.

Por lo anterior, el Congreso del Estado reformó la Constitución mediante ***Decreto 301, el 20 de diciembre de 2010***, en el cual se determinó que el Tribunal Electoral será un órgano permanente, autónomo y máxima autoridad jurisdiccional electoral.

Finalmente, con las reformas de 10 de febrero de la Constitución General y del 23 de mayo de 2014 con la creación de la Ley General de la materia, se estableció que las autoridades electorales jurisdiccionales locales son los órganos jurisdiccionales especializados en la materia electoral de cada entidad federativa, que gozarán de autonomía técnica y de gestión en su funcionamiento e independencia en sus

decisiones, no estarán adscritos a los poderes judiciales de las entidades federativas, componiéndose de 3 o 5 magistrados, actuando de forma colegiada, permaneciendo en su cargo durante 7 años, eligiéndose de forma escalonada, electos por las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores, previa convocatoria pública.

Derivado de lo anterior, el Congreso Local adecuó sus leyes y se determinó que para estar acorde con las modificaciones a la Constitución General, ahora el Tribunal Electoral es un órgano permanente, con autonomía técnica y de gestión e independiente en sus decisiones, máxima autoridad en materia electoral, competente para conocer y resolver *los* ***recursos de apelación, juicios de inconformidad, juicios para la protección de los derechos político-electorales y procedimientos especiales sancionadores*** y que el Tribunal funcionará en Pleno con 5 magistrados, la temporalidad, los requisitos, procedimientos para designación, vacantes definitivas, excusas y recusaciones que norman la actividad de éstos, se sujetaran a lo dispuesto en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.

4. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL.

Una vez que ya observamos las transformaciones que han sufrido a lo largo de los años las instituciones electorales del Estado, ello derivado de la experiencia positiva o negativa desarrollada en cada proceso electoral tanto a nivel federal como estatal, es que se llega a la convicción que con las reformas tanto a la Constitución Local como a las leyes secundarias en relación con la materia electoral se logrará un verdadero avance a la democracia y se dotará de todos los instrumentos necesarios a las autoridades electorales para evitar que se vulneren los principios rectores de la materia electoral, como el de certeza, imparcialidad, objetividad y profesionalismo, corresponde señalar los recursos que la Ley de Justicia en Materia Electoral y de Participación Ciudadana así como el Código Electoral del Estado disponen para garantizar que todos los actos, acuerdos y resoluciones de las autoridades electorales y de participación ciudadana se sujeten invariablemente, según corresponda, a los principios de constitucionalidad y legalidad.

El Instituto Electoral de Michoacán tiene la competencia para conocer de los siguientes asuntos:

El ***Recurso de Revisión***, procede dentro de un proceso electoral exclusivamente en la etapa de preparación de la elección, procede para los partidos políticos, coaliciones, candidatos comunes o candidatos independientes, contra los actos, acuerdos y resoluciones de los consejos distritales y municipales, emitidos hasta 5 días antes de la elección, para los ciudadanos procede cuando se considere que se

violó su derecho político-electoral de ser votado cuando, habiendo sido propuesto por un partido político o coalición, le sea negado indebidamente su registro como candidato a un cargo de elección popular y habiendo cumplido con los requisitos y trámites correspondientes, no hubiere obtenido su acreditación como observador electoral, para el proceso electoral correspondiente.

El ***Procedimiento Ordinario Sancionador***, es el procedimiento para el conocimiento de las faltas y aplicación de las sanciones administrativas, se inicia a instancia de parte o de oficio, cuando cualquier órgano del Instituto tenga conocimiento, la facultad de la autoridad administrativa para fincar responsabilidades prescribe en 3 años, la interposición de la queja podrá hacerse por escrito, de forma oral, por medios de comunicación eléctricos o electrónicos, se deberá hacer constar en acta y se requiere la ratificación del denunciante.

Admitida la queja o denuncia la Secretaría Ejecutiva emplazará al denunciado, concediéndole un plazo de 5 días para que conteste respecto a las imputaciones que se le formulen.

La Secretaría se allegará de los elementos de convicción que estime pertinentes para entregar el expediente respectivo. El plazo para llevar a cabo la investigación no podrá exceder de 40 días, pudiendo ser ampliado por una sola vez hasta por un periodo igual mediante acuerdo motivado que emite la Secretaría Ejecutiva.

Dentro de los 3 días posteriores a la presentación de la queja o denuncia, la Secretaría valorará si emite medidas cautelares.

Concluido el desahogo de las pruebas y, en su caso, agotada la investigación la Secretaría Ejecutiva pondrá el expediente a la vista del quejoso y del denunciado para que en un término de 5 días manifieste lo que sus interés convenga.

Transcurrido el plazo anterior se procederá a elaborar el proyecto de resolución en un término no mayor a 10 días contados a partir del desahogo de la última vista.

El Presidente, dentro de los 5 días siguientes de la recepción del dictamen convocará a sesión al Consejo General para que resuelva lo procedente.

El Tribunal Electoral del Estado es competente para resolver los siguientes medios de impugnación:

El ***Recurso de Apelación***, durante el tiempo que transcurre entre dos procesos electorales, y durante la etapa del proceso electoral o del referéndum y plebiscito, el recurso de apelación es procedente contra los actos, acuerdos o resoluciones

del Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán y las resoluciones del recurso de revisión.

Es competente para resolver el recurso de apelación, el Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.

Pueden interponer el recurso de apelación los partidos políticos, coaliciones, candidatos comunes o independientes a través de sus representantes legítimos y todo aquél que acredite debidamente su interés jurídico.

Las sentencias de fondo que recaigan al recurso de apelación, tendrán como efecto confirmar, modificar o revocar el acto o resolución impugnado. Los recursos de apelación serán resueltos dentro de los 6 días siguientes a aquél en que se admitan, en casos urgentes, la resolución debe dictarse con la oportunidad necesaria para hacer posible, en su caso, la reparación de la violación alegada.

El ***Juicio de Inconformidad*** procede durante el proceso electoral y exclusivamente en la etapa de resultados y declaración de validez, para impugnar las determinaciones de las autoridades electorales que violen normas constitucionales o legales.

En la elección de Gobernador contra los resultados consignados en las actas de cómputo distrital, por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas, o por error aritmético, o en su caso, contra los resultados consignados en el acta de cómputo estatal, por error aritmético; y en consecuencia por el otorgamiento de la constancia de mayoría, así como por violación a principios constitucionales ocurridos durante el proceso electoral.

En la elección de ayuntamientos y en la de diputados electos por el principio de mayoría relativa contra los resultados consignados en las actas de cómputo, las declaraciones de validez y el otorgamiento de las Constancias de Mayoría y Validez por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas, por error aritmético o por nulidad de la elección, así como por violación a principios constitucionales ocurridos durante el proceso electoral, las determinaciones sobre el otorgamiento de las Constancias de Mayoría y Validez y en su caso, la asignación de regidores electos por el principio de representación proporcional.

En la elección de diputados electos por el principio de representación proporcional la asignación de diputados que haga el Consejo General, las declaraciones de validez y el otorgamiento de las constancias respectivas por haber nulidad de la votación recibida en una o varias casillas, existir error aritmético en los resultados consignados en una o varias actas de cómputo distrital, existir error aritmético en los resultados consignados en el acta de cómputo de la circunscripción

y contravenir las reglas y fórmulas de asignación de los diputados electos por el principio de representación proporcional.

Para impugnar dentro de los proceso de referéndum y plebiscito los resultados consignados en las actas de cómputo distritales y municipales, por nulidad de la votación recibida en una o varias casillas, o por error aritmético, contra los resultados consignados en el acta de cómputo estatal, por error aritmético y las declaraciones de validez de los procesos.

El escrito por el cual se promueva el juicio de inconformidad debe mencionar la elección, proceso de referéndum o plebiscito que se impugna señalando expresamente si se objeta el resultado del cómputo, la declaración de validez de la elección, proceso de referéndum o plebiscito, y por consecuencia, el otorgamiento de las constancias respectivas. No podrá impugnarse más de una elección con el mismo juicio, la mención individualizada de las casillas cuya votación se solicite anular en cada caso y la causal que se invoca para cada una de ellas, señalar, en su caso, la relación que guarda la inconformidad con otro medio de impugnación que se haya interpuesto, el señalamiento del error aritmético cuando, por este motivo se impugnen los resultados consignados en las actas de cómputo y cuando se impugne el resultado de asignación de diputados o regidores de representación proporcional, se deberá indicar claramente el presupuesto y los razonamientos por los que se afirme que deberá modificarse el resultado de la elección.

Es competente para resolver el Juicio de Inconformidad el Pleno del Tribunal Electoral del Estado y sólo puede ser promovido por los representantes de los partidos políticos, coaliciones o candidatos independientes acreditados ante los organismos electorales y los candidatos, exclusivamente cuando por motivos de inelegibilidad la autoridad electoral correspondiente decida no otorgarles la constancia de mayoría. En todos los demás casos, sólo podrán intervenir como coadyuvantes, y en el caso de referéndum y plebiscito, el sujeto que los haya solicitado.

La demanda del juicio de inconformidad deberá presentarse dentro de los ***5 días*** contados a partir del siguiente de que concluya el cómputo respectivo, el plazo para interponer los juicios de inconformidad en contra de los actos de las autoridades electorales relativos a la elección de diputados por el principio de representación proporcional se contará a partir del día siguiente en que el Consejo General realice la asignación correspondiente, en los demás casos, se presentará ante los Consejos Distritales o Municipales según el tipo de elección, salvo en el caso que se combata el acta de cómputo estatal en la elección de Gobernador, por error aritmético, y el otorgamiento de la constancia de mayoría.

Las sentencias que resuelvan el fondo de los juicios de inconformidad podrán confirmar el acto impugnado, declarar la nulidad de la votación emitida en una o varias casillas para la elección de Gobernador del Estado y modificar, en consecuencia, el cómputo estatal, declarar la nulidad de la votación emitida en una o varias casillas y modificar, en consecuencia, las actas de cómputo de las elecciones de diputados y ayuntamientos, según corresponda, revocar la constancia expedida en favor de un candidato, fórmula o planilla de candidatos para otorgarla a aquella que resulte ganadora como resultado de la anulación de la votación emitida en una o varias casillas o de la corrección del error aritmético en el cómputo respectivo, declarar la nulidad de la elección y, en consecuencia, revocar las constancias, revocar la determinación sobre la declaración de validez y otorgamiento de constancias de mayoría y validez o de asignación en las elecciones de diputados y ayuntamientos, según corresponda, hacer la corrección de los cómputos estatal, distrital o municipal cuando sean impugnados por error aritmético, declarar la nulidad de los procesos de referéndum o plebiscito y revocar los actos emitidos como consecuencia de su realización cuando se den los supuestos previstos en la Ley y declarar la nulidad de los procesos de referéndum y plebiscito y revocar los actos emitidos como consecuencia de su realización.

Los juicios de inconformidad deben quedar resueltos:

I. Los relativos a la elección de ayuntamiento, a más tardar 15 días después de su recepción por el Tribunal Electoral del Estado.

II. Los relativos a la elección de diputados por el principio de mayoría relativa, a más tardar 26 días después de su recepción por el Tribunal Electoral del Estado.

III. Los correspondientes a la elección de diputados por el principio de representación proporcional, a más tardar 28 días después de su recepción por el Tribunal Electoral del Estado.

IV. Los relativos a la elección de Gobernador, a más tardar a los 43 días después de su recepción por el Tribunal Electoral del Estado.

V. Los relativos a los proceso de referéndum o plebiscito, a más tardar 15 días después de su recepción por el Tribunal.

Las sentencias que recaigan a los juicios de inconformidad que no sean impugnados en tiempo y forma, serán definitivas e inatacables.

La votación recibida en una casilla es nula cuando se acredite cualquiera de las causales siguientes:

I. Instalar la casilla, sin causa justificada, en lugar distinto al señalado por el Consejo electoral correspondiente.

II. Entregar, sin causa justificada, el paquete que contenga los expedientes electorales a los Consejos electorales correspondientes, fuera de los plazos que el Código Electoral señale.

III. Realizar, sin causa justificada, el escrutinio y cómputo en local diferente al determinado por el Consejo electoral respectivo.

IV. Recibir la votación en día y hora distintos a lo señalado para la celebración de la elección.

V. Recibir la votación personas u órganos distintos a los facultados por el Código.

VI. Haber mediado dolo o error en el cómputo de los votos y siempre que ello sea determinante para el resultado de la elección.

VII. Permitir a ciudadanos sufragar sin Credencial para Votar con fotografía o cuyo nombre no aparezca en la lista nominal de electores y siempre que ello sea determinante para el resultado de la votación.

VIII. Haber impedido el acceso de los representantes de los partidos políticos o haberlos expulsado, sin causa justificada.

IX. Ejercer violencia física o presión sobre los miembros de la mesa directiva de casilla o sobre los electores y siempre que esos hechos sean determinantes para el resultado de la votación.

X. Impedir, sin causa justificada, el ejercicio del derecho de voto a los ciudadanos y esto sea determinante para el resultado de la votación.

XI. Existir irregularidades graves, plenamente acreditadas y no reparables durante la jornada electoral o en las actas de escrutinio y cómputo que, en forma evidente, pongan en duda la certeza de la votación y sean determinantes para el resultado de la misma.

Una elección puede declararse nula cuando:

I. Alguna o algunas de las causales señaladas en esta Ley se acrediten en por lo menos el 20% de las casillas electorales, en el ámbito de la demarcación correspondiente.

II. No se instalen las casillas en el 20% de las secciones en la demarcación correspondiente, y consecuentemente la votación no hubiere sido recibida.

III. En caso de la elección de diputados de mayoría relativa si los dos integrantes de la fórmula de candidatos a una diputación que hubieren obtenido constancia de mayoría sean inelegibles.

IV. En caso de inelegibilidad del candidato a gobernador que haya obtenido el mayor número de votos en la elección.

V. Cuando los gastos erogados en la contratación de tiempos y espacios en medios de comunicación, excedan el sesenta y cinco por ciento del total de los gastos de esa campaña. Cuando se declare nula una elección se comunicará al Congreso del Estado y al Instituto Electoral para que procedan conforme a la ley.

El Pleno del Tribunal Electoral podrán declarar la nulidad de una elección de diputados, de ayuntamientos y de gobernador, cuando se hayan cometido en forma generalizada violaciones sustanciales en la jornada electoral, se encuentren plenamente acreditadas y se demuestre que las mismas fueron determinantes para el resultado de la elección, salvo que las irregularidades sean imputables a los partidos o coaliciones promoventes o sus candidatos.

El ***Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales***, solo procederá cuando el ciudadano por sí mismo y en forma individual o a través de sus representantes legales, haga valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

El juicio también será procedente para impugnar los actos y resoluciones por quien teniendo interés jurídico, considere que indebidamente se afecta su derecho para integrar las autoridades electorales del Estado. La sentencia se debe dictar dentro de los 10 días siguientes a su admisión.

El juicio podrá ser promovido por el ciudadano cuando:

I. Considere que se violó su derecho político-electoral de ser votado cuando, habiendo sido propuesto por un partido político, le sea negado indebidamente su registro como candidato a un cargo de elección popular. En los procesos electorales locales, si también el partido político interpuso recurso de revisión o apelación, según corresponda, por la negativa del mismo registro, el Consejo del Instituto, a solicitud del Tribunal, remitirá el expediente para que sea resuelto por éste, junto con el juicio promovido por el ciudadano.

II. Habiéndose asociado con otros ciudadanos para tomar parte en forma pacífica en asuntos políticos, conforme a las leyes aplicables, consideren que se les negó indebidamente su registro como partido político o agrupación política.

III. Considere que un acto o resolución de la autoridad es violatorio de cualquier otro de los derechos político-electorales a que se refiere el artículo anterior.

IV. Considere que los actos o resoluciones del partido político al que está afiliado violan alguno de sus derechos político-electorales.

Para que proceda el actor debe haber agotado todas las instancias previas y haber realizado todas las gestiones necesarias para estar en condiciones de ejercer el derecho político-electoral presuntamente violado. Tratándose de partidos políticos, se deberán agotar las instancias internas conforme a las normas de los entes políticos.

El ***Procedimiento Especial Sancionador*** dentro de los procesos electorales, la Secretaría Ejecutiva del Instituto, instruirá el procedimiento especial cuando se denuncie la comisión de conductas que violen lo establecido en el octavo párrafo del artículo 134 de la Constitución General; contravengan las normas sobre propaganda política o electoral, o constituyan actos anticipados de precampaña o campaña y violenten el ejercicio del derecho de réplica.

Los procedimientos relacionados con la difusión de propaganda que se considere calumniosa sólo podrán iniciarse a instancia de parte afectada. El procedimiento para el conocimiento de las faltas y aplicación de sanciones administrativas podrá iniciar a instancia de parte o de oficio, cuando cualquier órgano del Instituto tenga conocimiento de la comisión de conductas infractoras.

La facultad de la autoridad electoral para fincar responsabilidades por infracciones administrativas prescribe en el término de 3 años, contados a partir de la comisión de los hechos o que se tenga conocimiento de los mismos.

El órgano del Instituto que reciba o promueva la denuncia la remitirá inmediatamente a la Secretaría Ejecutiva, para que ésta la examine junto con las pruebas aportadas.

La Secretaría Ejecutiva deberá admitir o desechar la denuncia en un plazo no mayor a 24 horas posteriores a su recepción. En caso de desechamiento, notificará al denunciante su resolución, por el medio más expedito a su alcance dentro del plazo de 12 horas; tal resolución deberá ser confirmada por escrito y se informará al Tribunal Electoral del Estado para su conocimiento.

Cuando la Secretaría Ejecutiva admita la denuncia, emplazará al denunciante y al denunciado para que comparezcan a una audiencia de pruebas y alegatos, que tendrá lugar dentro del plazo de 48 horas posteriores a la admisión. En el escrito respectivo se le informará al denunciado de la infracción que se le imputa y se le correrá traslado de la denuncia con sus anexos.

La Secretaría Ejecutiva, si considera necesaria la adopción de medidas cautelares, las propondrá al Consejo General dentro del mismo plazo de 48 horas. Esta decisión podrá ser impugnada ante el Tribunal.

La audiencia de pruebas y alegatos se llevará a cabo de manera ininterrumpida, en forma oral y será conducida por la Secretaría Ejecutiva, debiéndose levantar constancia de su desarrollo.

En este procedimiento no serán admitidas más pruebas que la documental y la técnica, esta última será desahogada siempre y cuando el oferente aporte los medios para tal efecto en el curso de la audiencia. La falta de asistencia de las partes no impedirá la celebración de la audiencia en el día y hora señalados.

Para la resolución expedita de las quejas o denuncias y con el objeto de determinar en una sola resolución sobre dos o más de ellas, procederá decretar la acumulación por litispendencia, conexidad, o cuando exista vinculación de dos o más expedientes de procedimientos porque existan varias quejas o denuncias contra un mismo denunciado, respecto de una misma conducta y provengan de una misma causa.

Celebrada la audiencia, la Secretaría Ejecutiva deberá turnar de forma inmediata el expediente completo, exponiendo en su caso, las medidas cautelares y demás diligencias que se hayan llevado a cabo, al ***Tribunal***, así como un informe circunstanciado.

Cuando las denuncias tengan como motivo la comisión de conductas referidas a la ubicación física o al contenido de propaganda política o electoral impresa o electrónica, de aquélla pintada en bardas, o de cualquier otra diferente a la transmitida por radio o televisión, así como cuando se refieran a actos anticipados de precampaña o campaña en que la conducta infractora esté relacionada con ese tipo de propaganda, la denuncia será presentada ante el Presidente del Consejo Electoral del Comité Distrital del Instituto que corresponda a la demarcación territorial en donde haya ocurrido la conducta denunciada, el Presidente ejercerá, en lo conducente, las facultades del Secretario Ejecutivo del Consejo General del Instituto, conforme al procedimiento y dentro de los plazos señalados para este procedimiento, por ello una vez celebrada la audiencia, el Presidente del Consejo

Electoral del Comité Distrital correspondiente deberá turnar al ***Tribunal*** de forma inmediata el expediente completo, exponiendo las diligencias que se hayan llevado a cabo así como un informe circunstanciado.

Los Consejos Electorales de Comités Distritales conocerán y resolverán aquellos asuntos diferentes a los anteriores señalados y sus determinaciones podrán ser impugnadas ante el Consejo General, según corresponda y sus resoluciones serán definitivas.

Si la conducta denunciada constituye una infracción generalizada o reviste gravedad, la Secretaría Ejecutiva del Instituto podrá atraer el asunto.

Será competente para resolver sobre el procedimiento especial sancionador el Tribunal, quien recibirá del Instituto el expediente original formado con motivo de la denuncia y el informe circunstanciado respectivo.

Recibido el expediente en el Tribunal, el Presidente lo turnará al Magistrado Ponente que corresponda, quién deberá radicar la denuncia, procediendo a verificar el cumplimiento, por parte del Instituto, de los requisitos previstos en el Código, cuando advierta omisiones o deficiencias en la integración del expediente o en su tramitación, así como violación a las reglas establecidas en el Código, realizará u ordenará al Instituto las diligencias necesarias, determinando las que deban realizarse y el plazo para llevarlas a cabo, las cuales deberá desahogar en la forma más expedita, de persistir la violación procesal, el Magistrado Ponente podrá imponer las medidas de apremio necesarias para garantizar los principios de inmediatez y de exhaustividad en la tramitación del procedimiento. Lo anterior con independencia de la responsabilidad administrativa que en su caso pudiera exigirse a los funcionarios electorales, una vez que se encuentre debidamente integrado el expediente, el Magistrado Ponente dentro de las 48 horas siguientes contadas a partir de su turno, deberá poner a consideración del pleno del Tribunal, el proyecto de sentencia que resuelva el procedimiento sancionador, y el Pleno en sesión pública, resolverá el asunto en un plazo de 24 horas contadas a partir de que se haya distribuido el proyecto de resolución.

Las sentencias podrán tener los efectos de declarar la inexistencia de la violación objeto de la queja o denuncia y, en su caso, revocar las medidas cautelares que se hubieren impuesto, o imponer las sanciones que resulten procedentes.

5. CONCLUSIONES.

Es importante destacar que tanto las autoridades electorales administrativas y jurisdiccionales, como los medios de impugnación en materia electoral en el Estado han sufrido cambios y enfoques de acuerdo a las diversas reformas que se han llevado a cabo tanto a nivel federal como en el Estado.

Todas las reformas en la materia político-electoral buscan que los sistemas políticos y electorales, así como los procesos de elección no estén influenciados por los poderes Ejecutivo o Legislativo que trasgredan los principios rectores de la materia, y todas estas transformaciones de los últimos veinte años han generado y generan precisamente eso, un cambio en las instituciones o en las figuras jurídicas derivado de la desconfianza en la organización de las elecciones y en las decisiones judiciales, ello porque no podemos dejar atrás nuestra historia política que está ligada indudablemente a nuestra historia electoral.

Así, este camino de transformación se ha ido circunscribiendo en un sinfín de reformas, siempre después de concluido un proceso electoral tanto federal como local, se observan y analizan las fallas y errores, y los legisladores en aras de proteger la democracia buscan en la medida de lo posible abarcar todos los supuestos jurídicos que les sea posible, para dotar a las instituciones de los instrumentos necesarios para contar con elecciones libres, auténticas y transparentes.

Por lo anterior, los actores políticos utilizan cada vez más los medios de impugnación que la ley establece para que el Instituto o el Tribunal resuelvan en última instancia, permitiendo que las violaciones a las leyes electorales por cualquier partido político, autoridad o candidato sean sancionados conforme a la norma, reflejando con ello la confianza que se le tiene a estas instituciones, confianza derivada de la autonomía en sus decisiones, además de que en la interposición de los medios de impugnación, por lo general se presentan temas sobresalientes que la norma no contempla y que la autoridad tiene la tarea de resolver para poder darle al partido político, ciudadano o comunidad en general una respuesta, ello va provocando que se inserten en las leyes estos supuestos novedosos que día a día se observan en las instituciones electorales tanto del Estado como de la Federación y que hacen tan dinámica la materia electoral.

FUENTES DE CONSULTA.

Ley Electoral para la Renovación de Poderes Locales y Ayuntamientos. Publicada el 9 de noviembre de 1955.

Ley Electoral del Estado de Michoacán de Ocampo. Publicada el 6 de enero de 1983.

Código Electoral del Estado de Michoacán. Publicado el 21 de diciembre de 1991.

Código Electoral del Estado de Michoacán. Publicado el 3 de mayo de 1995.

Código Electoral del Estado de Michoacán. Publicado el 8 de febrero de 2001.

Ley Estatal del Sistema de Medios de Impugnación. Publicado el 8 de febrero de 2001.

Ley de Justicia Electoral del Estado de Michoacán de Ocampo. Publicada el 10 de febrero de 2007.

Ley de Justicia Electoral y Participación Ciudadana del Estado de Michoacán de Ocampo. Publicada el 30 de noviembre de 2012.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada el 10 de febrero de 2014.

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. Publicada el 23 de mayo de 2014.

Código Electoral del Estado de Michoacán. Publicado el 29 de junio de 2014.

Ley de Justicia en Materia Electoral y Participación Ciudadana del Estado de Michoacán de Ocampo. Publicado el 30 de junio de 2014.

ELECCIÓN DE GOBERNADOR PROCESO 2011-2012.

EVERARDO TOVAR VALDEZ.[1]

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes. 3. Pasos a seguir para resolver las impugnaciones, así como para calificar y declarar la validez de la elección de Gobernador. 4. Juicios de Inconformidad planteados en contra de los cómputos distritales. 5. Juicios de Inconformidad en contra del cómputo estatal. 6. Acuerdo para la elaboración del dictamen. 7. Requerimiento de pruebas. 8. Declaratoria de legalidad y validez de la elección y de gobernador electo. 9. Reflexiones derivadas de la elección de Gobernador 2011-2012 frente a la próxima elección.

1. INTRODUCCIÓN.

El Tribunal Electoral del Estado de Michoacán (TEEM), fue creado en mil novecientos noventa y uno[2]; como un órgano autónomo, encargado de garantizar que los actos y resoluciones de las autoridades electorales se sujetaran al principio de legalidad.

Actualmente, una de sus principales atribuciones es la de llevar a cabo la declaratoria de legalidad y validez de la elección de Gobernador[3].

Bajo este contexto, el presente ensayo tiene en principio una finalidad meramente descriptiva de algunas particularidades derivadas de la elección de gobernador del proceso electoral 2011-2012.

Posteriormente, se precisarán algunos aspectos relevantes que marcaron dicho proceso jurisdiccional y finalmente, me permitiré hacer algunos breves comentarios en cuanto a lo que implicará la calificación de la elección para el proceso electoral 2014-2015, lo anterior, tomando en cuenta que se contenderá con nuevas reglas –algunas que impactan directamente dicha labor-.

[1] Secretario Instructor y Proyectista del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, adscrito a la Ponencia de la Magistrada Presidenta María de Jesús García Ramírez.

[2] Decreto 122 de doce de diciembre de mil novecientos noventa y uno.

[3] Artículo 98-A, de la Constitución Política del Estado.

2. ANTECEDENTES.

El trece de noviembre de dos mil once se llevó a cabo la elección del proceso electoral ordinario en Michoacán, en ella se eligió Gobernador, diputados locales y miembros de los ayuntamientos, y cabe mencionar que la jornada electoral se llevó a cabo con normalidad; obviamente, ocurrieron incidentes, sin embargo ninguno que marcara la elección o que evidenciara alguna cuestión anómala que afectara de forma generalizada y determinante el resultado de la elección.

El candidato común de los partidos Revolucionario Institucional y Verde Ecologista de México, Fausto Vallejo Figueroa resultó ganador de la elección derrotando a Luisa María Calderón Hinojosa y Silvano Aureoles Conejo, la primera postulada en común por los partidos Acción Nacional y Nueva Alianza; en tanto que el segundo por los partidos de la Revolución Democrática, del Trabajo y Convergencia (ahora movimiento ciudadano).

Posteriormente, el veintiocho de diciembre se anuló la elección municipal de Morelia, Michoacán, por parte de la Sala Regional de la Quinta Circunscripción, con sede en Toluca, en la que se hicieron valer argumentos de invalidez similares a los planteados respecto a la elección de Gobernador.

Mucho tiempo ha pasado a partir de ello, incluso Fausto Vallejo Figueroa ha renunciado a la gubernatura y nos encontramos a unos meses del inicio del proceso electoral local 2014-2015, en que se elegirá gobernador, diputados locales y ayuntamientos.

Aunado a ello, han ocurrido un sinnúmero de acontecimientos que han generado especulaciones en torno a que las elecciones pasadas, específicamente la de gobernador no debieron ser validadas al haber estado manipuladas por el crimen organizado; sin embargo, solo son eso, teorías que carecen de sustento probatorio alguno.

Bajo este contexto lo que en este ensayo se pretende evidenciar es que aún con los obstáculos legales y el entorno en que se desarrolló el proceso local pasado, el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán cumplió con su obligación constitucional y legal como máximo órgano jurisdiccional de la materia en la entidad.

3. PASOS A SEGUIR PARA RESOLVER LAS IMPUGNACIONES, ASÍ COMO PARA CALIFICAR Y DECLARAR LA VALIDEZ DE LA ELECCIÓN DE GOBERNADOR.

El Tribunal Electoral del Estado de Michoacán determinó, partiendo de precedentes[4] de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), que siendo su competencia declarar la legalidad y validez de la elección y hacer la declaratoria de gobernador electo, una vez que resuelva los juicios de inconformidad que se hubieren interpuesto en contra de la misma; los pasos a seguir son dos:

a) Resolver los juicios de inconformidad en contra de los resultados de la elección en los cómputos distritales; y,

b) Computo estatal, declaratoria de validez de la elección y declaratoria de gobernador electo.

Cabe mencionar que la impugnación de los cómputos distritales y estatal, mediante la interposición de los juicios de inconformidad únicamente podían ser promovidos por error aritmético o nulidad de votación en casilla, y que tienen como finalidad confirmar, modificar o revocar los cómputos impugnados.

En cuanto a la segunda etapa, se trata de una revisión oficiosa del cumplimiento de los presupuestos indispensables para la validación de todo el proceso electoral de gobernador, y se lleva a cabo de manera posterior al dictado de las sentencias de los juicios de inconformidad promovidos en contra de los cómputos distritales.

4. JUICIOS DE INCONFORMIDAD PLANTEADOS EN CONTRA DE LOS CÓMPUTOS DISTRITALES[5].

Respecto a la elección de Gobernador, el Partido Acción Nacional por conducto de sus representantes ante los veinticuatro Consejos Distritales del Estado, impugnaron cada uno de los cómputos, el Partido Nueva Alianza sólo en uno de ellos; con motivo de dichas impugnaciones se integraron los recursos de apelación correspondientes, mismos que se resolvieron en el sentido de que no se ocuparían de las impugnaciones genéricas planteadas, ya que ello constituiría la instauración de un procedimiento inquisitivo, lo que no tiene permitido el órgano jurisdiccional;

[4] Calificación de la elección de presidente de 2006 y SUP-JRC-244/2010.

[5] Juicios de Inconformidad 13, 25, 27, 31, 32, 40, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 56, 57, 58, 59, 60, 65, 66 y 67 acumulados, 73, 74 y 78, todos de 2011.

lo anterior, considerando que dichos argumentos eran ineficaces para satisfacer la pretensión de los accionantes.

De igual forma, se estableció que el juicio de inconformidad promovido para controvertir los cómputos distritales se circunscribe al análisis de la nulidad de votación recibida en casilla o al error aritmético y que en el caso concreto la pretensión del actor se encontraba fuera del objeto del juicio de inconformidad, ya que dichas impugnaciones se encontraban enfocadas a combatir el cómputo final de la elección de gobernador, y no el resultado específico del cómputo respectivo, por lo que su pretensión no podía ser alcanzada a través de dicho medio de impugnación.

Además, se basaban en la actualización de la causal genérica de nulidad de votación recibida en casilla, sobre la totalidad de las casillas impugnadas en cada uno de los distritos electorales, pero sin referir las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acontecieron los hechos que de manera vaga e imprecisa se plantearon en cada una de las demandas, ello, al no expresar razonamiento alguno relacionado con la causal de nulidad hecha valer.

Derivado de lo anterior, el Tribunal Electoral consideró que ante la ausencia de hechos, sobre los cuales el impugnante sustentó su pretensión, provocaba la imposibilidad de constatar las circunstancias que mediaron en las casillas impugnadas el día de la jornada electoral a fin de verificar si se actualizaron o no las causales de nulidad invocadas.

5. JUICIOS DE INCONFORMIDAD EN CONTRA DEL CÓMPUTO ESTATAL[6].

En los citados juicios, presentados por los representantes de los partidos de la Revolución Democrática, del Trabajo y Nueva Alianza, el Tribunal Electoral local determinó que la pretensión concreta de los actores se circunscribía a controvertir la validez de la elección de gobernador y por lo tanto la entrega de la constancia de mayoría, para ello, se advirtió que la causa de pedir fue la existencia de irregularidades graves, mismas que en su opinión, constituían violaciones sustanciales y determinantes que afectaban la validez de la elección, así como el cómputo estatal, mismas que consistían en los siguientes temas:

a) Actos anticipados de precampaña y campaña;
b) Propaganda gubernamental por parte del ayuntamiento de Morelia;
c) Violación al principio de separación iglesia-estado;

[6] Juicios de Inconformidad TEEM-JIN-94/2011 y TEEM-JIN-95/2011.

d) Inequidad en radio, televisión y medios impresos;
e) Propaganda negra;
f) Violación a la libertad del sufragio;
g) Rebase de topes de gastos de campaña; y,
h) Intervención de la delincuencia organizada, entre otras.

Al respecto, el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, determinó que los agravios planteados en los citados juicios eran inoperantes, ya que de los artículos 50, 52, 55 y 66 de la Ley de Justicia Electoral del Estado, se advierte que los actos impugnables a través del Juicio de Inconformidad, en el caso de la elección de Gobernador son dos: I*, Los cómputos distritales*, por nulidad de votación recibida en casilla o por error aritmético; y II. *El cómputo estatal* solo por error aritmético.

Y que en base a lo anterior, si la pretensión de los accionantes consistía en que no se declarara la validez de la elección de Gobernador, por considerar que se incumplían los principios constitucionales que rigen los procesos electorales, los mismos se encontraban dirigidos a controvertir la validez de la elección, y por tal motivo se determinó reservar entre otros, los argumentos ya enumerados, toda vez que serían analizados por dicho órgano jurisdiccional, al momento de la calificación de la elección.

6. ACUERDO PARA LA ELABORACIÓN DEL DICTAMEN[7].

El "Acuerdo mediante el que se establece el procedimiento para la elaboración del dictamen relativo a la declaración de legalidad y validez de la elección de Gobernador electo del Estado de Michoacán de Ocampo", se emitió con la finalidad de dar certeza al trámite a seguir a efecto de dar certeza y transparencia.

En el acuerdo citado, se determinó turnar el expediente a la ponencia que habría de formular, con el apoyo de las ponencias del Tribunal, el proyecto de dictamen relativo a la Declaratoria de Legalidad y Validez de la Elección y de Gobernador Electo.

Además, se determinó, que los argumentos expresados por los partidos Acción Nacional, Nueva Alianza y de la Revolución Democrática tendientes a la nulidad de la elección, se analizarían junto con los elementos de prueba aportados por las partes y los recabados por el órgano jurisdiccional.

[7] Emitido por el TEEM, el diez de enero de dos mil once.

7. REQUERIMIENTO DE PRUEBAS[8].

Pese a que la calificación de la elección, como ya se dijo es un procedimiento de carácter oficioso e independiente a lo que aleguen los partidos políticos, el Tribunal Electoral emitió acuerdo de requerimiento de pruebas, respecto a las solicitadas por los partidos Acción Nacional, Nueva Alianza y de la Revolución Democrática, para acreditar sus afirmaciones, las que consideraron idóneas para ello.

Al respecto, se requirió a las siguientes autoridades:
1. Instituto Electoral de Michoacán (IEM):
2. Secretario del Instituto Federal Electoral (IFE):
3. Presidente de la Junta Local Ejecutiva del IFE Michoacán:
4. Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales de la Procuraduría General de Justicia del Estado;
5. Al Partido Revolucionario Institucional;
6. CB Noticias;
7. Secretario del Comité Municipal Electoral de Morelia;

Cabe indicar que a la par de los requerimientos a las autoridades señaladas, se acordó que si bien es cierto los partidos inconformes solicitaron que se requiriera a la Secretaría de Seguridad Pública Federal, Secretaría de Seguridad Pública del Estado de Michoacán, Delegado de la Procuraduría General de la República en Michoacán, General de Brigada Diplomado del Estado Mayor de la 21/A Zona Militar, Fiscalía Especializada en Delitos Electorales de la Procuraduría General de la República y al Titular de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, a fin de que informaran de los reportes de amenazas, coacción, intimidación, denuncias, violencia de cualquier género o cualquier incidencia de que hayan tenido conocimiento los días diez al trece de noviembre, así como el número y estado de las averiguaciones previas instauradas a partir de los hechos suscitados esos días.

Al respecto, los Magistrados integrantes del Pleno del Tribunal Electoral determinaron que si bien es cierto no se encontraban vinculados a atender sus peticiones, expresaron las razones por las que no consideraron procedente dicha petición.

Determinando que en base a la doctrina judicial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se atendió al principio de proporcionalidad y

[8] Acuerdo aprobado el diez de enero de dos mil doce, dentro del expediente identificado con la clave TEEM-DELEVEGOB-001/2012.

privilegiando el derecho de que las diligencias no afecten a los gobernados, y que la petición era genérica, por lo que escapaba de los márgenes de razonabilidad de cualquier diligencia para mejor proveer, ya que no proporcionaban ningún dato que sirviera de base para precisar solicitud alguna, lo que se estima necesario para atender un requerimiento de esa naturaleza. Se indicó que sostener lo contrario, constituiría un actuar arbitrario y daría pauta a una pesquisa general, proscrita desde la Constitución de 1857.

8. DECLARATORIA DE LEGALIDAD Y VALIDEZ DE LA ELECCIÓN Y DE GOBERNADOR ELECTO.

En la resolución[9], se advirtió que los partidos de la Revolución Democrática, Acción Nacional y Nueva Alianza, hicieron valer los siguientes motivos de invalidez:

a) Irregularidades atribuidas a la candidata en común de los partidos Acción Nacional y Nueva alianza.
   1. Rebase de topes de gastos de campaña;
   2. Inequidad en el proceso electoral; y,
   3. Intervención del Gobierno Federal en el proceso electoral a fin de favorecerla.

b) Irregularidades atribuidas al candidato en común de los partidos Revolucionario Institucional y Verde Ecologista de México:
   1. Actos anticipados de precampaña y campaña;
   2. Violación a los principios de equidad, legalidad e imparcialidad en el uso de recursos públicos para favorecer a una fuerza electoral;
   3. Violación al principio de separación Iglesia-Estado;
   4. Difusión de la Tarjeta denominada “la Efe”;
   5. Violación al principio de equidad en el acceso a medios de comunicación;
   6. Propaganda negativa;
   7. Intervención de funcionarios del Ayuntamiento de Morelia;
   8. Delincuencia organizada;
   9. Contratación indebida de espacio en televisión;
   10. Violación al principio de equidad en el acceso equitativo en tiempos de radio y televisión, derivado de la difusión en toda la entidad del distintivo electoral del Partido Revolucionario Institucional;
   11. Violación al principio de equidad y libertad del sufragio.

[9] Del expediente integrado con motivo de la elaboración del dictamen relativo a la declaratoria de Legalidad y Validez de la elección y de Gobernador Electo del Estado de Michoacán, identificado con la clave TEEM-DELEVEGOB-001/2012.

Cada uno de los citados temas fue desestimado por el Tribunal, al considerar que no se acreditaron los hechos o en su caso que las irregularidades planteadas no fueron acreditadas plenamente para que fueran consideradas como suficientes para declarar la invalidez de la elección.

9. REFLEXIONES DERIVADAS DE LA ELECCIÓN DE GOBERNADOR 2011-2012 FRENTE A LA PRÓXIMA ELECCIÓN.

En principio, es importante decir que –*a mi parecer*- el actuar del Tribunal Electoral del Estado fue correcto, y sentó un precedente en razón de que se estaba ante un contexto inexplorado por el órgano jurisdiccional local, ya que nunca antes se había puesto en tela de juicio la validez de una elección, y ante la poca claridad del texto legal se determinó – *basados en precedentes de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*-, establecer la ruta a seguir en cuanto tratamiento de las impugnaciones relacionadas con la elección de gobernador.

Al respecto, se determinó que existen dos actuaciones fundamentales y subsecuentes, la primera consistente en resolver los juicios de inconformidad en contra de los resultados de la elección en los cómputos distritales; y un segundo momento respecto al cómputo estatal, declaratoria de validez de la elección y declaratoria de gobernador electo, lo que marca la pauta a seguir para la elección de gobernador de dos mil quince.

Otro aspecto que merece atraer la atención, es el relacionado con los actos impugnables a través del juicio de inconformidad, pues cabe advertir que la legislación vigente para el proceso anterior establecía que los cómputos distritales solo podían ser impugnables por nulidad de votación recibida en casilla o por error aritmético; en tanto que el cómputo estatal únicamente por error aritmético.

Al respecto, es de relevancia indicar que a partir de la reforma del pasado mes de junio, se estableció que el juicio de inconformidad, en cuanto a la elección de gobernador, también será procedente para impugnar la violación a principios constitucionales ocurridos durante el proceso electoral.

En esa tesitura, y como ya se advirtió, en la elección pasada se impugnaron tanto los cómputos distritales como el estatal, alegando la afectación de principios rectores de la materia, lo que en su momento forzó al Tribunal Electoral local a reservarlos al momento de hacer la declaratoria de validez de la elección, lo que ya no acontecerá en el próximo proceso electoral, al establecer la posibilidad de hacerlo al ser procedente el citado medio de impugnación.

En cuanto a los planteamientos que sustentaron las inconformidades de los partidos políticos en relación a la elección de gobernador, me parece importante destacar que, si bien se acreditó en algunos casos la existencia de irregularidades, cierto es también que en todos ellos se resolvió que ninguna de ellas era determinante y suficiente para invalidar la elección.

A punto de iniciar el proceso electoral 2014-2015, parece muy lejano el mes de enero de dos mil doce en que se declaró la validez de la elección de gobernador; sin embargo, a últimas fechas y a raíz de diversas noticias que ligan a servidores públicos con miembros de la delincuencia organizada, se han manifestado diversas voces que ponen en tela de juicio la actuación del Tribunal Electoral, al argumentar que en su momento "ellos", plantearon que la delincuencia organizada operó e influyó a favor del candidato ganador.

Contrario a lo que de forma ligera se dice, la verdad jurídica, nos muestra que ante este órgano jurisdiccional electoral, de acuerdo con las pruebas ofrecidas y las recabadas por éste órgano jurisdiccional, no se acreditó la existencia de injerencia de grupos criminales en la elección que fuera determinante.

La situación expuesta pone en evidencia la obligación derivada del principio de que el que afirma está obligado a probar, lo que deriva en la obligación de los actores políticos de probar los hechos planteados y del órgano jurisdiccional de motivar debidamente sus decisiones. Aunado a que éta fue confirmada en su oportunidad por la Sala Superior del tribunal Electoral del Poder Judicial de la federación.

Ética judicial

ÉTICA JUDICIAL E INTERPRETACIÓN JURÍDICA.

JUAN DÍAZ ROMERO.[1]

INTRODUCCIÓN.

En el último tercio del Siglo XX se hizo notar un movimiento que ha dado a la ética una nueva cara como resultado de la aplicación de sus principios a las profesiones, oficios y actividades humanas en general; esta tendencia se conoce como ética aplicada porque tiene por objeto aplicar aquellos valores éticos que la humanidad viene estudiando y actualizando desde la antigüedad, a las ocupaciones practicadas por colectividades con la finalidad de lograr la excelencia en cada una de sus actividades.

En poco tiempo fueron apareciendo catálogos o reglamentos que conjuntaban normas tendentes a lograr, en la práctica, la excelencia en diferentes quehaceres; poco a poco se impuso la costumbre de llamarlos **códigos de ética**, de modo que en la actualidad existen en casi todas las labores: hay códigos de ética que rigen la conducta de los médicos, de los biólogos, de los periodistas, de los ingenieros y aunque parezca increíble, de los industriales, etc.

LOS CÓDIGOS DE ÉTICA JUDICIAL.

Era lógico esperar, por tanto, que ese alud de regulaciones llegara también a los funcionarios encargados de impartir justicia, aunque el primer conjunto de reglas éticas no estuvo dedicada exclusivamente a la materia judicial, sino a todo aplicador de la ley. Se trata de un documento internacional denominado Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979.

Después vino, en 1985, la declaración en Milán de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, ya dedicado plenamente a la función judicial y no sólo al principio de independencia, sino también al de imparcialidad, al profesionalismo y otros temas netamente jurisdiccionales.

La Organización de las Naciones Unidas ha formulado muchos otros instrumentos con el propósito de promover la excelencia en la función judicial de todos los países, pero con la intención de irnos acercando a nuestro medio geográfico

[1] Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

ha de resaltarse que en Iberoamérica las regulaciones sobre la ética judicial han sido promovidas, fundamentalmente, por las Reuniones y Cumbres Judiciales Iberoamericanas, que empezaron a realizarse en 1990 y a esta fecha de 2013 tuvo lugar la XVI en Buenos Aires.

Dentro de las mencionadas Cumbres Judiciales Iberoamericanas se acuerdan acciones comunes a todos los poderes judiciales, pero uno de los temas fundamentales es el referente a los valores éticos que deben honrar los jueces. En este aspecto, la Cumbre de Santo Domingo, República Dominicana, aprobó el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial en 2006, elaborado por connotados juristas y cuya redacción final estuvo a cargo de dos reconocidos filósofos del derecho, Manuel Atienza y Rodolfo Luis Vigo, Código que ha tenido gran influencia en México.

En México, el primer reglamento ético propio de la judicatura, fue el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación aprobado en 2004 por los tres órganos máximos del Poder Judicial Federal, que son el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, y la Sala Superior de Tribunal Electoral.

Después de éste, se han expedido muchos otros en más de la mitad de los Estados de la República, así como en otras instituciones a nivel nacional, como el Código Modelo de Justicia Electoral.

¿Y QUÉ CONTIENEN LOS CÓDIGOS DE ÉTICA JUDICIAL?

Sin duda debemos ver con buenos ojos la aparición de todos los códigos porque su contenido es de alto rango moral, donde se conjuntan principios que son específicos de la función, así como las virtudes personales que deben formar el carácter de los jueces, como la independencia judicial, la imparcialidad, el profesionalismo, la objetividad, la prudencia, la valentía, etc., aunque sería prudente no hacer las cuentas alegres de la lechera porque la expedición de tales formatos no sirven de nada si no va acompañada de una amplia y sostenida promoción que llegue no solamente a los órganos jurisdiccionales, sino también al foro, a los litigantes y a los miembros de la comunidad para que sepan exigir el cumplimiento de sus deberes a los jueces.

De todos los principios jurisdiccionales destacaré tres de ellos, que son la independencia judicial, la imparcialidad y la objetividad; los dos primeros porque constituyen el presupuesto necesario para que el juez, libre de presiones y ligas, pueda enfrentar el asunto jurisdiccional sometido a su consideración con plena autonomía;

y la última, la objetividad, porque es el núcleo alrededor del cual se desenvuelve la interpretación jurídica, independientemente de que ello nos permitirá ratificar la hermandad tan cercana que tienen dos materias normativas fundamentales, como son el derecho y la ética.

LA INDEPENDENCIA JUDICIAL.

La independencia judicial, cuyo antecedente más notorio se dio en Inglaterra entre los Siglos XIII y XVII, consiste en la firme intención que tiene el juzgador de emitir su sentencia en derecho y conforme a ciencia y conciencia, rechazando cualquier influencia o presión de otras autoridades y poderes, sean constitucionales, legales o de hecho.

Por tanto, el juez debe rechazar cualquier influencia ilícita de cualquier autoridad administrativa, empezando por el Presidente de la República, gobernadores o presidentes municipales; de senadores y diputados, sean federales o locales; de los Magistrados federales y locales o de los Ministros, aunque sean superiores jerárquicos, porque ellos no van a firmar la resolución, sino el juez, que con su firma adquiere responsabilidad personal. De la misma manera, el juez debe repudiar las influencias ilícitas de los poderes de hecho, como las presiones de los medios de comunicación: televisoras, periodicazos, sindicatos, etc.

El juez debe tener suficiente valentía para decir ¡NO! aun al Presidente de la República o a los superiores jerárquicos. Carácter respetuoso, pero firme, viene siendo la medida adecuada y prudente. Debo decir a ustedes que cuando un juez tiene fama de recto, ni siquiera se atreven de fuera a presionarlo; y aquí viene algo paradójico, que entre más complaciente es el juez con las autoridades o los poderes fácticos, menos lo respetan.

Con la independencia judicial, como primera estación, el juez allana su camino para enfrentarse a la controversia judicial, pero aún le falta otro paso aduanal para llegar con toda libertad a resolver la litis mediante la interpretación. Esa segunda estación consiste en la emancipación de toda influencia ilícita de las partes contendientes, y aquí es donde debe hacer valer con toda dignidad el principio de imparcialidad.

LA IMPARCIALIDAD.

La imparcialidad es el principio judicial más viejo de todos, pues ya se registran prácticas del mismo desde los tiempos bíblicos de Moisés.

El Código de Ética del Poder Judicial de la Federación señala que la imparcialidad "consiste en juzgar con ausencia absoluta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguno de los justiciables"; tiene su fundamento en el desinterés objetivo de la jurisdicción al cumplir con la obligación de prestar el servicio de justicia, así como en el desinterés subjetivo del juez. Son dos desintereses.

Se ve la diferencia: mientras en la independencia judicial el juez rechaza la influencia ilícita de los poderes legales o de facto, en la imparcialidad rechaza la influencia ilícita de las partes. Con esos dos repudios que aparejan su camino, el juez está en condiciones de acometer con toda libertad la interpretación jurídica de la controversia, con absoluta objetividad.

LA OBJETIVIDAD.

La interpretación jurídica busca, a partir de textos normativos, la norma individualizada que regule racionalmente una conducta humana en una situación concreta.

Dentro de la interpretación jurídica opera, como una brújula, el principio de la objetividad; ésta, es una cualidad de las argumentaciones cuya validez radica en que capten la realidad, independientemente de los prejuicios del argumentador.

Como se observa, aquí se interrelacionan, se dan la mano, por una parte, un elemento jurídico como es la interpretación jurídica, con un principio ético, como es la objetividad judicial.

Para efectos de práctica judicial el juez, al llegar a esta tercera estación, se descubre como el más solitario de los seres humanos, aunque, idealmente, ésta es la situación que le es más propia en el momento culminante de su función judicial, que es el dictado de la sentencia. Después de hacer valer su independencia judicial y honrar el principio de imparcialidad, ha llegado para el juez el momento de la verdad, y ahí está él, en una soledad digna, invocando la sabiduría divina para interpretar rectamente.

Toda proporción guardada, para que se tenga una idea más clara de esta soledad, podemos pensar en una suerte de la tauromaquia cuando el matador ordena despejar el ruedo al grito de "¡fuera gente, dejarme solo!" y a "porta gayola" espera la salida del toro.

Pero es claro que el juez, para internarse en la interpretación, necesita de un método, y aquí es donde encuentra un buen número de escuelas o corrientes

interpretativas; de todas ellas sólo me referiré a las tres que considero más importantes: La escuela histórica de Savigny; la escuela positivista de Kelsen y la escuela basada en principios de Dworkin.

LA ESCUELA HISTÓRICA (VON SAVIGNY).

El jurista alemán Friederich Karl von Savigny escribió en 1878 una obra que tituló "Sistema del derecho romano actual" en el que expuso una teoría de la interpretación que se conoció como "escuela histórica", que tuvo una gran influencia en todo el mundo occidental durante el resto del Siglo XIX y buena parte del Siglo XX. Es más, en la actualidad, en determinadas circunstancias todavía tiene vigencia.

El núcleo de esta teoría puede enunciarse, como lo hizo el maestro Mario de la Cueva, diciendo que "La interpretación es la reconstrucción del pensamiento que yace en el fondo de la ley."

¿Y cómo lograr esta reconstrucción?

Siguiendo un método compuesto de cuatro elementos:

1) Examen gramatical: análisis de las palabras;
2) Examen lógico: análisis conceptual;
3) Examen histórico: el estado tomado en cuenta cuando la ley se dio; y
4) Examen sistemático: conexión armónica del sistema jurídico.

De aquí deduce Savigny los siguientes alcances:

La ley lo prevé absolutamente todo;

Por lo tanto, no hay lagunas en la ley;

En el remoto caso de laguna, el juez sólo tiene que resolver siguiendo la pauta de la ley;

El juez sólo es la boca de la ley.

Trataré de explicar lo anterior de modo más práctico:

Imaginemos por un momento que las leyes son unos cajoncitos con determinadas hendiduras y formas, unas hexagonales, otras cúbicas o redondeadas, etc.; entonces, frente a un caso, lo único que tiene que hacer el juez es tomar el hecho que se le presenta y tratar de empalmarlo en aquellas fisuras que tiene la ley, para ver en cuál de ellas embona correctamente. No se trata pues, de otra cosa sino de lo que decía Montesquieu en cuanto que el juez sólo es la boca que pronuncia las palabras de la ley; no tiene necesidad de interpretar, sino más bien, de acomodar, de encuadrar, por lo que a partir de esta teoría, en el siglo XIX se asumía que ser juez no tenía ningún chiste,

pues sólo era necesario saber leer y tener dos dedos de frente lo suficiente para saber en dónde encuadraba el caso dentro de los cajoncitos de la ley.

Las consecuencias de esta teoría las vivimos en México: Cuando en 1857 se estaba creando la Constitución de ese año, apareció la necesidad de establecer los requisitos para ser Ministro de la Suprema Corte de Justicia y los diputados constituyentes establecieron en los artículos correspondientes que debían tener tantos años de edad, que debían ser mexicanos por nacimiento, que debían saber leer y escribir, y nada más. En eso, Don Ignacio Ramírez levantó el dedito y dijo: "señores constituyentes, ¿no creen ustedes que es necesario poner como requisito también que los Señores Ministros de la Corte sean licenciados en derecho?, los demás voltearon y lo miraron extrañados, ¿licenciados en derecho?, ¿para qué?, no es necesario, basta con que sepan leer y acomodar los casos concretos en los artículos correspondientes y listo; pero tanto insistió el "Nigromante" que de mala gana los señores constituyentes establecieron en el artículo 93 de 1857 que un Ministro de la Corte debe "estar instruido en la ciencia del derecho a juicio de los electores". Bueno, algo es algo y hubo que conformarse.

Como se puede observar, estas ideas corresponden a las de la *escuela histórica* de Savigny, en cuanto a que no era necesario saber derecho, sino simplemente acomodar el hecho dado a la norma ya establecida, esto es, ser simplemente la boca de la ley.

Otra consecuencia importante en este tema, tiene que ver con los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857 que son ahora los artículos 103 y 107 de la Constitución actual. En la de 1857 se establecía, como se sabe, que el juicio de amparo procede no sólo en contra de actos sino también en contra de leyes. Allí es en donde se le pararon los pelos de punta a ese gran mexicano que era Don Ignacio Ramírez el "Nigromante", quien sostuvo que de ninguna manera se podía aceptar que un juez afectara de nulidad una ley, pues ella, la ley, era intocable ya que es el resultado de la voluntad del pueblo, y por tanto, su suerte no podía quedar en las manos de un juez.

Debemos recordar que Don Ignacio Ramírez era un excelente orador. Era de rostro cetrino, cabello largo y mirada febril, de modo que cuando se paraba a pronunciar un discurso, prácticamente enervaba a todo el mundo; era un gran disertante, a tal punto que en una ocasión llegó a México aquel famoso español, otro gran orador también, don Emilio Castelar; en un mano a mano que sostuvieron, Don Ignacio Ramírez el "Nigromante" estuvo mejor que Don Emilio Castelar, y así lo reconoció éste, de manera que con su capacidad oratoria y sus argumentaciones, Ignacio Ramírez el "Nigromante" ya estaba convenciendo al Constituyente de 1857 de que las leyes no fueran objeto del juicio de amparo.

Esto se puede ver en el libro de Derecho Constitucional de Don Felipe Tena Ramírez, el gran jurista michoacano.

Ante el peligro de dejar las leyes fuera del amparo, tuvieron que intervenir, entre otros, Melchor Ocampo y Ponciano Arriaga para convencer a Ignacio Ramírez de que aceptara el proyecto constitucional diciendo que el artículo se iba a modificar en el sentido que el juez de distrito antes de determinar el amparo en contra de una ley oyera a un jurado propuesto por el pueblo. Esto convenció a Ignacio Ramírez, porque sería el pueblo representado por el jurado popular el que echaría abajo la ley que hizo el propio pueblo a través del legislador.

Afortunadamente nunca se estableció el jurado popular en la Constitución del 57 porque ello habría demeritado el juicio de amparo, pero hubo posteriormente reclamaciones en contra de Don León Guzmán, que fue el encargado de la redacción de la Constitución.

Este problema que se suscitó con motivo del amparo contra leyes en 1857 fue consecuencia también de la teoría de Savigny, que consideraba a la ley como algo intangible por cualquier autoridad, a no ser por el legislador como representante del pueblo.

La escuela histórica, como se ve, demerita la independencia del juez.

LA ESCUELA POSITIVISTA DE HANS KELSEN.

Hans Kelsen (1881-1973) nació en Praga cuando esta ciudad formaba parte de Austria. Algunas de las características más destacadas del positivismo jurídico de Kelsen, son las siguientes:

a) Es formalista, porque no es de la esencia de las leyes que tenga algún contenido determinado, incluyendo lo moral, porque siendo ésta relativa carece de rigor científico, lo cual es fácil de comprobar porque las costumbres varían en el tiempo y en el espacio, como los distintos rituales que hay para los muertos.
b) Las normas jurídicas son imperativas, ya sea que manden o prohíban; las clasifica en primarias, que son las dirigidas a las autoridades; y las secundarias, dirigidas a los individuos.
c) Las normas jurídicas son coactivas porque si no se cumplen voluntariamente, el Estado utiliza la fuerza para que se cumplan. Así, por ejemplo, el mandato legal de pagar impuestos debe ser cumplido, de lo contrario, el Estado llega a embargar los bienes del causante, e inclusive, éste puede ir a prisión.

d) Las normas jurídicas expedidas por el Estado constituyen la fuente del derecho. Por lo tanto, es fundamental que se cumplan todos y cada uno de los requisitos señalados en el proceso legislativo.
e) Las normas son justas cuando son expedidas válidamente. Por lo tanto, para descubrir la justicia de la norma no tengo que inquirir sobre su contenido, esto es, si resuelve equitativamente las cosas que rige, si le da a cada quién los suyo, si atiende a los principios éticos propios de la comunidad, etc., no; lo único que puedo hacer es verificar si la iniciativa de la ley fue formulada por la autoridad indicada por la Constitución y si cumplió con los requisitos exigidos; si fue discutida y aprobada por las Cámaras con la votación necesaria, y si fue promulgada por el Ejecutivo correspondiente. Cumplidas todas estas formalidades, la norma es válida, sin tener que asomarnos a su contenido.

Pese al resumen tan superficial que acabo de hacer de la teoría positivista del profesor austriaco, parece suficiente, sin embargo, para percatarse de la admirable lógica formal con que la desarrolla. Por algo dominó el pensamiento jurídico durante casi todo el Siglo XX.

Con base en esos principios Kelsen formula una teoría de la interpretación jurídica en su Teoría Pura del Derecho, donde establece los siguientes puntos, brevemente sintetizados:

Primero.- La interpretación es un proceso de aplicación del derecho que va del grado superior al inferior. Esto amerita un desarrollo: Recordemos que Kelsen es el inventor de la pirámide jurídica, cuya cúspide es la Constitución; inmediatamente debajo de ella se ubican las leyes; debajo de éstas, se hallan los reglamentos administrativos; y más abajo se hallarán las circulares y las órdenes. Dada esta escala jerárquica, si el legislador pretende hacer una ley sobre alguna de las múltiples facetas que tiene el tema petrolero, por ejemplo, tiene que hacer, forzosamente, la interpretación de los artículos correspondientes de la Constitución, principalmente la parte que corresponde a los artículos 27 y 28; y si el Presidente de la República pretende expedir un reglamento sobre la misma materia, tiene que interpretar la ley expedida por el legislador; y así, sucesivamente.

Segundo.- Kelsen advierte que hay dos tipos de interpretación: La que hacen las personas privadas comunes y corrientes (litigantes, profesores, periodistas, historiadores, etc.), y la que deciden los órganos del Estado competentes para ello. Estas últimas son válidas para integrar el derecho, mientras que las interpretaciones de los particulares carecen de validez.

Tercero.- Toda aplicación de una norma conlleva su ampliación, ya que siempre hay un espacio de discrecionalidad para el intérprete-aplicador. Tomemos como ejemplo lo establecido por la fracción XVII del artículo 107 constitucional, que en materia de la suspensión en el juicio de amparo dispone que si la autoridad responsable desobedece un auto suspensional "será sancionado penalmente" y no dice más, pero el legislador de la Ley de Amparo al cumplir esa orden tiene facultades para ampliarla de una manera discrecional, como lo hizo en el artículo 262, fracción III de esta Ley, en que para tal supuesto establece "pena de tres a nueve años de prisión, multa de cincuenta a quinientos días, destitución e inhabilitación de tres a nueve años para desempeñar otro cargo…"

Se destaca, pues, como importante, que todo intérprete-aplicador goza de cierta amplitud discrecional para escoger unas cosas u otras, con lo que amplía la norma interpretada dentro del espacio que ésta le concede. Esta cualidad de la interpretación pega en la línea de flotación de la escuela histórica de Savigny porque demuestra que el juez, como intérprete-aplicador de una norma no puede ser, simplemente, la boca de la ley, esto es, un simple acomodador de casos concretos.

Cuarto.- El punto anterior nos lleva a esta otra característica: La norma interpretada constituye **un marco** dentro del cual pueden darse varias posibilidades de aplicación, todas ellas correctas, según observa Kelsen. Así, en el ejemplo del artículo 262 de la Ley de Amparo, en vez de establecer la pena de tres a nueve años de prisión, pudo haber señalado de seis meses a un año, o de cinco a quince, etc.

Por supuesto que todas esas soluciones sólo serán correctas si se hallan dentro del marco de la norma que se interpreta, pero de todas ellas sólo una se convierte en derecho positivo… ¿Cuál?

Quinto.- La única solución que tiene fuerza positiva y, por tanto será coactiva, es la que escoge el órgano del Estado que conforme a derecho es competente para ello. ¿Y en qué debe basarse tal autoridad para hacer la elección que habrá de integrar el derecho positivo?

Sexto.- Para elegir el supuesto que habrá de ser parte del derecho positivo, la autoridad competente sigue teniendo libre discrecionalidad: puede seguir cualquier método, atender a los valores sociales, al interés del Estado, al bien común, a la justicia, a la moral, etc., etc. Cualquier solución que escoja será derecho positivo, siempre que no se salga del marco de la norma interpretada.

La apreciación de la teoría kelseniana sobre la interpretación jurídica ha ocupado a buen número de filósofos y juristas. Con toda sencillez, pero con honestidad, habría que destacar aspectos positivos y negativos de su planteamiento.

Dentro de lo plausible debe apuntarse, por una parte, la admirable concordancia lógica de su planteamiento y desarrollo, así como la aguda observación que le permite ir descubriendo, con certeza, cada uno de los pasos de la interpretación jurídica, siguiendo siempre su génesis formalista. Por otra parte, también debe atribuirse un voto positivo a la teoría kelseniana al demostrar que el aplicador-intérprete de una norma jurídica siempre, o casi siempre, goza de un espacio discrecional para ampliar el entendimiento de la norma interpretada, con lo cual supera limpiamente la escuela histórica de Savigny, en cuanto venía sosteniendo que el juez (intérprete por excelencia) sólo es un simple acomodador del caso concreto a lo establecido por la ley, sin ningún razonamiento autónomo.

La evaluación negativa proviene de que si bien resulta muy aceptable que el intérprete o aplicador de una norma jurídica encuentra en ésta, un marco dentro del cual surgen varias opciones, igualmente cierto resulta que no todas pueden ser correctas y, por lo tanto, es inaceptable que cualquiera de ellas pueda ser escogida de manera discrecional, sin una guía, por muy difícil de encontrar que sea ésta, porque si el derecho sirve al hombre para resolver problemas humanos, una decisión puramente discrecional lleva el riesgo de traicionar su finalidad.

Yo me inclino a pensar que ante las distintas opciones que generalmente nos presenta la norma interpretada, la orientación para escoger la correcta o la más cercana a la corrección, es la que conduce a lo justo que, en los casos concretos es más fácil o menos difícil de encontrar, que en abstracto; y decir justo es, ya, aceptar un contenido ético.

EL PRINCIPIALISMO DE RONALD DWORKIN.

La prueba de fuego para el formalismo kantiano fue la institución del Estado dictatorial que sufrió Alemania de 1933 a 1945, durante el régimen hitleriano, en que se expidieron leyes que formalmente eran impecables porque cumplían con todos los requisitos legales para su expedición, tal como decía la escuela positivista, pero cuyo contenido era injusto e inmoral, discriminatorio a tal grado, que perpetró miles de ejecuciones de seres humanos que el gobierno consideraba inferiores por no ser de raza aria.

Con la derrota del régimen nazi en 1945 renacieron los principios y valores derivados del respeto a la dignidad humana, que antes sólo aparecía en los tratados filosóficos, pero que después de 1949 formaron parte del derecho positivo, pues en este año estos principios se incluyeron en la Constitución de la entonces Alemania Occidental y que ahora forman parte de las Constituciones de todos los países civilizados.

Varios filósofos del derecho se apartaron del formalismo kelseniano en la segunda mitad del Siglo XX, entre otros Giovanni Sartori, Nicola Matteucci, pero el que más destacó fue el norteamericano Ronald Dworkin que nació en 1931 y falleció en de 2013. Sólo aludiré a dos aspectos de su amplia teoría.

En primer lugar, parece que es importante señalar su decidido convencimiento, contrario al positivismo, de que el derecho no está vacío, sino que tiene un contenido político y moral. Dice, por ejemplo:

> …los problemas de la jurisprudencia son, en lo más profundo, problemas de principios morales, no de hechos legales ni de estrategias…[2]

Y en el prólogo que Calsamiglia hace de este libro, comenta que en una carta de 28 de diciembre de 1983 Dworkin resumió en pocas palabras su posición filosófica jurídica diciendo:

> De modo general puedo decir que me he ido concienciando progresivamente de la importancia de considerar la filosofía jurídica como parte importante de la filosofía moral y política y por tanto de la filosofía[3]

El profesor norteamericano reitera su posición en varias partes, entre otras, la siguiente:

> La lectura moral (de la Constitución) propone que todos nosotros – jueces, abogados y ciudadanos- interpretamos y aplicamos estas cláusulas abstractas en el entendido de que al hacerlo, invocamos principios acerca de la moralidad política y de la justicia…. La lectura moral lleva la moralidad política al corazón del derecho constitucional…La lectura moral es una estrategia para abogados y jueces que actúan de buena fe.

El segundo punto que debe destacarse del pensamiento de Dworkin es la gran relevancia que en la interpretación jurídica dio a los principios, con características diferentes de las normas o reglas jurídicas convencionales que hasta entonces dominaban el panorama relativo a la aplicación jurídica. En la actualidad el derecho ya no es, únicamente, un "sistema de normas", sino también un "sistema de principios".

[2] Los Derechos en Serio, p. 51.

[3] Idem, p. 27.

Los estudiosos del derecho han localizado varias diferencias entre los principios y las normas jurídicas. Algunas de ellas son las siguientes:

a) En cuanto a su origen:

Las normas son creadas por el Legislativo, generalmente.

En cambio, los principios son creados por el buen sentido común a través del tiempo. Ejemplos de ellos son "la buena fe" que tiene aplicación en múltiples materias jurídicas, como en la posesión (art. 806 del Código Civil), en los contratos (art. 1796 del mismo Código), en el ofrecimiento del trabajo que el patrón hace al trabajador, etc.

b) En cuanto a su identificación.

Las normas pueden identificarse y aun contabilizarse. Así por ejemplo, la Constitución tiene 136 artículos.

Los principios, en cambio, no pueden contabilizarse; cada día parecen más: derecho al libre desarrollo de la personalidad, igualdad de género, libertad de expresión, respeto a la privacidad, etc.

c) En cuanto a su contenido:

El contenido de las normas es muy variado: familia, posesión, propiedades, etc.

El contenido de los principios es moral o político.

d) En cuanto al método de interpretación:

Generalmente, las normas se interpretan por subsunción: la norma como premisa mayor, el caso como premisa menor y la conclusión.

Tratándose de los principios, la interpretación es más complicada: Cuando concurren dos principios, es necesario formular una comparación entre ambos en relación con el caso concreto y decidir conforme a una ponderación razonada; vaya un ejemplo: Un niño se enfermó gravemente y los médicos determinaron que sólo podía salvarse si se le hacía una transfusión de sangre, pero la familia, que profesaba una religión muy exigente, no permitía la transfusión. He aquí una confrontación o concurso de dos principios, el derecho a la vida por el peligro de muerte que corría el niño, y el principio de respeto a la libertad de conciencia. En este caso, puestos en balance ambos principios el juez autorizó la transfusión, pero debe observarse que en otro encuentro de esos mismos principios la ponderación podría justamente favorecer a la libertad de conciencia, si la enfermedad no ponía la vida del niño en serio peligro.

A través de comentarios tan modestos como los anteriores, he pretendido dar una idea general de la íntima relación que hay entre los principios éticos y la interpretación jurídica, específicamente en las tres principales corrientes.

ANÁLISIS DE LA ÉTICA JUDICIAL Y REFERENCIAS A LA CODIFICACIÓN ÉTICA ELECTORAL.

Eugenio Isidro Gerardo Partida Sánchez.[1]

PREÁMBULO.

La primera palabra tiene que ser de una sincera gratitud por la invitación de parte del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, por conducto de su presidenta la Magistrada María de Jesús García Ramírez.

Para un michoacano y sobre todo un ex colaborador de esta institución es un gusto participar en esta obra que conmemora el 22º aniversario de su existencia como garante de la legalidad de los comicios que se celebran en el Estado.

Dicho lo anterior y entrando en materia, me gustaría formular algunas consideraciones en torno a la ética y sus implicaciones en la función jurisdiccional.

CONCEPTOS Y FINALIDADES.

La palabra "ética" proviene del vocablo griego *ethos* que puede significar tanto "costumbre" como "modo de ser". El *ethos* tiene que ver con la reflexión profunda, teórica e intelectual de la moral, pero también constituye el típico modo de ser de los seres humanos por el cual son capaces de actuar moralmente o realizar actos morales.[2]

La ética, por tanto, es el conjunto sistemático de conocimientos racionales y objetivos acerca del comportamiento humano moral.[3]

Las inquietudes por el ejercicio y aplicación de la Ética en las profesiones, ocupaciones y en general en las actividades humanas, se hizo evidente durante el siglo pasado; de modo que se aplica en casi todos los países del mundo y ha incrementado en intensidad y profundidad a medida que el tiempo avanza.

---

[1] Magistrado de la Sala Regional de la Primera Circunscripción Plurinominal, con sede en Guadalajara.

[2] Instituto de la Judicatura Federal, "Moral, moralidad y ética judicial" en Ética Judicial, México, Boletín quincenal, año 1, núm. 1, enero de 2004, p. 2.

[3] Sánchez Vázquez, Adolfo, Ética, México, Debolsillo, 2006, p. 24.

Bajo esa idea, en las sociedades modernas voces cada vez más fuertes señalan con índice de fuego a la Ética como una asignatura necesaria en todos sus estratos y roles, en el ámbito empresarial, académico, político, ambiental, entre otros.

Así las cosas, el derecho no podía permanecer ajeno a esa tendencia, más ahora es necesario adoptar estándares éticos en los distintos procesos que involucran las ciencias jurídicas, tales como la cátedra, los métodos de aplicación del derecho y la teoría jurídica, motor de creación y renovación de las normas y criterios jurisprudenciales.

Fue, por tanto, perfectamente explicable que la influencia de la eticidad arribara a la labor judicial, máxime porque ésta aparece como uno de los campos más propicios para poner en la mesa de debate los principios éticos, dado que en ella descansa en buena medida el sano equilibrio entre la sociedad y el gobierno.

En ese sentido, es importante destacar que las actividades del sistema judicial involucran sensiblemente las tareas de conjuntar, ordenar y jerarquizar los principios éticos que vienen gestándose desde los tiempos bíblicos a través del cultivo que de ellos han hecho los Jueces excelentes sobrados de vocación e instinto justiciero.

Es por ello, que nos interesa destacar una serie de principios, reglas y virtudes que el Juez ha de incorporar eficazmente a su trabajo, particularmente en la materia electoral, por ser una disciplina que tiene como factor decisivo la conquista de la confianza ciudadana en sus funcionarios.

Luego, la "Ética judicial" es un valor aspiracional que invita a los juzgadores a desarrollarse en ese binomio persona-servidor público, dirigido a la consecución de los altos fines que enmarcan la labor jurisdiccional.

Así las cosas, la Ética judicial es la rama filosófica que tiene como objetivo, la reflexión y crítica de los principios morales que deben orientar las responsabilidades públicas y privadas, de los encargados de administrar lo justo de acuerdo con una adecuada interpretación de los valores constitucionales de una nación.[4]

Por ello, preservar la dignidad humana se convierte en objetivo central de la labor del juez; entendiendo esta dignidad como la característica que identifica al ser humano como ser eminente, trascendente y excelente, que pertenece a su esencia radicada en la naturaleza humana.

[4] Op. cit, p.1.

Una noción compatible la encontramos en la ética judeo-cristiana respecto de las cualidades y calidades de los jueces, misma que se refleja en el capítulo 18, versículos 20-21 del Éxodo, relativo a la institución de los jueces que dice:

> "…Les explicarás las normas y las instituciones de Dios, les darás a conocer el camino que deben seguir y las obras que tienen que realizar. Pero elige entre los hombres del pueblo algunos que sean valiosos y que teman a Dios, hombres íntegros y que no se dejen sobornar, y los pondrás al frente del pueblo como jefes de mil, de cien, de cincuenta o de diez…"

Al hilo de lo anterior, me gustaría hacer la referencia a dos conceptos que distinguían los juristas romanos: la *potestas* que era una atribución para imponer la obligación de hacer, o facultad de exigencia a las personas, y la *auctoritas* como aquel atributo y talla moral que se reconocía a una persona por su conducta previa, y que le reconocía fuerza atrayente para ser imitado u obedecido. (María Alejandra Vanney, *Potestas, Auctoritas y Estado Moderno apuntes sobre el pensamiento político de Álvaro D´Ors*, p. 30).

Para la primera se requería contar con un **nombramiento formal**; para la segunda, era necesario el **buen comportamiento socialmente reconocido** y el conocimiento de los textos en los que se contenían las leyes vigentes y las costumbres jurídicas. Ellos conocían que debían conjuntarse ambas condiciones en un magistrado, pues la potestad o poder, sin autoridad, fácilmente pierde credibilidad, y por ello siempre tuvieron presente la importancia de la autoridad Ética del juzgador.

CONSIDERACIONES SOBRE LA ÉTICA JUDICIAL.

En esta parte me gustaría hacer algunos comentarios sobre la relación existente entre la Ética y el ámbito Judicial.

Una judicatura Ética es fuerte, confiable y sólida. Y en esa justa proporción se fortalece el Estado de Derecho; por ende prácticas judiciales sanas, como la pertinente motivación y argumentación de las sentencias, la transparencia y la estatura moral de los jueces, son baluartes de la democracia constitucional.

Lo opuesto a esta idea, la tenemos en la judicatura sin vocación, alejada de sus deberes, bien sea por acciones negativas o simplemente por omisiones o conformismos.

La degradación en la conducta judicial equivale al apartamiento de los preceptos éticos. Ello ha tenido eco en la literatura, con ejemplos muy puntuales, como el relato del juez Sisamnes.

Este personaje fue verdaderamente un juez de la época del reinado de Cambises II de Persia. Este juez, aceptó el soborno en un litigio y dictó una sentencia contraria a la justicia. Como consecuencia el rey lo mandó detener y ordenó que se le desollara vivo.

Su piel se usó para tapizar el asiento en el que había celebrado sus juicios, y el cual ocupó después el hijo del Rey, llamado Otanes.

Este grave castigo, no sólo tenía efectos de escarmiento sino de inhibición pues todo aquel ocupante del asiento judicial debía recordar el origen del cuero donde se sentaba, para que lo tuviera presente en sus audiencias, deliberaciones y sentencias. Sisamnes fue el tema de dos pinturas de Gerard David, "*El Juicio de* Cambises" y "*El desollamiento de* Sisamnes" ambas pintadas en el 1498.

En sentido muy similar, si llegáramos a encontrarnos, como le ocurrió en uno de sus fantásticos viajes a Pantagruel, frente a un juez que decidiera un litigio de acuerdo a la suerte de los dados, muy probablemente la incertidumbre nos invadiría, tal como le sucede al protagonista de la obra del escritor francés Rabelais, que en esencia puede contarse así:

> "…Se trata de su encuentro con el juez Bridoye, que explica, en el relato de Rabelais, su peculiar método de decisión: ´Una vez que he visto, revisto, leído, releído, papeleado y hojeado las demandas, comparecencias, exhortos, alegatos, (...) coloco sobre el extremo de la mesa de mi despacho todo el montón de papeles del demandante y le tiro los dados (...). Una vez hecho esto, pongo sobre el otro extremo de la mesa los papeles del demandado (...), al mismo tiempo que tiro también los dados. (...) La sentencia es dictada a favor de aquel que primero consiguió el número más favorable en el dado judicial, tribunalicio y pretorial" (Rabelais F., *Pantagruel*, Libro Segundo 1521, en *Gargantúa y Pantagruel*, El Ateneo, Buenos Aires, 1956, p. 501).

En contrapartida, podemos citar algunos ejemplos de jueces en la historia universal o literaria que en su quehacer han sido ejemplo de conducta ética y que han encarnado las virtudes judiciales.

El buen juez, el que puede llamarse excelente, el socialmente consciente, no es una máquina ni un banco de datos. Es alguien que ha vivido, vive y entiende la norma y su relación con la sociedad y con la historia que la precede y rodea.

Este personaje conoce de primera mano las injusticias, y ha forjado su pensamiento jurídico en base a esa experiencia vital, a partir de la cual puede traducir el Derecho y transformar su realidad, con su sentencia, y con ella se comunica

con la sociedad, creando nuevos vínculos, nuevas ideas, armonizaciones entre los integrantes del gran ser social.

Al hacerlo así, nos invita a los demás, a seguir creando una sociedad más justa e incluyente. El juez con este perfil logra definir los parámetros éticos y políticos, y a partir de ellos se renueva y refresca de forma constante el profundo compromiso adquirido con un cierto tipo de vida, de valores y de ideología.

Tenemos ejemplos muy interesantes de este prototipo de jueces: basta recordar a Salomón, el famoso Rey de los hebreos y su decisión salomónica para descubrir a la verdadera madre de un recién nacido; de Paul Magnaud, el juzgador de la corte de Château-Thierry en Francia, a quien llamaban "le bon juge" el autor, entre otras, de aquella sentencia absolutoria por un robo famélico; así como la anécdota sobre el valor del juez de Distrito Manuel Samperio, quien parado ante el pelotón de fusilamiento y el paredón, grito exaltado ante el jefe de los soldados: "si usted fusila a este hombre, tendrá que asesinar también al representante de la Justicia de la Unión".

En nuestro continente, existen ejemplos de este tipo de celebres juzgadores como John **Marshall**, Oliver Wendell **Holmes**, Hugo Black, William O. Douglas, Earl Warren, William **Brennan** Jr. o Sandra Day O'Connor. México ha dado ejemplos también en este rubro, como Juan **Díaz Romero** o Guillermo **Guzmán Orozco**.

Por supuesto que la adopción de los principios éticos dentro del quehacer judicial no ha sido fácil, sobre todo a partir de la fuerte presencia del pensamiento formalista que prevaleció durante gran parte del siglo pasado, ideas que postulaban que al Juez le bastaba, para cumplir su tarea, con el conocimiento de las leyes y la técnica para su aplicación, sin necesidad de más.

Este estado de cosas hizo ver al mundo la importancia de la ética en la función judicial, pues desde el punto de vista de la calidad personal del Juez, resulta imposible negar que se le exige una conducta moral fincada en virtudes como la prudencia, la justicia y la fortaleza, así como los principios apropiados de su actuar como la independencia, imparcialidad, objetividad, profesionalismo y excelencia; y desde el punto de vista interpretativo se espera de él no sólo que resuelva mediante operaciones lógicas, sino también mediante la apreciación de principios, con conciencia de clase y clase en la conciencia, todo ello conveniente para la interpretación de los derechos humanos que son, en esencia, valores éticos. De ahí el avance progresivo de la ética en la práctica judicial.

ÉTICA Y CODIFICACIÓN.

Esta serie de ideas sueltas han tenido ya una sistematización paulatina. En efecto, cuando se analiza detenidamente el desarrollo de la Ética judicial, pueden advertirse varias etapas.

La primera de ellas caracterizada por pronunciamientos, declaraciones, ordenaciones, sistematizaciones, reglamentos o códigos que recogen conceptualmente uno o varios principios de Ética judicial, los reúne, define y desarrolla. De entre las codificaciones de este tipo más notables y antiguas a nivel internacional, debe citarse el ***Código de Conducta para Funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley***, cuerpo jurídico que aprobó la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 1979, el cual de manera general establece algunos objetivos que forman parte de las obligaciones de los Jueces, como el respeto a la dignidad humana.

En el ámbito internacional destacan las declaraciones adoptadas en el Congreso de las Naciones Unidas, lo mismo que en las diferentes Cumbres de Cortes Supremas de Justicia o de Consejos de la Judicatura. Así, se cuentan los ***Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura,*** (1985); ***El Estatuto del Juez Iberoamericano,*** (2001); ***Los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial,*** (2002); el ***Código de Ética del Funcionario Judicial Iberoamericano*** (1999); la ***Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Ámbito Judicial Iberoamericano*** (2002); ***La Declaración Copán-San Salvador*** (2004); y, el ***Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial*** (2006).

En ese mismo sentido, es importante considerar que la impartición de justicia en México se realiza a través de un sistema compuesto por las funciones y responsabilidades de cada unidad jurisdiccional que lo integra, y por tanto, los impartidores de justicia de nuestro país constituyen una colectividad que persigue los mismos postulados constitucionales y comparte los mismos objetivos y aspiraciones, principalmente, que nuestro país cuente con autoridades judiciales autónomas, profesionales, fuertes y confiables que garanticen el derecho de acceso a la tutela jurisdiccional efectiva consagrado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como valor central para la vida democrática y una condición indispensable para su desarrollo.

Por tanto, los integrantes del sistema nacional de impartidores de justicia, compuesto por los miembros del Poder Judicial de la Federación, los Poderes Judiciales de las Entidades Federativas, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el Tribunal Superior Agrario, la Junta Federal de Conciliación

y Arbitraje, los tribunales electorales y de lo contencioso administrativo, las juntas locales de conciliación y arbitraje y los tribunales Federal y locales de conciliación y arbitraje, se reunieron en diciembre de 2005, en la Ex Hacienda de Jurica, Estado de Querétaro, para tratar diversos temas en relación con la impartición de justicia en México.

Como resultado de dicha reunión, suscribieron la Declaración de Jurica, en la que se plasmaron los acuerdos tomados y los compromisos asumidos por cada uno de ellos. Entre estos compromisos se encuentra establecer un ***Código de Ética Nacional para los Impartidores de Justicia*** que se sumó al esfuerzo que los tres órganos superiores del Poder Judicial Federal, que son la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Consejo de la Judicatura Federal y la Sala Superior del Tribunal Electoral, realizaron al emitir el ***Código de Ética del Poder Judicial de la Federación*** en el año de 2004, aunado a que en varios Estados del país también se han emitido ordenamientos dedicados a la Ética en la impartición de justicia.

A manera de recopilación, en el siguiente cuadro se enlistan los códigos e instrumentos normativos más importantes sobre ética judicial en el mundo, Hispanoamérica y México:

Normativa Ética Internacional y Nacional

INTERNACIONALES	Códigos de conducta en Hispanoamérica
Principios básicos de Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura	Cánones de Ética Judicial del Tribunal Supremo de Puerto Rico
Principios de Bangalore	Código de Ética para Magistrados y Jueces del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe
Estatuto Universal del Juez	Código de Ética Judicial del Poder Judicial de Costa Rica
Código de Conducta de los Jueces de los Estados Unidos de América	Código de Ética para Funcionarios y Empleados Judiciales de Honduras
Código de Ética de los Magistrados Ordinarios de Italia	Estatuto del Juez Iberoamericano
	Normas Éticas del Organismo Judicial de la República de Guatemala
	Proyecto de Código de Ética de los Jueces Venezolanos o Juezas Venezolanas
	Código de Ética del Poder Judicial del Perú
	Código de Ética del Poder Judicial de la Federación
	Código Modelo de Ética Judicial Electoral
	Código Nacional Mexicano de Ética Judicial

Todos los documentos de ética judicial tienen como característica común que a través de declaraciones formales, manifestaciones públicas, ordenamientos o códigos, recopilan los principios y virtudes judiciales, los describen y desarrollan, con lo cual se construye la ética aplicada a la función judicial, se orienta y guía el comportamiento deseable del servidor público judicial y se apuntala aún más la certeza de la labor jurisdiccional hacia los justiciables.

En ese sentido, como parte de este movimiento codificador, se implementó un ***Código Modelo de Ética Judicial Electoral***, por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Asociación de Salas y Tribunales Electorales de la República Mexicana.

La Ética judicial electoral debe guiarse por ***principios y valores generales***, como son: excelencia, objetividad, imparcialidad, profesionalismo e independencia; además de ***principios éticos de la función judicial electoral***, como son:

- El respeto por la Constitución, la ley electoral y el orden jurídico vigente
- Neutralidad e Independencia
- Transparencia
- Excelencia
- Minuciosidad y Exhaustividad
- Actitud de servicio

Al explicar dichos conceptos, el ordenamiento señala que el respeto al orden jurídico debe constituir un principio rector de la actuación de los servidores públicos que trabajan en los organismos jurisdiccionales, al igual que ocurre con la independencia y la neutralidad, que garantizan a los ciudadanos el respeto a la voluntad expresada en las urnas.

Además, los procesos electorales tienen que ser transparentes para adquirir credibilidad en sus resultados, lo que significa que todos aquellos que estén acreditados para tomar parte de un proceso comicial deben tener derecho y acceso a la información necesaria para realizar sus encomiendas y actuar de la misma manera en las labores que se asignan en cada caso.

Otro principio, tiene que ver con la minuciosidad; es decir, con la exhaustividad: agotar todos los detalles posibles y, sobre todo, tener clara conciencia de que en materia electoral cada voto es importante y cuenta; por último, el principio de la orientación al servicio público recuerda al servidor público que el gran destinatario de todos los esfuerzos en materia electoral es la ciudadanía y el respeto a la soberanía popular. Desde luego, no podemos pasar por alto la excelencia en la función, entendida como el perfeccionamiento diario

de todo servidor judicial electoral, por el que se demuestra en todo momento calidad y esmero en las labores encomendadas, realizando de modo extraordinario el trabajo ordinario.

Los principios contenidos en este código tienen como propósito producir una influencia positiva, seria, eficaz y significativa en el criterio, juicio y valoración social de los órganos jurisdiccionales a los que se ha confiado la resolución de conflictos en materia electoral.

La aportación de este tipo de instrumentos éticos y su relación en la protección de los valores tutelados por el Derecho Electoral Mexicano son un insumo fundamental para orientar el comportamiento adecuado de los juzgadores de la democracia y dotar de certeza y credibilidad a su labor como garantes de la constitucionalidad y legalidad de los procesos de renovación del poder político.

La democracia, las instituciones, la soberanía, la participación ciudadana, el voto, la libertad de expresión, la legalidad, certeza, objetividad, la división de poderes, la equidad, la igualdad en todas sus expresiones, elecciones pacíficas y periódicas y el respeto a las minorías, son algunos de los valores que tutela el derecho electoral.

El respeto al debido proceso y el acceso a la justicia, son características necesarias para que los actores políticos y ciudadanos en general puedan ejercer su derecho a inconformarse y reclamar los actos de autoridades electorales cuando estimen que vulneran sus derechos o prerrogativas.

El acceso a dicho sistema judicial debe garantizar que las personas encargadas de resolver las controversias que se susciten con motivo de los procesos electorales tengan parámetros éticos sólidos que den confianza y transparencia a la decisión judicial electoral. Esto es saludable a la democracia.

Las personas que encarnan la actividad jurisdiccional electoral tienen bajo su responsabilidad la vigilancia de la legalidad de los comicios, es decir, dotar de certeza y confiabilidad a los resultados electorales. Por esa razón, su comportamiento debe alcanzar un tope de excelencia, un comportamiento ejemplar, calidad en su trabajo y congruencia en el decir y el hacer. Esas exigencias, son necesarias en el contexto de una sociedad que demanda solidez en sus instituciones y transparencia en la resolución de los asuntos que la ley les encomienda. La reflexión acerca de la aportación de los códigos de ética sobre la jurisdicción electoral, tienen que ver con la naturaleza de los asuntos que se resuelven en esta materia, es decir, casos que repercutirán directamente en las personas que integrarán los órganos de representación política y desde luego en los entes facilitadores de esta representación: los partidos políticos.

Por ello, se espera de los juzgadores electorales irreprochabilidad social e individual de su conducta, pues ese factor legitima aún más su fallo, en el entendido que el juez electoral apegue su comportamiento personal y profesional a los valores de la carrera y ética judicial.

Opino que los valores del sistema electoral, objetivo nato de la jurisdicción comicial, son máximas programáticas que deben seguirse: la universalidad y libertad del voto, el respeto a las reglas electorales, la sujeción a la voluntad popular mayoritaria, el control judicial de los resultados a través del sistema de nulidad. Muchas son las formas en las que se manifiesta la conducta ética de los jueces, y existen principios y valores generales como la **Excelencia**, entendida como el perfeccionamiento diario de todo servidor judicial electoral, por el que muestra en todo momento calidad y esmero en las labores encomendadas, realizando de modo extraordinario el trabajo ordinario. **Objetividad**, que se resuelve en la cualidad de los servidores judiciales electorales por la que sus actos se apegan estrictamente a los criterios que las normas electorales dictan, y no a los derivados de factores subjetivos. **Imparcialidad**, identificada con la actitud mostrada por los servidores judiciales electorales, a fin de conceder un tratamiento equitativo a las partes que se presentan en conflicto, en especial respecto de la paridad en las oportunidades y defensas procedimentales. **Profesionalismo**, consistente en la disposición para ejercer de manera responsable las propias funciones, con relevante capacidad y aplicación, contando con los conocimientos técnicos necesarios y respetando la práctica jurídica común. **Independencia**, traducida en la actitud de los servidores judiciales electorales para emitir su criterio libremente, exento de influencias extrañas, y apegado sólo a derecho, particularmente reflejando la autonomía o no sujeción de las propias decisiones a pareceres o intereses ajenos[5], y un principio destacado en materia electoral que es la **Neutralidad**, consistente en el hecho de observar una conducta que sólo atienda los aspectos pertinentes para la función jurisdiccional electoral, al margen de consideraciones que deban permanecer ajenas a ésta; como manifestación de ella, la discreción personal y profesional es de primordial acatamiento para todos los servidores judiciales electorales, lo anterior aunado a los principios éticos de la Función Judicial Electoral, como el Respeto por la Constitución, la Ley Electoral y el Orden Jurídico vigente.

El juez electoral debe ser especialmente sensible que en un clima político las pasiones se desatan con mayor facilidad y la sombra de duda sobre su actuación no se deja extrañar.

[5] Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Código Modelo de Ética Judicial Electoral, Principios éticos de la función judicial electoral, México: 2013, Artículos 2 y 2.1.

Por esa razón, las guías éticas que trazan los códigos deontológicos son una herramienta fundamental para guiar la conducta judicial por cauces adecuados, principalmente la gestión del encargo, y en el cuidado de los detalles tanto internos como externos. Por ejemplo, en la atención y rigor profesional al momento de tomar una decisión jurisdiccional, en la aceptación o no de un regalo, en la congruencia de sus criterios, en el trato a las partes y al personal a su cargo, entre otros.

En ese orden de ideas, los aportes de los códigos cubren un hueco que se tenía en el pasado en los procesos de formación de este tipo específico de funcionarios y sistematiza un conjunto de ideas, nociones y bases que se encontraban dispersas.

CASO JUDICIAL.

Pongo a su consideración y ponderación un caso muy interesante que nos ejemplifica cómo a través de la historia varios juzgadores han dado muestras claras, memorables incluso del respeto y dignidad de la investidura judicial. Es el caso de don Alberto Vázquez del Mercado.

"En el mes de diciembre de 1928, fue nombrado Ministro de la Suprema Corte don Alberto Vázquez del Mercado, uno de los juristas más reputados de aquella época, conocedor de la literatura española, inglesa y francesa. Antes de integrarse a la judicatura había sido diputado por uno de los Distritos de Guerrero, su estado natal.

Tres años después de haber llegado a la Suprema Corte don Alberto Vázquez del Mercado, el Poder Judicial de la Federación se vio envuelto en un serio problema con el Poder Ejecutivo Federal, por la violación de éste a la protección constitucional que un tribunal federal había otorgado a don Luis Cabrera, un conocido político de aquellos tiempos.

Don Luis Cabrera había nacido en Zacatlán, Puebla, en 1876; era licenciado en derecho, dirigió la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Fue diputado y Secretario de Hacienda y como político se distinguió por sus ideas sociales avanzadas. Era además don Luis Cabrera un escritor notable que firmaba con el seudónimo de Blas Urrea, además de un orador fogoso, y esto último fue, precisamente, lo que lo indispuso con el Presidente de la República don Pascual Ortiz Rubio.

Efectivamente, con motivo del 20° Aniversario de la Revolución Maderista, se organizó un ciclo de conferencias en la Biblioteca Nacional, donde tomaron parte destacados intelectuales; el 30 de enero de 1931 tocó el turno a don Luis Cabrera, quien exaltó a la audiencia y a una buena parte de la sociedad mexicana

con críticas severas al régimen de gobierno. Algunas palabras de su extenso discurso, fueron:

"Libertad, igualdad, justicia, sufragio efectivo, no reelección, autonomía de los poderes, Municipio Libre, soberanía de los Estados, independencia internacional… palabras, palabras, palabras. La revolución no ha resuelto ninguno de los problemas políticos del país… Lo que nos falta es valor civil, honradez y patriotismo… No tenemos justicia. No la hemos tenido, ni podremos tenerla mientras no hagamos una verdadera revolución jurídica, (para terminar diciendo)…no puede haber libertad política sin igualdad económica y social: …tampoco puede haber bienestar económico y social sin libertades

A raíz de esta arenga -más que conferencia- don Luis Cabrera tuvo que demandar un amparo con suspensión por haberse enterado que el gobierno pretendía desterrarlo o enviarlo a prisión. La protección judicial le fue otorgada por los tribunales federales. Pero, pese al amparo, Luis Cabrera fue aprehendido el 9 de mayo de 1931 y desterrado a Guatemala; fue un golpe muy duro para Luis Cabrera, pero sobre todo, para el Poder Judicial Federal.

Afortunadamente para la justicia mexicana, hubo en esos momentos un hombre de nobleza ejemplar que salvó la dignidad del juez: fue el señor ministro don Alberto Vásquez del Mercado, que al enterarse de la flagrante violación a la determinación judicial que resguardaba las garantías constitucionales del quejoso, renunció a su alto cargo, renuncia que hizo pública, dando la cara a la sociedad y frente a las autoridades transgresoras. Para el enaltecimiento de este juez excepcional, modelo de valentía y decoro, se transcribe a continuación la renuncia que fue publicada en el periódico "El Universal" el 15 de mayo de 1931.

"RENUNCIA DEL MINISTRO
ALBERTO VÁSQUEZ DEL MERCADO
12 de mayo de 1931
Suprema Corte de Justicia de la Nación
Correspondencia particular de los C.C. Ministros
México, a 12 de mayo de 1931
Señor ingeniero Pascual Ortiz Rubio,
Presidente de la República
P r e s e n t e
Señor Presidente:

La reciente aprehensión y expulsión del país del licenciado don Luis Cabrera, llevada a cabo por autoridades dependientes del Poder Ejecutivo,

> desobedeciendo, al ejecutar el último acto, expresa orden de las autoridades judiciales federales, me ha traído el pleno conocimiento, por la frecuencia de hechos semejantes o idénticos, de la imposibilidad de lograr que la administración actual deje de cometer violaciones a los derechos y garantías que asegura a las personas la Constitución de la República.
>
> Esos actos rompen el equilibrio de los poderes que la misma Carta establece y nulifican y hacen desaparecer de hecho el Poder Judicial en su más importante y trascendental función como es la de amparar y proteger a los individuos contra los abusos del Poder.
>
> Los hechos anotados constituyen violación a las instituciones del país por cuya responsabilidad estoy obligado a velar, como lo he hecho invariable y reiteradamente al sostener en el seno de la Suprema Corte de Justicia que se adopten las medidas conducentes y que nuestro derecho reconoce y establece como derechos individuales.
>
> Los desplegados han sido estériles para obtener el fin propuesto y como juzgo que el puesto de ministro de la Suprema Corte de Justicia no puede desempeñarse íntegramente cuando no se logra que las resoluciones de los Tribunales federales sean acatadas y obedecidas, vengo a renunciar al cargo que desempeño y a suplicar atentamente me sea aceptada la renuncia que formulo y una vez admitida, se dé cuenta con ella para su aprobación al Senado, o, en su defecto a la Comisión Permanente.
>
> Protesto a usted las seguridades de mi atenta consideración.
>
> A. Vásquez del Mercado."

Cabe comentar que el desacato a las resoluciones de los jueces constituye, dentro de las desavenencias antidemocráticas que pueden darse entre los poderes, uno de los ataques más abusivos a la independencia judicial, por cuando hace predominar la fuerza sobre el derecho, noción antitética del Estado moderno.

El final de esta historia corresponde a la comunicación que a la Suprema Corte giró la Comisión Permanente del Congreso de la Unión:

> "Para conocimiento de ese Alto Tribunal, tenemos el honor de comunicar a usted que en la sesión celebrada el día de ayer por esta H. Comisión Permanente, fue discutida la renuncia que ante del C. Presidente de la

> República presentó el C. Lic. Alberto Vásquez del Mercado, como Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y por unanimidad de la H. Asamblea le fue aceptada, **no en los términos en que venía redactada, sino por indigno de pertenecer a ese Alto Cuerpo.**
>
> Reiteramos a usted las seguridades de nuestra atenta y distinguida consideración.
> México, D.F., a 21 de mayo de 1931
>
> Rúbrica
> José J. Reynoso"

CONCLUSIÓN.

El movimiento que pone a la Ética judicial en el centro de la actividad jurisdiccional llegó para quedarse. Este movimiento se traduce en una política que busca humanizar y simplificar el acceso, tratamiento y resultados del sistema de justicia.

La actitud cívica del servidor público judicial, el decoro en su vida personal y la capacitación permanente, son elementos básicos que deben fomentarse ampliamente, en la labor de administrar justicia, al margen de los esfuerzos institucionales de mantener las cargas administrativas y presupuestales.

La impartición de justicia, debe estar acompañada del compromiso institucional de actuar sin preferencias o presiones de algún tipo; la ciudadanía e instituciones públicas se encuentran inmersas en la construcción de una renovada actitud de los servidores judiciales, como actores y espectadores de una realidad cotidiana, en su papel de depositarios de una función trascendental; por ello, su actuación es decisiva para transformar una convivencia cada vez más compleja e impulsar diferentes procesos culturales y económicos.

La sociedad de nuestro tiempo demanda cada vez más una judicatura socialmente responsable, sólida, de alta profesionalización, que incorpore los avances científicos y tecnológicos, pero sobre todo con profundas convicciones éticas, porque de ello depende en buena medida la eficacia de la función jurisdiccional; por tanto, una concepción moderna de administración de justicia requiere que la conducta de los servidores judiciales fomente el fortalecimiento de la auto evaluación con verdad, con honestidad y con la apertura suficiente para la aceptación del pluralismo, de la tolerancia a las condiciones y a la naturaleza ideológica de los justiciables.

El sistema judicial de nuestro país debe seguir fomentado entre sus cuadros un cambio de mentalidad en relación a su quehacer personal y profesional que tienda a cultivar las virtudes cívicas y éticas necesarias para perfeccionar el humanismo en el ejercicio del Poder Judicial y con ello estar a las expectativas del nuevo milenio.

BIBLIOGRAFÍA.

Instituto de la Judicatura Federal, *Moral, moralidad y ética judicial* en Ética Judicial, México, Boletín quincenal, año 1, núm. 1, enero de 2004, p. 2.

Rabelais F., Pantagruel, *Gargantúa y Pantagruel*, Buenos Aires, El Ateneo, 1956, p. 501.

Referencia electrónica del Caso Vásquez del Mercado: http://www.enjcomunidad.org

Sánchez Vázquez, Adolfo, *Ética*, México, Debolsillo, 2006, p. 24.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Código Modelo de Ética Judicial Electoral*, Principios éticos de la función judicial electoral, México: 2013, Artículos 2 y 2.1.

Vanney, María Alejandra, *Potestas, Auctoritas y Estado Moderno apuntes sobre el pensamiento político de Álvaro D´Ors*, Instituto Empresa y Humanismo. Universidad de Navarra, p. 30.

ÉTICA Y MORAL PRINCIPIOS RECTORES DE UN JUZGADOR ELECTORAL CON PROFESIONALISMO.

Jorge Alberto Zamacona Madrigal.[1]
Martha Margarita García Rodríguez.[2]

> *El buen Juez no es simplemente el que cumple ciertas normas de conducta (y no incurre en responsabilidad penal, civil, o disciplinaria), sino el que ha desarrollado profesionalmente ciertos rasgos de carácter que constituyen virtudes judiciales.* (Manuel Atienza).

Es necesario decir que, el presente ensayo consiste en la defensa de un punto de vista personal y subjetivo sobre el Profesionalismo de un Juzgador Electoral, a través de la Ética y Moral principios rectores que deben permear en su labor diaria al impartir justicia, tomando como pauta de ello ciertas cualidades directivas de su actuar que, como señala el Ministro en retiro *Mariano Azuela* se hacen consistir en objetividad para analizar el problema como ha sido planteado; humildad frente a las propias capacidades; magnanimidad y audacia para resolver el asunto planteado con apego a derecho, teniendo como directriz siempre a la justicia; así como la voluntad férrea para ejecutar lo decidido; ser constante; confiar en sí mismo y en los demás; leal para cumplir con sus deberes; y fuerte ante las adversidades de la vida jurisdiccional; cabe dejar precisado que, el presente trabajo se realizó a manera documental: de forma libre, asistemática y con un ánimo crítico, es decir, el objetivo es que el lector realice sus propias reflexiones acerca del tema en cuestión.

CONCEPTOS FUNDAMENTALES.

1.1. ÉTICA. Etimológicamente, tiene su origen en el término griego *"ethos"* que puede significar tanto -costumbre- como -modo de ser-. Se hace consistir en la reflexión teórica e intelectual de la moral, pero también constituye el típico modo de ser de los seres humanos, por el cual son capaces de actuar moralmente, o realizar actos morales." (Instituto de la Judicatura Federal 2004, 1)

1 Magistrado del Tribunal Electoral del Estado de michoacán.

2 Secretaria Instructora y Proyectista del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán adscripta a la Ponencia del Magistrado Jorge Alberto Zamacona Madrigal.

1.2. MORAL. Etimológicamente, tiene su origen en el término latino *"mor"* que significa costumbre. La moral es *"un sistema de normas, reglas o deberes que regulan las acciones de los hombres entre sí."* (Escobar 1998, 3)

De lo antes dicho, podemos inferir que la Ética y la Moral, tienen referencia con las costumbres que *"deben ser",* y respecto a aquellas que son *"obligatorias"*. Así pues, la Ética es la ciencia de lo justo e injusto, que consiste en los cimientos primeros y causas últimas de la moral; ahora bien la Moral podría ser entendida como el conjunto de normas que disciplinan el comportamiento de los seres humanos, dicho con otras palabras responden a una interioridad, son autónomas y establecen deberes que el sujeto *"se da"* a sí mismo; por su parte la ética es eminentemente teórica, normativa y es consecuencia de la meditación que hace el hombre sobre su actuar.

1.3. PRINCIPIO. Etimológicamente deriva del latín *"principium",* que se traduce en el comienzo de la existencia de alguna cosa. De forma más puntual, es un axioma que forja una determinada valoración de justicia de una sociedad, sobre la que se edifican las instituciones del derecho y que en un momento histórico fijado informa del contenido de las normas jurídicas de un Estado; por consiguiente, un principio son razones verosímiles sobre lo que una determinada sociedad o administrados valoran como justo. (Machicado 2013, 1)

1.4. PROFESIONALISMO. Inicialmente se conceptualiza como un oficio adquirido de manera legítima por una persona luego de realizar una carrera de estudio o trabajo que le otorga las capacidades, conocimientos y habilidades específicas para la actividad elegida; resultado de ello; actuar como un profesional representa que a la hora de ejercer esa tarea o actividad, la persona se desempeña de acuerdo a los parámetros propiamente establecidos para la misma como también de acuerdo a medidas generales de conducta y moral. **(**Código de Ética 2004, 19)

ÉTICA JUDICIAL Y MORAL-INDEPENDENCIA JUDICIAL-NEUTRALIDAD IGUAL A PROFESIONALISMO.

En la actualidad, la convivencia entre los seres humanos es compleja, lo que da como resultado que la interacción social se torne difícil; ello es así, pues la sociedad se encuentra sumergida en una crisis de valores debido al cambio acelerado que estamos viviendo; lo cual no puede ni debe ser entendido como una ausencia de valores, sino como una falta de orientación ética frente a cual rumbo seguir en nuestra vida y qué valores usar para lograrlo. Transtorno que ha sido inducido por factores científicos y sociales, entre los cuales se aprecia el hecho que una gran parte de la sociedad piensa que solo importa que las cosas funcionen, que sirvan para algo,

que resuelvan problemas, que acarren un beneficio. Dicho con otras palabras, se ha generado una ideología del *"todo se vale"*; resultado de ello, es muy complicado precisar los límites del bien actuar, lo cual genera un pragmatismo social que, de manera puntual afecta en lo que aquí interesa a las profesiones, puesto que ya no se sabe con precisión qué actitud, conducta o conocimientos debe poseer un buen médico, un buen profesor o un buen juez.

De ahí que, el ejercicio de una profesión no sólo implique el dominio de conocimientos relacionados con la materia, sino de ciertos criterios sobre la justificación de su actuar, de los fines que persigue y de los medios para alcanzar dichos fines. Desde luego la función judicial no escapa a dicha problemática; ya que, en lo que aquí interesa hoy por hoy gran parte de los juzgadores son criticados fuertemente en su actuar jurisdiccional, el cual es calificado por una gran parte de la sociedad como **carente de ética**, consecuencia de lo antes precisado se genera de manera innata la desconfianza en las instituciones públicas de nuestro país.

Bajo esa tesitura, surge la esencia del presente ensayo crear en el ánimo del lector una visión objetiva sobre la necesidad de juzgadores electorales dotados de ética judicial y moral, virtudes judiciales que traen aparejada la independencia judicial de los mismos, que se traduce en una neutralidad jurídica que tiene como punta de lanza juzgadores con profesionalismo.

Primeramente, es de cabal importancia señalar que no se puede realizar ningún trabajo que tenga como fin el analizar las virtudes de quienes tienen la encomiable tarea de administrar justicia, sin analizar antes, aunque sea someramente el pensamiento del célebre filosofo Aristóteles, sobre la **justicia** *"cometer una injusticia es tener más de lo que se debe y padecer es tener menos de lo que se debe"*. (Platón 2003, 3) De una interpretación de la frase antes citada resulta que, la justicia es el punto medio entre cometer una injusticia y padecerla. Dicho de manera coloquial **"justicia" es dar lo que se merece a quien lo merece y no dar sin merecer, pues ello equivaldría a injusticia.**

Una vez conceptualizado lo anterior, es menester argüir en primer lugar que, el término ***"principio"***, significa -la base, el fundamento o el origen del ser, de un ente, o en el caso que nos ocupa, la base y fundamento de los valores políticos, democráticos, electorales, jurisdiccionales y judiciales- (Covarrubias 2003, 7) bajo esa secuencia argumentativa la palabra ***"rector"*** debe ser entendida como -que rige o gobierna, lo que conduce, dirige, orienta, determina y maneja- (Molina 1992, 451)

Ahora bien, en lo que aquí interesa si se combinan los vocablos **-principio- y -rector-,** podremos tener como resultado plural la frase compuesta *"Principios*

Rectores" que, se traduce en las normas superiores, fundamentales, magnas, primarias, primeras o básicas por medio de las cuales se identifican, orientan, construyen o reglamentan las demás.

Bajo esa secuencia argumentativa, la ética se hace consistir en una regla filosófica eminentemente práctica que no logra ser relegada a las buenas intenciones de las normas abstractas; ello en virtud de que, su objetivo primario se traduce en que la administración de justicia sea cumplida por los juzgadores, cualquiera que sea su rango, salvaguardando la dignidad de las personas, especialmente de los sectores vulnerables, con ello se persigue la excelencia judicial, que se traduce como lo señala el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, **en jueces de clara idoneidad, técnica profesional e integridad ética**; de lo cual indudablemente depende la calidad de la justicia.

Asimismo, debe decirse que la ética del juzgador, se encuentra sustentada en fundamentos legales sobre el quehacer jurisdiccional el cual debe llevarse a cabo con política, como un elemento de la búsqueda del bien común, social o colectivo; a mayor abundamiento es dable argüir que, la justicia electoral *es el conjunto de medios de impugnación (juicios, recursos o reclamaciones) para controlar la regularidad (jurídica) de cualquier acto del procedimiento electoral, con independencia de que los medios de impugnación correspondientes se substancien ante un órgano de naturaleza jurisdiccional, administrativa o, en su caso, política.* (Diccionario Electoral 2003, 753)

Es taxativo a toda la sociedad humana la aparición de problemas jurídicos, los cuales en lo que aquí importa, deben ser resueltos principalmente a través de la función jurisdiccional, la cual está entrañablemente ligada a la ideología del derecho romano, la que tiene como característica innata realizarse por hombres buenos, peritos del derecho. En efecto se requiere del conocimiento y oficio propio de los jueces, parafraseando a **Rodolfo Luis Vigo**, *"Si el Juez es aquel hombre experimentado en prudencia y virtudes, es más fácil no sólo que pueda decir lo justo en el caso, sino que inspire la confianza en que eso que se dice es efectivamente lo justo".* (Ética Judicial y Centro de Capacitación en Argentina 2006, 10)

Hablando de las virtudes de los juzgadores, cabe traer a colación el significado de la palabra **virtud**, alguna cualidad buena del hombre y según la etimología griega, *areté,* expresa la idea de la excelencia, mérito o cualidad que hacen al hombre digno de gloria. (Gran Enciclopedia Rialp 1991, 66) Por tanto, **las virtudes judiciales** serán aquellas cualidades adquiridas por los juzgadores, que les aprueban -cualquiera que sea su ideología- efectuar sus funciones de la mejor manera posible, dicho con otras palabras, las mismas hacen a los juzgadores capaces de lograr aquellos bienes que son inherentes a la práctica jurisdiccional lo

que trae como resultado inmediato **la excelencia en el ejercicio de la judicatura**, arquetipo al que debe aspirar todo juzgador.

Valía excepcional que posee aquél juzgador que se encuentra investido de **independencia judicial,** lo que constituye en esencia, en una garantía de justicia no subordinada a las razones de estado o a intereses políticos eventuales. Siguiendo a **Humberto Mauro Marsich**, *la independencia judicial hace referencia a la existencia de jueces que no son manipulados para lograr beneficios políticos, que son imparciales respecto de las partes en una contienda y que forman una organización judicial que como institución tiene el poder de regular la legalidad de las acciones gubernamentales*; lo que se traduce en una impartición de justicia **"neutral"** que tiene como objetivo inmediato determinar los valores constitucionales y legales más importantes. (Manual de Deontología Jurídica 2000, 1)

Dicho de manera coloquial, la independencia judicial permite al juzgador mantenerse a salvo de todo influencia, la cual en diversas ocasiones es maliciosamente exteriorizada, disimuladamente experimentada y sutilmente dispuesta; por ello, su prudencia y cuidado no deben tener sosiego, soporte que le va a permitir sin arrogancias ni prepotencias pero con bondadosa fortaleza, hacer entender cuál es su función. Rasgo propio de la justicia moderna, que le crea al juzgador un peculiar status personal, el que debe entenderse como: Jurisdicción libre, que trae como resultado inmediato una plena autonomía jurídica de la cual debe investirse todo juzgador, misma que como consecuencia inmediata le permite anteponer ante actos propios y comunes el deber judicial,

Empero ello, la pregunta clave es: **¿Cómo se obtiene la independencia judicial de los Órganos Jurisdiccionales Electorales?**

La respuesta a dicha interrogante es compleja y de ninguna manera única; por ello, aunque líneas anteriores ya se dieron algunas conceptualizaciones sobre la misma, es puntual argüir que, la idea de **Independencia Judicial** se vincula estrechamente con la idea de Estado de Derecho, como uno de sus elementos esenciales. En consecuencia, precisamente como afirma **Manuel Atienza** de esta idea es de donde el concepto independencia judicial extrae su significado más amplio, *"la impartición de justicia no debe estar supeditada a los órganos del poder político"* complejidad de la que hablamos, que implica una doble concepción:

Independencia Funcional, *se refiere a la concepción valorativa de la independencia judicial. Regla básica de cualquier ordenamiento, en virtud de la cual el juez, en ejercicio de su función, debe estar sometido únicamente a la legalidad, es decir al sistema de fuentes del derecho vigentes en el sistema jurídico al que pertenece.*

Independencia como Garantía, *conjunto de mecanismos tendientes a salvaguardar y realizar ese valor, incluso, a través de principios distintos al de la independencia; la cual para muchos es conceptualizada como la independencia judicial en sentido estricto.*(Ética Judicial 2003, 43)

A mayor abundamiento, es necesario traer a colación la precisión teórica del valioso jurista español **Luis Diez Picazo** que, en lo que aquí importa distingue tres subespecies dentro de la categoría de **la independencia judicial como garantía:**

1). La independencia personal, que consiste en el conjunto de características derivadas de la situación en que la Constitución coloca al juez individualmente considerado, y que protegen a éste de eventuales presiones ejercidas por los otros dos poderes políticos del Estado. -Legislativo y Ejecutivo-
2). La independencia colectiva*,* que tiene que ver con la protección a la judicatura en su conjunto frente a los demás poderes del Estado; y,
3). La independencia interna, que ampara al juez, en su individualidad, frente al resto de la estructura judicial. (Notas de Derecho Comparado sobre la independencia Judicial 1992, 20)

Resultado de ello la independencia como garantía, solo puede ser valorada y entendida tomando en cuenta dos factores esenciales: la forma de gobierno y el modelo global de organización judicial. Es decir, un juzgador es independiente cuando es objetivo al emitir sus resoluciones, las cuales deben basarse en una neutralidad valorativa, ajena a cualquier influencia; dicho con otras palabras debe resolver los asuntos en conflicto sometidos a su potestad basándose única y exclusivamente en supuestos normativos y elementos de prueba.

Bajo esa secuencia argumentativa, en la democracia mexicana la función judicial electoral vigente ha tomado una paulatina dificultad, ya que lo que cotidianamente había sido instituido como una actividad rigurosamente técnica de resolución de conflictos jurídicos, se ha transformado en uno de los servicios públicos esenciales del Estado actual, en el cual se ven inmiscuidos factores sociales, económicos y culturales, actividad que puede calificarse de política, lo que indubitablemente es contrario a derecho, ya que dicha actividad atendiendo a su naturaleza debe ser exclusiva de los Tribunales u Órganos Jurisdiccionales.

Por ello, con el objeto de volver a la esencia natural de las instituciones estatales e instituir un clima general de responsabilidad se hace necesario la creación de mecanismos formales de control, anclados en instituciones estatales básicas; de lo que se concluye que la autonomía de los órganos electorales es imprescindible para que los Poderes Legislativo y Ejecutivo asuman su plena responsabilidad ante la ley, y no exista así un contrapeso que incline la balanza de la justicia de manera incorrecta.

Si interpretamos lo anterior, en forma amplia podríamos argüir que, la justicia electoral puede llegar a politizarse, puesto que en ella intervienen de alguna forma el Estado y sus intereses, ya sea a través de la designación de un juzgador o bien a través de las leyes que éste aplica; con lo que en un momento dado se podría ignorar la importancia que tiene en cualquier aparato jurisdiccional su **imparcialidad**, su grado de **independencia** y su **racionalización** que se haga de los conflictos por medio de la individualización de los casos y de su tratamiento dentro de un procedimiento regido por leyes previamente establecidas, a fin de despolitizar cualquier conflicto; ya que es tal el realce que tienen en el día a día los Tribunales Electorales que, como señala **Héctor Fix Fierro**, se les ha llamado *"guardianes de las promesas democráticas"*, en virtud de que, además de sus funciones tradicionales tienen que conocer de problemas que la política se declara incapaz de resolver, como la corrupción y los dilemas axiológicos de la sociedad contemporánea; lo que ocasiona como resultado inmediato que *"la judicialización de la política"* y *"la politización de la justicia"*, sean movimientos paralelos y correlativos. (Transiciones y diseños institucionales 1999, 182)

De ahí la importancia de una nueva visión del Estado Social y Democrático de Derecho, que regulará principalmente la naturaleza política de los Tribunales Electorales, lo que sin lugar a dudas requiere entre otras cuestiones ***la independencia del citado órgano jurisdiccional;*** la que creemos de manera particular, se alcanza indubitablemente con la selección y nombramiento de profesionales de alto grado de prestigio, para ser electos Magistrados Electorales, mismos que estarían investidos de responsabilidad judicial que garantizaría ***la neutralidad*** en la toma de decisiones de dichos órganos jurisdiccionales; empero ello, es clave realizarnos la siguiente interrogante **¿Cómo se lograría esa independencia?** De manera concisa y sin abundar en el tema con el objeto de crear en el lector solo una actividad reflexiva, podría decirse que, ello se obtendría al garantizar la independencia personal de los Magistrados ya sea mediante su ratificación o nuevo nombramiento, y por consecuencia inmediata la de su personal, elementos indispensables para el buen funcionamiento de los Tribunales Electorales; ya que no debemos olvidar que una de las fortalezas de dichos órganos jurisdiccionales, es la constante preparación de sus integrantes a través del estudio y práctica de la materia, en concreto del derecho procesal electoral, con motivo de su actuación durante procesos electorales pasados; nombramientos que deben estar libres de toda influencia política, es decir, los mismos deben tener como ancla o razón de ser la capacidad técnica y práctica de profesionales aptos para resolver conflictos de carácter político-electoral que darán rumbo y futuro a la democracia michoacana.

Realizando una visión introspectiva de nuestro sistema electoral democrático y puntualmente en el Estado de Michoacán de Ocampo podría decirse que, el

proceso electoral que se vislumbra, es sin lugar a dudas un reto a superar, para lo cual creemos debe tomarse en cuenta de forma objetiva, las fortalezas y debilidades del Tribunal Electoral actual, el cual no escapa del siguiente cuestionamiento: **¿Qué tan preparado está para afrontar esa labor?** respuesta que indubitablemente debe ser analítica y basada en dos puntos claves.

1).- La especialización de los funcionarios que integran el Tribunal.
2).- La independencia (que lleva inmersa la libertad) del propio órgano.

Vertientes que, en lo que aquí interesa forman parte de la esencia de las reformas electorales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el diez de febrero del año dos mil catorce; ahora solo falta estar pendientes del tratamiento que se dé a las mismas, y así aspirar a una transición favorable de la justicia electoral michoacana, que traería aparejada la administración de la ley por parte de juzgadores con **neutralidad jurisdiccional**.

Neutralidad que no puede ser entendida en sentido absoluto, es decir un Juez no puede ser apolítico; ya que los mismos tienen sus propias convicciones políticas y, dentro de los límites que permite cada ordenamiento jurídico, pueden manifestarlas o defenderlas; ahora bien, cuando administran justicia tampoco son del todo neutrales, pues no se limitan a aplicar mecánicamente una norma escrita, sino que la interpretan, siempre situándose del lado de **"lo justo"**, un concepto que es previsto en la ley.

Consecuencia de ello, la neutralidad de los jueces solo puede ser entendida de forma indirecta; es decir, no para definir la esencia del modelo, pero sí para perfilarla, modelo que se explica mediante los conceptos de independencia e imparcialidad. Tomando prestadas las palabras de **José Jiménez Villarejo** debe decirse que, **la neutralidad política** es un postulado, que constituye una exigencia del sistema, la cual puede ser entendida desde la perspectiva de *"que los jueces no se dejen condicionar por sus actitudes políticas, no a que no las tengan"* (El poder judicial, su independencia y sus relaciones con el Poder Legislativo y con el Poder Ejecutivo 1989, 182)

A mayor abundamiento, neutralidad no significa otra cosa que imparcialidad, la cual tiene dos dimensiones, una objetiva y otra subjetiva; la primera tiene que ver directamente con la imparcialidad de los Tribunales Electorales Estatales en tanto instituciones dotadas de poder jurisdiccional y la segunda con cada uno de los Magistrados en el momento mismo en que se tienen que enfrentar a un caso determinado.

De manera conclusiva podríamos decir que, la neutralidad no se traduce en apatía ni indiferencia con respecto a la democracia, a la separación de los poderes, a

la independencia judicial o a los derechos humanos. Neutralidad significa equidad e imparcialidad. Parafraseando a **Aharon Barak**, es la confianza de las partes y de la gente depositada en la integridad moral del juez. (Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia 2008, 20)

Ahora bien, todo lo antes señalado lleva a un resultado final, **la Profesionalización de los Juzgadores Electorales,** de acuerdo con el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, *el profesionalismo* es la ***"disposición para ejercer de manera responsable y seria la función jurisdiccional, con relevante capacidad y aplicación."***

Bajo ese tenor, y siguiendo el criterio de **Adolfo Sánchez Vázquez** debe señalarse que, el principio llamado **"profesionalismo"** *se refiere al ejercicio serio y responsable de la función jurisdiccional, con relevante capacidad y aplicación*. Principio del que deriva la obligación de los juzgadores de no realizar acto alguno que pueda mermar la respetabilidad propia de su cargo; sino que, por el contrario se acentúa su deber de actualizar sus conocimientos jurídicos, acrecentar su cultura en las ciencias auxiliares del derecho, estudiar con esmero y dinamismo los expedientes y proyectos en los que deba intervenir, fundar y motivar sus resoluciones, evitar realizar afirmaciones dogmáticas, dedicar el tiempo necesario al despacho expedito de los asuntos de su juzgado o tribunal, asumir responsable y valerosamente las consecuencias de sus decisiones, aceptar con honestidad y humildad sus errores, guardar celosamente el secreto profesional y tratar con amabilidad y respeto a los justiciables. (Ética 2006, 175)

La enunciación anterior podría engrosarse con otros muchos deberes propios de la función jurisdiccional; sin embargo como lo apunta *Manuel Atienza*, el concepto de buen juez (como el de buen profesor) no puede definirse satisfactoriamente en términos normativos, sino a través de un catálogo de deberes y derechos. Un buen juez -dice el citado autor- *no es sólo quien aplica el derecho vigente sin incurrir en la comisión de delitos o faltas administrativas, sino quien es capaz de ir más allá del cumplimiento de las normas*. (Justicia en el Mundo 2002, 15)

Consecuentemente podría argüirse que, la excelencia profesional se obtiene a través del estudio y profundización de cada asunto; dicho de manera coloquial un juzgador debe ser un estudioso perpetuo, de modo que esté actualizado en la práctica, en la doctrina y en la jurisprudencia, logrando con ello la aptitud de impartir justicia pronta, completa e imparcial, como lo señala el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Resultado de ello, como bien lo afirma **Josef Pieper**, las personas *"no deben pensar tanto lo que han de hacer, sino lo que deben ser"* el buen juez es el que

anhela la excelencia y ésta se convierte en su compromiso de perfeccionarse cada día, misma que se adquiere con buenos hábitos operativos, que pueden ser llamados ***virtudes judiciales***. (Las Virtudes Fundamentales 1998, 11)

Bajo ese tenor y siguiendo las palabras de la **Ministra Olga Sánchez Cordero**, la excelencia debe convertirse en el perfil ideal de un buen juzgador, la que es definida como el perfeccionamiento diario a través del desarrollo de las siguientes virtudes judiciales:

a). Justicia: En cada uno de los asuntos sometidos a su potestad, el Juez se esfuerza por dar a cada quien lo que le es debido.

b). Prudencia: En su trabajo jurisdiccional y en las relaciones con su personal, recoge la información a su alcance, con criterios rectos y verdaderos, consulta detenidamente las normas del caso, pondera las consecuencias favorables y desfavorables que puedan producirse por su decisión, y luego toma ésta y actúa conforme a lo decidido.

c). Responsabilidad: Asume plenamente las consecuencias de sus actos, resultado de las decisiones que tome, procurando que sus subordinados hagan lo mismo.

d). Fortaleza: En situaciones adversas, resiste las influencias nocivas, soporta las molestias y se entrega con valentía para vencer las dificultades y cumplir con su función jurisdiccional.

e) Patriotismo: Tributa a la Patria, el honor y servicios debidos, defendiendo el conjunto de valores que, como juzgador del país representa.

f). Compromiso social: Tiene presentes las condiciones de inequidad que han afectado a gran parte de la sociedad a lo largo de nuestra historia, y advierte que la confianza y el respeto que adquieren debido a su labor es el resultado de un trabajo delicado, responsable y honesto por y para la sociedad.

g). Lealtad: Acepta los vínculos implícitos en su adhesión a la Institución a la que pertenece, de tal modo que refuerza y protege, en su trabajo cotidiano, el conjunto de valores que aquélla representa.

h). Orden: Se comporta de acuerdo con normas lógicas, necesarias para la organización del trabajo a su cargo.

i). Respeto: Procura no lesionar los derechos y dignidad de los demás.

j). Decoro: Cuida que su comportamiento habitual en el hablar, en el vestir y en el actuar, esté en concordancia con el cargo y función que desempeña.

k). Laboriosidad: Cumple diligentemente sus obligaciones de juzgador.

l). Perseverancia: Una vez tomada una decisión, lleva a cabo los actos necesarios para su cumplimiento, aunque surjan dificultades externas o internas.

m). Humildad: Es consciente de sus insuficiencias, cualidades y capacidades y las aprovecha para emitir de la mejor manera posible sus resoluciones, sin llamar la atención ni esperar reconocimientos.

n). Sencillez: Evita en el trato con los demás actitudes que denoten alarde de poder.

o). Sobriedad: Distingue lo que es razonable de lo que es inmoderado y evita actos de ostentación que vayan en demérito de la respetabilidad de su cargo. (La Independencia Judicial 2000, 7)

Logrando a través de las mismas propiciar la convivencia pacífica y civilizada de la sociedad; lo cual sin lugar a dudas es garantía de que la transmisión del poder se llevará a cabo en forma institucionalizada y de que se renovará el aparato democrático en torno al pacto constitucional. Resultado de ello, y siguiendo a ***Enrique Sánchez Bringas*** los juzgadores nunca deben olvidar su formidable función como instrumento que tienen encomendado en atención a su cargo para hacer efectiva la igualdad frente a la ley entre débiles y poderosos, ricos y miserables, ignorantes y cultos, y gobernantes y gobernados, única fórmula para lograr el Estado de Derecho y la Justicia Social. (Cartas a un Juez que inicia su carrera judicial 2001, 7)

En atención a todo lo conceptualizado líneas anteriores, no pretendemos sostener que las normas éticas derivan de las normas jurídicas positivas. Lo que se asevera, es que si en una Constitución se establecen los principios directrices de la carrera judicial y éstos tienen un auténtico contenido moral, dichos principios deben considerarse, asimismo, como rectores del comportamiento ético de los juzgadores.

De manera conclusiva podríamos decir que, la ética del juzgador responde a dos aspectos fundamentales: **a).** Una obligación de carácter moral que es propia del individuo, es decir, la conciencia que debe tener el juzgador de que sus actos serán conforme a normas de conducta con aspectos de responsabilidad, cumplimiento y honestidad. **b).** La aplicación de sanciones por incorrecto ejercicio de su cargo, acción u omisión que debe violentar disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias, que por consecuencia inmediata lo hacen acreedor a una sanción.

En suma de todo lo puntualizado párrafos anteriores, y parafraseando a **José Guadalupe Torres Morales**, un *Juzgador Electoral con Profesionalismo* debe actuar conforme al orden jurídico, pero esto no será obstáculo para que ponga en juego sus principios éticos y su sensibilidad humanística habida cuenta que no maneja lógica pura, sino conductas motivadas en cada caso por múltiples factores; aspectos relevantes que harán que sus sentencias incrementen su autoridad y prestigio, al lograr conciliar la excelencia técnica con su conciencia de hombre de bien. (Cartas a un Juez que inicia su carrera judicial 2001, 22)

FUENTES CONSULTADAS.

1.- Instituto de la Judicatura Federal, *"Moral, moralidad y ética judicial en Ética Judicial"*, México, Boletín quincenal, año 1, número 1, enero 2004, pág.2.
2.- Escobar V., Gustavo, *"La moralidad"* en el liberalismo ilustrado del Dr. José María Luis Mora, México UNAM, volumen 29, 1998, pág.3.
3.- Machicado, Jorge *"¿Que es un Principio?",* Apuntes Jurídicos, 2013. http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/07. principio.html. consulta 7 de Mayo de 2014.
4.- Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, pág.19.
5.- Platón *"Diálogos". Obra completa en 9 volúmenes. Volumen IV:* República. Madrid: Editorial Gredos. ISBN 978-84-249-1027-3, 2003. pág.3.
6.- Covarrubias Dueñas, José de Jesús. *"Pacto Constitucional y Normas Electorales"*: Simbiosis Imprescindible. Revista Sufragio, número 3, Guadalajara, México: Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco. 2003. pág.7.
7.- Molina, Juan Carlos. *"Objetivismo Jurídico"*. Buenos Aires: Enciclopedia Jurídica Omeba. 1992. pág. 451.
8.- Diccionario Electoral *"Instituto Interamericano de Derechos Humanos",* Tribunal Electoral del Poder Judicial, Sala Superior, México 2003. pág. 753.
9.- Luis Vigo, Rodolfo: *"Ética Judicial y Centro de Capacitación en Argentina",* Departamento de Asuntos Jurídicos Internacionales, Oficina de Cooperación Jurídica de la Organización de Estados Americanos OEA, 2006 en: http://www.oas.org., pág.10.
10.- Gran Enciclopedia Rialp, Volumen III. Sexta Edición, 1991, Madrid, pág.66.
11.- Humberto Mauro Marsich, *"Manual de Deontología Jurídica"*, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política S.C. 1° reimpresión, México, 2000.
12.- Atienza, Manuel, *"Ética Judicial: ¿Por qué no un código deontológico para*

jueces?", en Jueces para la Democracia, número 46, Marzo 2003. pág. 43.

13.- Diez Picazo, Luis María. *"Notas de Derecho Comparado sobre la independencia Judicial."* Revista Española de Derecho Constitucional. Año 12, Número 34. Enero-Abril, 1992, pág. 20

14.- Fix Fierro Héctor. Poder Judicial. *"Transiciones y diseños institucionales"*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. (Serie Doctrina Jurídica Numero 3), México, 1999, pág. 170.

15.- José Jiménez Villarejo, *"El poder judicial, su independencia y sus relaciones con el Poder Legislativo y con el Poder Ejecutivo",* en la revista Poder Judicial, Europa, Madrid, 1989. pág. 182.

16.- Barak, Aharon, 1936- . *"Un juez reflexiona sobre su labor: el papel de un tribunal constitucional en una democracia"* Aharon Barak; traducción Estefanía Vela Barba; revisión de traducción José Reynoso Núñez; obra a cargo de la Dirección General de Planeación de lo Jurídico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de tesis, 2008. pág.20.

17.- Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004, pág. 7.

18.- Sánchez Vázquez, Adolfo, *"Ética",* México, Debolsillo, 2006. pág. 175.

19.- Atienza Manuel, *Revisa Judicial Justicia en el Mundo*, Número 10, Nilo, Madrid, Enero-Abril 2002. pág.15.

20.- Josef Pieper, *"Las Virtudes Fundamentales",* Rialp, Madrid, 1998, pág. 11.

21.- Olga Sánchez Cordero de García Villegas, *"La independencia judicial",* Conferencia Judicial Internacional, mayo 2000. pág. 7.

22.- Sánchez Bringas Enrique, *"Cartas a un Juez que inicia su carrera judicial"*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Mayo 2001, pág. 7

23.- Torres Morales José Guadalupe, *"Cartas a un Juez que inicia su carrera judicial"*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, Mayo 2001, pág. 22.

CÓDIGOS DE ÉTICA JUDICIALES, ENTRE LO IDEAL FILOSÓFICO Y SU REALIDAD SOCIAL.

ALEJANDRO SÁNCHEZ GARCÍA.[1]

SUMARIO: Introducción. 1. Filosofía en relación a la ética. 2. Concepción filosófica del derecho para justicia moral y ética. 3. La ética en la función judicial. 4. Deontología jurídica y los códigos de ética. 5. Sólo el buen juzgador es aquél que posee de origen principios éticos. 6. Conclusión. Fuentes de información.

INTRODUCCIÓN.

Entre lo ideal que dicta la filosofía sobre la existencia de la ética; y lo real en la sociedad burocrática que imparte justicia por su falta de aplicación, los códigos de ética judiciales se ven inmersos en el conflicto de innecesaria existencia desde la realidad filosófica; ello si el juzgador es éticamente pulcro en su actuar, merced a que no necesita guías que tracen el camino de su comportamiento frente a la sociedad; en tanto, que desde lo social burocrático real, pareciera que se justifica su existencia, ya que al haber falta de aplicación ética por una parte de la sociedad burocrática en su actuar frente a la sociedad, se pretende dar a esta sociedad burocrática administradora de justicia una guía, de cómo deben comportarse frente a la sociedad; en tanto que lo correcto es que si no muestran ética deberían acceder al cargo hasta en tanto acrediten tener ese valor.

Mucho de la problemática anterior se tiene en esta época llamada *"contemporánea"* en que el estereotipo de éxito en la vida como máxima aspiración del hombre, es poseer el mayor número de bienes económicos posibles, y un grado de poder superior frente a sus semejantes; esto es tener dinero, fama y fortuna aun cuando sean obtenidas en forma no ética es decir de manera antifilosófica.

La sociedad actual en su mayoría se advierte, al menos, siguiendo los noticieros y la radio, así como los periódicos, que carece de principios de ética en su comportamiento, situación que impacta en la actuación del juez dentro de la función judicial, merced a que esa falta de escrúpulos fomenta la corrupción e irrumpe las barreras de un sano estado de derecho.

Atendiendo a esta realidad, el lector encontrará en el presente artículo una crítica desde la perspectiva filosófica, de la falta de efectividad de los códigos de

[1] Magistrado del tribunal Electoral del Estado de Michoacán.

ética en la función judicial en México, ya que la codificación de los principios éticos no es eficaz para lograr el correcto desempeño de quienes imparten justicia; su existencia codificada no cumple las aspiraciones planteadas desde el origen de esos documentos deontológicos, como lo es el lograr que quienes formen parte del poder judicial, tanto en el ámbito federal como local, sean las personas más idóneas en todos los ámbitos de formación para impartir la labor jurisdiccional.

De igual manera, se advertirá si la plena autonomía de órganos juzgadores autónomos es base de una sana aplicación de principios éticos, o fomenta la corrupción ante no tener quienes fiscalicen el proceder de los órganos autónomos.

Este trabajo analizó fuentes doctrinales con apoyo en la exégesis del análisis jurídico del marco del derecho positivo, encontrando que la codificación ética no es coercitiva; en lo científico se advierte como uso de la lógica racional que nos ha permitido advertir que quien es ético en su actuar lo es por su naturaleza personal y no por mandato de una ley; en lo histórico y sistemático encontramos que la ética al aplicarse por mando de un código pierde la valía de ser un valor intrínseco del ser humano para ser aplicado por una imposición del mundo exterior o mundo jurídico; así se concluyó por deducción e inducción que el fenómeno filosófico ético es un valor particular interno de cada ser humano y cuando este valor se activa en su aplicación por un mandato externo se demuestra que el ser humano no tiene el valor ético interior para juzgar de cara a la sociedad.

1. FILOSOFÍA EN RELACIÓN A LA ÉTICA.

La filosofía[2] se encarga de todo aquello que es susceptible de estudio universal y totalitario; sus ramas son la ontología, encargada del estudio del objeto; y la gnoseología, que estudia el estudio del objeto[3]. La filosofía enseña al hombre a ser virtuoso[4], de ahí su relación con la ética.

Se puede establecer que la filosofía es la principal herramienta para crear derecho, porque permite encontrar con su estudio el ser ontológico y gnoseológico del propio derecho; auxiliando a tener normas de comportamiento justas. La filosofía no estudia si se aplica el derecho por ser positivo o natural, sino que lo estudia

[2] Filosofía del latín philosophia, y éste del griego philosophia, de philosophos, filosofo; ciencia que trata de la esencia, propiedades causas y efectos de las cosas naturales, la palabra filosofía tiene una significación imprecisa y tan variada como numeroso son los sistemas. Martín, Alonso, Enciclopedia del Idioma, Diccionario Histórico y Moderno de la Lengua Española, Siglos XII al XX, Etimológico, Tecnológico, Regional e Hispano Americano, tomo II, letras de la D a la M, 1ª edición, Editorial. Aguilar, México, México 1991, p. 2003.

[3] García, Morente, Manuel. Lecciones Preliminares de Filosofía, Ed. Diana, México, 1954, pp.8 a 13.

[4] Ídem.

universalmente en cuanto que vale por su ser, su esencia y su valor, así se logran normas de obligatoriedad por la propia naturaleza intrínseca del ser humano. Tiene por cualidad, lo imparcial, el desaparto de elitismos, utilitarismos, convencionalismos, favoritismos y marginación.

Lo correcto en un derecho de valores filosóficos, es conceder al verbo su valor semiótico (dar al verbo el valor que por sus onomasiología –nombre- y semasiología –símbolos- tiene), en razón a que la filosofía estudia el ser de la cosa que el verbo define hasta encontrar su esencia última y verdadera.

La filosofía del derecho busca saber qué es el derecho, no respecto de la vida jurídica, sino de toda la vida para comprender por qué existe ella; es esto lo que hace que la filosofía del derecho sea filosofía, o de lo contrario sería una técnica de investigación de lo jurídico[5].

Le interesa descubrir el sentido que tiene el derecho dentro de la totalidad de la existencia, por ello lo estudia desde afuera y no desde adentro; lo considera no solo en sí mismo, sino en sus relaciones y diferencias con los demás ordenes reguladores del comportamiento humano (moralidad, convencionalismos sociales y la religión).[6]

2. CONCEPCIÓN FILOSÓFICA DEL DERECHO PARA JUSTICIA, MORAL Y ÉTICA.

Para hablar de la justicia y dar una definición de ésta, algunos autores establecen que se debe partir de una revisión de la geografía axiológica, para establecer las relaciones entre la justicia y otros valores como los de bienestar o felicidad, legitimidad, eficiencia, orden, libertad, igualdad, entre otros[7].

Platón sostenía que la justicia es la parte esencial del bienestar, el hombre injusto manifiesta una discordia entre los elementos que componen su alma que lo hace impotente para obrar, y sus acciones hacia los demás son fuente de disensiones, odios y luchas, la disposición injusta de algunos hombres impide que actúen en común con otros, por lo que el hombre al que mueve un alma injusta es incapaz de ser feliz[8].

---

[5] García, Máynez, Eduardo. Filosofía del Derecho, 9ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997, p. 16.

[6] Garzón, Valdés, Ernesto y otros, El Derecho y la Justicia, artículo "Justicia", Santiago Nino, Carlos, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Ed. Trotta, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, p. 471-472; véase Cf. La República, Libro Primero, # 352-354.

[7] Ídem.

[8] Garzón, Valdés, Ernesto y otros, El Derecho y la Justicia, artículo "Justicia", Santiago Nino, Carlos, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Ed. Trotta, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, p. 471-472; véase Cf. La República,

Para Aristóteles, la justicia es la virtud más alta, la perfecta, que distingue a una persona en relación a otras, de ahí que ser justo es la cualidad de obrar conforme a las leyes cuando éstas tienden a la ventaja común; es tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales[9].

La justicia: "*es una virtud cardinal que rige la naturaleza, el mundo y la vida del hombre, cuya materia prima es la equidad",* así entendida, la justicia es un fenómeno de equilibrio que deja una sensación de armonía en las relaciones entre personas y cosas, no obstante, en toda aplicación humana de la justicia, ésta resulta relativa, pues para lo que para alguno es justo, para otro puede ser la más artera injusticia[10].

Kelsen explica el término justicia equiparándolo a la felicidad; jerarquización de valores; de acuerdo a la metafísica colocando a Dios como punto medular, desde el racionalismo, con una visión filosófica (bien absoluto), hasta las ideas de Kant y de Aristóteles, tendencia a un orden natural[11].

Kelsen llega a la conclusión que es imposible definir de manera absoluta lo que es justicia, pero si es posible llegar a una justicia relativa: "*aquello bajo cuya protección puede florecer la ciencia y, junto con la ciencia, la verdad y la sinceridad, es la justicia de la libertad, de la paz, de la democracia, la justicia de la tolerancia"*[12].

Por su parte la moral, desde el punto de vista filosófico, estudia el orden de los actos humanos en relación con su fin[13]. Es así que la moral es el valor universal de las personas, mientras que la ética es el valor individual, ambas buscan un fin común: la rectitud, honestidad y honorabilidad en las personas, sin embargo, la ética va más allá, no limita sus valores en éstos que podríamos llamar principales, sino además, busca que el hombre sea justo en sus acciones.

Por su parte la ética se puede conceptualizar como el conjunto de conocimientos racionales y objetivos acerca del comportamiento humano moral. En ese contexto, la ética es la ciencia de la moral[14].

Libro Primero, # 352-354.

9 Ibídem.

10 Moreno, Trujillo, Rodrigo. Sistema de Justicia Electoral en México, manuales, Tirant lo Blanch, México, Distrito Federal, 2013, p. 59-60.

11 Quid Iuris, Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, Recomendaciones Editoriales "Qué es la Justicia", reseña: Vázquez Miramontes, Marco Antonio, Año 8, volumen 25, junio-agosto 2014, p. 219-225.

12 Ibídem, p. 225.

13 Martin, Alonso, Enciclopedia del Idioma, Diccionario Histórico y Moderno de la Lengua Española, Siglos XII al XX, Etimológico, Tecnológico, Regional e Hispano Americano, tomo II, Ed. Aguilar México, México 1991, p. 2890.

14 Extracto de la sesión impartida por el Dr. Saldaña, Javier, en las instalaciones del Instituto de la Judicatura Federal.

Moral y la ética no son lo mismo, -dice Saldaña Javier- que "estos conceptos sí son diferentes entre sí, pues mientras la ética es la ciencia de la moral, la moral se convierte en la praxis social"[15].

Para nosotros no es difícil entonces saber que la moral es el valor universal que tiene la sociedad, y la ética el interno de cada sujeto este el valor interno de los juzgadores. Hablar de ética, equivale a hablar de justicia, pues las relaciones armónicas entre las personas sólo pueden construirse cuando se respetan los derechos que a cada uno le corresponden; en consecuencia, la labor del juzgador no sólo requiere el conocimiento de las normas jurídicas, sino que tiene que ver con su propia conciencia; asumiendo conductas que estén basadas en su libertad, haciendo efectivos desde su propia voluntad, los valores éticos de su formación como ser humano.

3. LA ÉTICA EN LA FUNCIÓN JUDICIAL.

La ética se encuentra estrechamente relacionada con la labor jurisdiccional, teniendo como base a los juzgadores, sujetos facultados para impartir justicia, atendiendo a las cualidades humanas adquiridas en su trayectoria, para buscar en la medida de lo posible, la excelencia judicial.

Para Landa Cesar, la ética judicial supone asegurar dos enunciados, el tema de la independencia e imparcialidad en la función judicial, puesto que prácticamente sería incongruente concebir a la judicatura sin el respeto de dichos principios. En la función diaria del juzgador, la independencia se concibe como la capacidad de impartir justicia prescindiendo de intereses, opiniones, presiones o amenazas de terceros, sean partes del proceso, autoridades de los poderes públicos, partidos políticos, entre otros. La imparcialidad se refiere a que los jueces eviten todo tratamiento desigual o discriminatorio hacia las partes, por ende, para que haya una verdadera ética judicial por parte de quienes tienen relación con la función jurisdiccional[16].

Ahora bien, el respeto irrestricto a los valores y principio éticos de la función judicial, se enfrenta a diversos obstáculos al momento de impartir justicia. Efectivamente, la función judicial se ve inmersa en lo que se denomina

---

Diplomado en Introducción a la Función Jurisdiccional, modalidad virtual, Principios Éticos de la Función Judicial, Instituto de la Judicatura Federal, p. 7.Véase Sánchez Vázquez, Adolfo, Ética, México, Debolsillo 2006, p. 24.

[15] Ibídem, Extracto de la sesión, Diplomado, p. 5.

[16] Landa, César, Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Ed. Porrúa, México 2011, p. 209-210, citando a Barak, Aharon, "El rol de la Suprema Corte en una democracia", en Ius et Veritas 26, año VIII, Lima, 2003, p. 114.

discrecionalidad del juez en todas sus actuaciones, tanto dentro como fuera del órgano en que se desempeña, es decir, siempre existen momentos y espacios en el ámbito del servidor público investido como juez, que debe saber superar, para que los principios éticos de su representación no se vean afectados.

En este sentido, el legislador decidió transferir al juez cierto margen de flexibilidad y apertura; nos referimos precisamente a la autonomía de los tribunales y a la discrecionalidad de los juzgadores que los componen. Derivado de ello, muchas veces, la misma sociedad no cuenta con los controles necesarios, como la rendición de cuentas, para limitar el poder de esos servidores públicos, traduciéndose todo ello, en caudales de corrupción.

No pretendemos demostrar aquí que tal autonomía o independencia de los tribunales y la discrecionalidad del juez sea inconveniente para lograr los fines de la función de los órganos jurisdiccionales, y de la propia labor de sus servidores públicos, sino que se intenta con este análisis, reflejar los problemas que enfrentan tales características cuando entra en juego la ética en relación al encargado de la impartición de justicia.

En el escenario ideal, lo mejor en la función judicial, es beneficio de la seguridad jurídica, sería que el juez no tuviera margen de apreciación, incluso, que todos los actos públicos y laborales estuvieran vigilados y fiscalizados, esto es, que todas sus actuaciones estuvieran oficialmente reguladas por la ley, sin embargo, ello es imposible, derivado de la compleja interacción del juzgador con las partes y la misma sociedad. Por la naturaleza de la función judicial, la labor del juez consiste en aplicar la ley o solucionar los conflictos a través de la aplicación del derecho. De ahí que la seguridad jurídica se respalda en su obligación de respetar la ley, frente a cualquier manifestación de arbitrariedad emanada de sí mismo.

Esta situación se torna muy compleja, toda vez no debe perderse de vista que la labor del juez se ha desarrollado conforme evoluciona la misma sociedad, tan es así, que ya no se le ve simplemente como "la voz de la ley", sino que ahora, especialmente en esta oleada de reformas interpretativas de las normas, es también un creador del derecho, prueba de ello, es la facultad de emitir jurisprudencia, además de una interacción constante y pública con las esferas que conforman el entramado social; máxime que nuestras sociedades reclaman una mayor transparencia en el funcionamiento de las instituciones públicas; lo que implica una necesaria formación del juzgador en los principios éticos como persona en su ámbito individual y como servidor público.

La sociedad espera mucho de la labor judicial, por ello, se deben reafirmar los principios básicos comunes a la función de juzgar, principios preventivos, cualidades personales y respuestas a las expectativas del ciudadano.

Con base en esta problemática, las instancias correspondientes en el ámbito del poder judicial, preocupadas por los fenómenos de corrupción a nivel mundial, local, y específicamente dentro de los órganos jurisdiccionales, han tenido que promover diferentes decálogos, códigos, leyes y decretos, con miras a generar una toma de conciencia y un cambio de actitud de quienes ejercen la función pública.

4. DEONTOLOGÍA JURÍDICA Y LOS CÓDIGOS DE ÉTICA.

Deontología, palabra derivada del griego *deon, ontos,* el deber, y logía, de *logos,* ciencia o tratado. Es la ciencia o tratado de los deberes, en el derecho procesal se debe considerar como el estudio de la ética profesional jurídica, el vocablo fue introducido en 1834 por Jeremías Bentham en su obra "Deontology or, The Science of Morality"[17]. Ciencia sobre el tratado de los deberes de la moral.

Entre la ética y la deontología jurídica se da una relación muy estrecha, semejante a la que existe entre el todo y la parte; en la ética el principio fundamental es, "hacer el bien y evitar el mal"; la deontología jurídica, a su vez, gira en torno a varios principios recogidos en los códigos de ética, tales como la independencia e imparcialidad, entre muchos otros.

Se puede establecer que la deontología específicamente dentro del ámbito jurisdiccional, es la rama de la ética cuyo propósito es establecer los deberes y obligaciones morales que tienen que asumir quienes ejercen algún cargo dentro del poder judicial, se contiene en los códigos de ética judicial.

De esta manera, los códigos de ética dentro del poder judicial deben entenderse como un conjunto de reglas y valores, que formulan y asumen quienes llevan a cabo la actividad jurisdiccional, teniendo como base la responsabilidad que le impone el raciocinio y la conciencia de cada servidor público de los órganos jurisdiccionales. La expedición de códigos de ética, es la forma de recordar a los funcionarios públicos en la función judicial, que el ejercicio jurisdiccional, en todas sus decisiones, tiene relación con la ética.

En México, dentro de la función judicial a nivel federal, desde el año dos mil cuatro, se creó el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación teniendo como fundamento los principios de independencia, imparcialidad, objetividad, profesionalismo y excelencia, mismos que han sido reflejo de los principios

[17] Sánchez, García, Alejandro. Tesis de maestría titulada Transpersonalismo Jurídico Político del Ejecutivo Federal en el Estado Mexicano, Análisis y Perspectivas. Citando a Jeremías Bentham "Deontology or, The Science of Morality".

consagrados, a su vez, en el Código Modelo de Ética Judicial Electoral, aprobado en el año dos mil trece por el Tribunal Electoral Federal y la Asociación de Tribunales y Salas Electorales de la República Mexicana, con las modificaciones pertinentes que la materia electoral implica.

La causa que dio origen a la creación de tales cuerpos deontológicos, son precisamente, la necesidad de la sociedad actual de que las instituciones del Estado se adecuen al escrutinio público a través de los instrumentos de impacto social, pues de lo contrario, la misma sociedad reprocharía, con un grado máximo, la pérdida de confianza en los órganos de impartición de justicia.

El objetivo de los códigos de ética judicial en México, consiste en ayudar a los juzgadores a resolver los conflictos éticos que con motivo de su trabajo se les presentan, sin embargo, es imprescindible establecer que es exclusivamente la conciencia de cada uno de ellos, el intérprete y aplicador del código, en tanto que la sociedad será quien califique los aspectos observables de su conducta. Consisten en una recopilación de los principios, reglas y virtudes judiciales, que se consideran idóneos para constituir un referente deontológico, que pueda no sólo guiar la conducta de los juzgadores y todos los que tienen que ver con la función judicial, sino facilitar la reflexión ética sobre los diversos aspectos de la función que desempeñan; consecuentemente, tales principios y reglas no son elaborados con la finalidad de complementar o reglamentar la legislación vigente en materia de cualquier tipo de responsabilidad jurídica de los miembros del poder judicial a nivel federal y local.

Las instituciones jurisdiccionales han considerado conveniente formular una serie de principios éticos, que sirvan como pauta y guía orientadora para quienes ejercen la función de impartir justicia, procurando por un lado, que la persona en el orden jurisdiccional, adecue su conducta a determinados principios éticos, tales como la honestidad, la lealtad, la probidad y la transparencia.

Como se puede observar, se tiene la idea de que a través de los códigos de ética, se fomenta la formación en el conocimiento ético de quienes tienen en sus manos lo complicada y a la vez hermosa labor de impartir justicia; sin embargo, la función de los códigos deontológicos se enfrenta a una realidad insoslayable, nos referimos a que en la actualidad el objetivo primario de los hombres en sociedad es vivir aquí y ahora, con un grado maximizado de individualismo y egoísmo.

5. SÓLO EL BUEN JUZGADOR ES AQUÉL QUE POSEE DE ORIGEN PRINCIPIOS ÉTICOS.

Tal como quedó establecido, la ética en la función judicial no impone una obligatoriedad moral a la conciencia del juzgador desde fuera de la misma, lo que intenta es únicamente mostrar a través de la propia libertad y voluntad de quien imparte justicia, el conocimiento de lo bueno, lo correcto en su conducta.

En la función del juez siempre existirá la batalla por su inclinación hacia lo que, de una u otra forma, tientan las circunstancias del poder social o político, o bien, su inclinación por los principios interiorizados en su carácter como individuo, quienes le deben otorgar una fuerza de convicción tal que supera en eficacia las amenazas exteriores que los entes sociales imponen.

Así pues, consideramos que la existencia de los códigos de ética sólo atiende al hecho de su utilización como bandera o escaparate en la función jurisdiccional. En efecto, la función eficaz de tales textos en la regulación ética de la actividad judicial, no está acreditada de manera contundente, prueba de ello, es la crisis de credibilidad en la impartición de justicia en nuestro país. La realidad indica que en algunos casos, a los jueces se les ha olvidado que deben de cumplir su labor apegados al derecho, a sus valores, y no a intereses personales aprovechando el cargo que ostentan.

Cuando no se adoptan los valores y principios éticos, no sólo se daña la representación de los jueces, sino también a todo el sistema judicial, entonces los juzgadores en su aspecto ético no deben atender a un código porque éste se los ordene, sino que su actuación debe fundarse en la razón, y a las virtudes que a lo largo de su formación humana se arraigaron por convicción y aprendizaje.

Admitir que un juzgador es ético porque aplica lo mandado en un ordenamiento escrito de valores, da lugar a entender que respeta la guía ordenada, no en virtud de tener ese valor como característica intrínseca de su esencia como ser racional, sino por mandamiento o cumplimiento de normas creadas imperativamente por la presión social, lo que evidencia que no es ético un juzgador que acata un código de ética por el simple hecho de cumplir con la regla escrita.

Ello es así, porque la ética judicial no necesita de códigos guía para que los juzgadores la apliquen, al sentirse obligados a acatar esas reglas por disposición escrita, encontramos juzgadores que no son éticos por voluntad propia. Al respecto, debemos mencionar que recientemente, en la ciudad de Monterrey, Nuevo León, nos reunimos los Magistrados de los estados para suscribir el manifiesto de los compromisos asumidos en el Código Modelo de Ética Judicial Electoral, y entre

las destacadas opiniones que se difundieron en esa reunión, se dijo lo siguiente: "*dicho instrumento será fundamental para enfrentar los desafíos de la democracia en México; debemos aspirar a la excelencia, ciertos de que es el único camino para responder a nuestra investidura, a nuestras instituciones y, sobre todo, a nuestra sociedad; el Código de Ética busca la excelencia a través del cumplimiento de principios y virtudes; no es buena persona ni buen Juez por decreto por muchos códigos o reglas que se establezcan si los Jueces y las personas no las cumplen ni las respetan, éstas no tendrían razón de ser"*.[18]

Es un hecho que existe una enorme preocupación por parte de quienes imparten justicia, para que los valores éticos sean realmente asumidos, en búsqueda de la excelencia en la función judicial; sin embargo, el convencimiento de aspirar a dicho objetivo debe ser personal, ya que la ética es un valor individual, y en consecuencia, el juez debe de ser ético por voluntad propia, y no por la existencia de dichos ordenamientos escritos.

La ética acota los márgenes de discrecionalidad de los juzgadores para favorecer una sana impartición de justicia, pero cuando existen órganos con demasiada libertad - *como ejemplo, sin que exista alguien que los fiscalice-,* se corre el riesgo de que los servidores públicos de la función judicial se inclinen hacia la corrupción, de ahí que si los juzgadores no son éticos por convicción propia, es decir, si actúan en cumplimiento de una regla de ética que les impone un código, y si además exceden los limites de discrecionalidad y autonomía de los propios órganos jurisdiccionales, seguramente se generará una corrupción institucional.

Es nuestra convicción que las normas contenidas en los códigos de ética judicial, al menos en México, son simplemente enunciados declarativos o descriptivos, que conducen a la confusión, siendo utilizados muchas veces para la propagación de la imagen que se quiere dar de los órganos jurisdiccionales; cuando en realidad, dichos textos deontológicos están condenados a servir, cuanto más, de bandera o símbolo de la función jurisdiccional.

De manera que los códigos de ética, si bien tienen como objetivo la vigilancia y acatamiento de la correcta función de los jueces y todo servidor público relacionado a la actuación del poder judicial, en muchas de las ocasiones sólo sirven para dar publicidad a las buenas intenciones de los tribunales, sobre todo en la actualidad, cuando existe una ardua labor de concientización ética de los servidores públicos, derivado de la creciente falta del compromiso con el deber, la justicia y el sacrificio moral como seres racionales.

[18] Revista Tribunal Estatal Electoral Sonora, Órgano de Difusión del Tribunal Estatal Electoral de Sonora, Número 1 junio de 2013, artículo Magistrados de todo el país suscriben el documento "Apego al Código de ética, vía para la justicia de excelencia", p. 19-20.

La justificación de su existencia escrita radica en lo que Aristóteles señalaba, respecto a la necesidad de tener leyes escritas sobre el comportamiento humano cuando afirmaba: *"es difícil recibir desde la adolescencia una recta dirección enderezada a la virtud sin haberse criado bajo leyes adecuadas, porque no es agradable a la multitud, ni menos a los jóvenes, vivir en templanza y dureza. Por consiguiente, las leyes deben regular la educación y los oficios juveniles, que no serán ya penosos una vez que se hayan vuelto habituales. Pero tampoco sin duda, basta que los hombres reciban en su juventud una educación y disciplina adecuadas, sino es menester que al llegar a la plenitud practiquen esos preceptos y se acostumbren a ellos; y también para esto tenemos necesidad de leyes, y en general para toda la vida, porque los hombres por lo común obedecen más a la coacción que a la razón, y al castigo más que al honor. Pues el hombre honesto y que vive para el bien se sujeta a la razón; pero el malo que va tras el placer hay que castigarlo".*[19]

Sin embargo, los señalados códigos deontológicos en la función judicial, no tendrán la eficacia esperada, si no se encuentran las vías adecuadas para verdaderamente reconocer y honrar a los integrantes más destacados de la actividad jurisdiccional, esto es, se deben estimular las buenas acciones, sin desconocer que el impulso de mayor influencia es el ejemplo que los superiores jerárquicos en los tribunales imponen; es tiempo pues de volver al estudio necesario de Platón, Aristóteles, Cicerón, Plutarco, Santo Tomás de Aquino, San Agustín, para lograr el objetivo de que la función judicial esté al servicio del interés general y del bien común de toda la sociedad.

Tenemos que estar conscientes que los valores se aprenden desde el nacimiento como seres humanos, por eso debemos esforzarnos momento a momento para desarrollar nuestro intelecto al máximo, complementándonos con cursos, seminarios, congresos, relacionados al comportamiento en el ejercicio de las funciones desde la perspectiva de la ética profesional; nuestra formación ética no se agota en la calidad estrictamente profesional.

A manera de ejemplo positivo, recientemente se suscitó una gran controversia a través de los medios de comunicación en México, respecto al haber de retiro de los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, tema del cual los magistrados electorales, antes de que el Congreso de la Unión determinara lo procedente en cuanto a eliminar o no de la ley dicho beneficio económico, se pronunciaron en términos de lo que sus principios y valores éticos les demandaban, en el sentido de dejar

[19] Aristóteles, Ética Nicomaquea, Obras completas de Aristóteles, versión española y notas por Antonio Gómez Robledo, Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana, Libro X, Universidad Nacional Autónoma de México, 1954. Págs. 261-262.

claro que el tema de dinero nada tiene que ver con la vocación profesional y ética que su persona y servicio público les demandaba, esto es, sus valores éticos se hicieron notar por voluntad propia, pues en ningún momento se tuvo la necesidad de acudir a invocar algún precepto escrito del Código de Ética Judicial o el Código Modelo de Ética Judicial, para resolver la cuestión controvertida en cuanto a su función judicial; conviene citar lo que el Magistrado Constancio Carrasco Daza manifestó en sesión pública de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la celebrada el 21 de mayo de 2014, en los siguientes términos: *"Quienes tenemos que fortalecer la independencia judicial dentro de la Sala Superior no somos más que nosotros. Nosotros somos los garantes de la independencia, al margen de las prestaciones que, como Magistrados, nos haya asignado el Estado mexicano. La independencia judicial, lo han sostenido aquí mis pares, hago mío su pensamiento, no tiene vinculación alguna con un tema inherente a una contraprestación digna. La independencia judicial sólo está en la conciencia de los juzgadores que se saben verdaderamente independientes, es un tema de los propios juzgadores. Un juzgador que sabe que no tiene una conciencia independiente para juzgar. Es un juzgador al que no importa el salario o las prestaciones que reciba. Ese tema se reduce a la posición del propio juzgador de frente a los asuntos, no tiene que ver con la naturaleza de estas prestaciones."*[20]

De ahí que los cuerpos de deontología judicial, a ningún fin práctico inducirán, si no adquirimos la conciencia de conocer, asimilar y desarrollar, los principios y virtudes como característica esencial de seres humanos, esa es la única forma de que la razón del actuar judicial vaya acompañado de la conducta correcta en nuestra actividad, convirtiéndose en una reacción automática, prácticamente una segunda naturaleza de nuestro ser.

Los que formamos parte de la impartición de justicia, debemos reforzar los principios éticos de nuestra función, desde la conciencia misma de nuestro ser, como entes racionales, por voluntad propia, tiene que existir un equilibrio entre la personalidad del juez y el ejercicio de sus funciones, todo ello dará lugar a tener una sociedad que realmente confíe en sus instituciones judiciales.

Recordemos que los seres humanos somos los seres ontológicamente libres y capaces de proyectar nuestra vida, los únicos que podemos experimentar los principios y valores éticos, cada uno de nosotros tenemos la decisión de desarrollarnos en nuestra propia escala de valores, teniendo como objetivo la justicia, tratándose de la función judicial, como valor supremo de los verdaderos jueces por vocación.

---

[20] Extracto de la versión estenográfica de la Sesión Pública de Resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, efectuada el día21 de mayo de 2014. Disponible en página web: http://www.te.gob.mx/pdf/pronunciamiento_tepjf_210514.pdf [Consultada el 23 de junio de 2014].

6. CONCLUSIÓN.

La ética judicial no está garantizada en su aplicación por códigos normativos de esta materia, sino porque los juzgadores en verdad tengan ese arraigo cultural desde su formación.

Es un error considerar que en el Estado mexicano que se caracteriza por: a) la supremacía de la ley sobre la administración; b) la subordinación a la ley, y solo a la ley, de los derechos de los ciudadanos, con exclusión, por tanto, de qué poderes autónomos de la administración puedan incidir sobre ellos; y, c) la presencia de jueces independientes con competencia exclusiva para aplicar la ley, y solo la ley, a las controversias surgidas entre los ciudadanos y entre éstos y la administración del Estado, un código de ética haga mágicamente éticos a los juzgadores que no tienen de origen ese valor arraigado.

Si bien el Estado Mexicano en cuestión de derecho en cuanto a la impartición de justicia se resume en la primacía de la ley frente a la administración y el principio de legalidad es su aspecto principal, tener Códigos de ética que no son coercibles por su omisión de aplicación es lo mismo que no tenerlos y tener jueces que no son éticos ante la falta de la coercibilidad de la aplicación de estos códigos es igual a no tener jueces éticos, por ello los códigos de ética mientras no sean coercibles no serán más que letra de buenas intenciones y mientras los juzgadores no sean éticos en su origen no serán más que juzgadores carentes de valores éticos.

En el Estado constitucional mexicano donde tenemos códigos de ética que no son coercibles, el principio de gobierno de las leyes queda marginado al gobierno de los hombres que no son éticos.

FUENTES DE INFORMACIÓN.

Bibliográficas

Aristóteles, *Ética Nicomaquea,* Obras completas de Aristóteles, versión española y notas por Antonio Gómez Robledo, Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana, Libro X, Universidad Nacional Autónoma de México, 1954.

Díaz, Hernández, Carlos, *La Ética del Juez*, Serie Ética Judicial, número 28, Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2013.

Extracto de la sesión impartida por el Dr. Javier Saldaña en las instalaciones del Instituto de la Judicatura Federal. Diplomado en Introducción a la Función

Jurisdiccional, modalidad virtual, *Principios Éticos de la Función Judicial*, Instituto de la Judicatura Federal.

García, Máynez, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, 9ª ed., Ed. Porrúa, México, 1997

García Morente, Manuel, *Lecciones Preliminares de Filosofía*, Ed. Diana, México, 1954.

Garzón Valdés, Ernesto y otros, El Derecho y la Justicia, artículo "*Justicia*", Santiago Nino, Carlos, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Ed. Trotta, Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

Hans, Jonas, *El Principio de Responsabilidad, ensayo de una ética para la civilización tecnológica,* introducción de Andrés Sánchez Pascual, 1ª edición, 3ª impresión, Herder, Editorial, S.L; Barcelona, 1995.

Josef, Pieper, *Las Virtudes Fundamentales,* 8ª edición, Ediciones Rialp, S.A., Madrid, 2003.

Landa, César, *Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional*, Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Ed. Porrúa, México 2011.

Lipovetsky, Guilles, *El Crepúsculo del deber, La Ética indolora de los nuevos tiempos democráticos,* traducción de Juana Bignozzi, Editorial Anagrama, S.A, Barcelona, 1994, 5ª edición, mayo 2000.

Martin, Alonso, *Enciclopedia del Idioma, Diccionario Histórico y Moderno de la Lengua Española*, Siglos XII al XX, Etimológico, Tecnológico, Regional e Hispano Americano, tomo II, Ed. Aguilar México, México 1991.

Moreno Trujillo, Rodrigo, *Sistema de Justicia Electoral en México, manuales*, Tirant lo Blanch, México, Distrito Federal, 2013.

Quid Iuris, Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, Recomendaciones Editoriales "*Qué es la Justicia*", reseña: Vázquez Miramontes, Marco Antonio, Año 8, volumen 25, junio-agosto 2014.

Ruíz, Rodríguez, Virgilio, *Ética y Deontología Jurídica*, Ed. Porrúa, México, 2013.

Legislaciones

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.

Código Modelo de Ética Judicial Electoral, 2014.

Electrónicas

Chinchilla Sandí, Carlos, El Abogado ante la Moral, La Ética y la Deontología Jurídica, disponible en página web:
http://www.latindex.ucr.ac.cr/juridicas-109/juridicas-109-11.pdf [Consultada el 20 de junio de 2014].

Hernández Romo, Miguel Ángel, Deontología Jurídica del Dr. Miguel Villoro Toranzo, disponible en página web: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/20/pr/pr8.pdf[Consultada el 18 de junio de 2014].

Vázquez Miramontes, Marco A. y Zapata Leos, Víctor Yuri, Ética en el Poder Judicial de la Federación, disponible en página web: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/9/cnt/cnt4.pdf [Consultada el 16 de junio de 2014].

Versión estenográfica de la Sesión Pública de Resolución de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, efectuada el día21 de mayo de 2014. Disponible en página web: http://www.te.gob.mx/pdf/pronunciamiento_tepjf_210514.pdf [Consultada el 23 de junio de 2014].

Hemerográfica

Revista Tribunal Estatal Electoral Sonora, Órgano de Difusión del Tribunal Estatal Electoral de Sonora, Número 1 junio de 2013, artículo "*Magistrados de todo el país suscriben el documento Apego al Código de ética, vía para la justicia de excelencia*".

Conferencia

Conferencia de RyanCarlin, conferencista internacional, División de Estudios Políticos CIDE, Instituciones de Sistema de Justicia y Control de la Corrupción: Evidencia de América Latina, 9 de febrero de 2012, publicado por Julio Ríos Figueroa, conferencia en inglés, traducida para este artículo por el Doctor Alejandro Sánchez García, 2/junio/2014.

EL ABOGADO: UN ALIADO DE LA DIGNIDAD HUMANA.

José Antonio Estrada Sámano.[1]

En el cosmos de las realidades visibles y tangibles, sólo el hombre –el ser humano, varón o mujer– emerge, gracias a su dignidad, por encima de todos los individuos. Tiene una dignidad eminente, debida a que no sólo es individuo corpóreo, sino también persona; es decir, centro espiritual de vida superior; supuesto de la naturaleza racional. Con gran acierto, se ha dicho: "Es necesario tomar al hombre tal como es -simultáneamente cuerpo y espíritu-, bajo pena de desconocer la unidad de la naturaleza humana". "Esta doctrina del personalismo y de la unidad de la naturaleza humana, constituye la piedra angular de las nuevas construcciones" humanistas y "jurídicas", y "permite renovar el derecho". "El triunfo de esta doctrina será la victoria del buen sentido."[2]

Persona es, naturalmente, el sujeto central de atribución de derechos y de deberes, porque es la única realidad racional y la exclusiva entidad, al mismo tiempo material y espiritual, capaz de trazar con libertad responsable, los derroteros y las metas de su conducta. "¿Por qué se afirma que la persona es el sujeto natural del orden normativo? Precisamente por tener el hombre razón o entendimiento y voluntad libre". "Son, así, la razón y la libertad, el fundamento inmediato de la eminente dignidad de la persona humana." [3] Además es el único ser que en el mundo sensible, puede aspirar a un fin último trascendente e infinito, para contemplar cara a cara, inmortalmente, toda verdad, y para amar al sumo Bien inextinguible, que es de consumo, una misma belleza eterna: Dios. Nos creó para Él, y vacio estará nuestro corazón, hasta que descanse en Él, como dijo S. Agustín de Hipona. Las personas poseen títulos de dignidad análogos a las perfecciones –mayores o menores– de los valores que portan en su ser y de las virtudes morales que practican, más perfecta, cuanto más solidariamente. Estas cualidades tienen un denominador común, en la triple alianza de las Líneas generales de vida, que el antiguo Derecho romano exigía a un buen ciudadano: *"Honest vivere; alterum non laedere; suum cuique tribure"*: "vivir honestamente; no dañar a otros; dar a cada quien lo suyo."[4] De las últimas máximas las dos primeras tienen un contenido moral y sólo la tercera constituye propiamente una norma ético-jurídica, que es como un eco de la definición de la justicia.

[1] Catedrático de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo

[2] Le Feur, Louis: "Los fines del Derecho". Págs. 32, 34, y 35.

[3] Preciado Hernández, R:: Op. cit. Págs. 88-89.

[4] Justiniano.

Todo esto demuestra al abolengo moral de orden jurídico, cuyo objeto propio es precisamente una virtud: la justicia. Cierto es que las normas jurídicas no extienden su obligatoriedad a todas las virtudes, sino sólo a la justicia; pero en su estado perfecto, ésta supone la práctica solidaria de todas aquéllas, dentro de la realidad de la genuina honestidad.

El abogado es un aliado de la dignidad humana, en primer lugar, porque su misma profesión le exige, enfáticamente, ser una *persona* en toda la extensión humanística de tal palabra. No sólo al juez, sino a todo abogado, puede exigírsele: "6° Sé humano."[5] En segundo Término el Derecho mismo tiene por meta, entre otras cosas, hacer digna la vida humana en sociedad, de modo que los abogados que dedican sus mejores esfuerzos a procurar el Derecho, por ello mismo, son aliados de la dignidad humana de las personas y de la sociedad; garantizan así, por respeto a los derechos de las personas, brotados de la dignidad de éstas, el cumplimiento de los fines sociales del orden jurídico, junto con el destino superior de los seres humanos: "Cuando en el sistema ordenador de la sociedad se viola la justicia y la seguridad, se atenta directamente contra la naturaleza y la dignidad humana; se pone en peligro o se impide la relación de sus prerrogativas fundamentales; y no será posible, en estas condiciones, que un hombre realice plenamente su destino material y espiritual, ni será posible que trabaje, ame, ore, y viva feliz entre los suyos, cumpliendo su misión y aspirando a una vida inmortal."[6]

El ejercicio de la profesión de los abogados, está tan estrechamente relacionado -con vínculo de alianza férrea- a la dignidad de las personas y de la sociedad, que la pureza moral de tal dignidad, debe ir unida a la íntima purificación humana del abogado: "El recinto del Foro antes de la audiencia, se regaba con agua Iustral, para advertir a jueces y oradores que a él sólo podía entrar lo que fuese puro; los oradores y abogados, prometían no servir sino para hacer triunfar la justicia y la verdad". "El Foro quiere al hombre en su integridad y con la frente alta."[7] El agua Iustral es pura; pero sólo es signo de la pureza mayor de la justicia y de la verdad; esta pureza, a su vez, está aliada a la honestidad moral, título esencial de la dignidad eminente del ser humano, que simboliza su frente, puesta en alto. La pureza es, también ella, una realidad análoga, cuya mayor perfección absoluta, se centra en el Espíritu.

Ser aliado de la humana dignidad, es para el abogado, una tarea permanente de autopersonificación, y repercute en la mayor perfección de la sociedad, por

[5] Díaz de Guijarro: "Decálogo del Juez".
[6] Kuri Brña, D.: "Los fines del Derecho". Introducción. Págs. 10-11
[7] Moliérac: Op. cit. Págs. 47 y 93.

vía de sublimación de su forma sustancial, que es el Derecho; y en retorno, la hetero-personificación de los miembros de una sociedad más perfecta, vale decir, más conforme con la esencia jurídica, dota al abogado de nuevas luces sobre la dignidad general del hombre y sobre la dignidad específica de su profesión, vitalmente considerada; y así existen dignidad propia y dignidad ajena, como el rescoldo y el fuego, dinámicamente engranadas en un influjo recíproco de mutuos enriquecimientos. Puede afirmarse que lo que es el alma al cuerpo, en una persona humana, eso mismo es el Derecho a la sociedad; o la justicia, al abogado: principios espirituales de perfección, o sea, fuentes puras y fecundas de dignidad humana.

La traducción de tal dialéctica a los términos cotidianos de la práctica profesional consiste en observar normas de ética jurídica, que acentúan la personificación propia del abogado, en el trato con sus clientes o con sus colegas, por ejemplo, éstas: "Art. 42°.-Caballerosidad del abogado y derecho a actuar con libertad. El abogado debe ser caballeroso con sus colegas y facilitarles la solución de inconvenientes momentáneos, cuando por causas que no le sean imputables, como ausencia, duelo o enfermedad, o de fuerza mayor, estén imposibilitados para prestar sus servicios. No ha de apartarse, por apremio de su cliente, de los dictados de la decencia y del honor."[8] Estos deberes y derechos, junto con todos los demás que caracterizan la rectitud específica de la abogacía, dados y alcanzados en la realidad vital del ejercicio honesto de esta profesión, son el signo de la dignidad peculiar del abogado; esta dignidad concreta, se eleva hasta el extremo de defender los más altos valores humanos tal vez como en ninguna otra profesión. En efecto, "un abogado no puede jamás estar obligado a traicionar a quien le confía a la vez, su honor y su vida."[9]

Tan Fuerte es la alianza con la que el abogado amarra su propia dignidad personal, a la dignidad de los demás hombres, que ni siquiera en el caso de los más depravados, puede dejarse de ver en ellos la posibilidad de que rectifique sus desvíos para volverse a ennoblecer; de modo que hasta en los más empedernidos delincuentes, busca encontrar alguna huella de dignidad, que representa la posibilidad de su rehabilitación personal y social. No hay ser humano tan perverso, que carezca de dignidad, absolutamente; el abogado debe hurgar hasta en el más obscuro pozo de abyección moral, para descubrir ahí, la esperanza de la enmienda, pregonera de lucha y de victoria contra el mal. El abogado se inclina hacia el caído, para ayudarlo a levantarse; pone el corazón en su miseria, no para participar en ésta, sino para aliviarla o curarla: sin verdadera *misericordia*, no habría abogados genuinos: "Es un

[8] Código de la Barra: Pág. 72.

[9] Berry, citado por Moliérac: Op. cit. Pág. 224.

deber buscar en el lodazal del alma de los criminales, esa claridad de Dios olvidada, pero que brilla en algún oscuro rincón de los corazones más degradados."[10]

Así como la dignidad del abogado se humilla hasta lo más bajo de la condición del ser humano, para romper las ataduras que a veces encadenan a éste a la degeneración, de modo que arrepentido de ella, se eleve al sitio eminente que le corresponde como persona, así también el abogado obtiene que el Derecho se sobre enaltezca hasta la altura de esa misma dignidad eminente, pues de la persona humana brotan, junto con sus derechos inalienables y naturales, los fundamentos y principios positivos, internacionales e internos, de sus libertades y responsabilidades básicas. En efecto: "La dignidad humana precede al derecho positivo". "Así pues, en el terreno filosófico-jurídico y también en el de las declaraciones, hay un vigoroso consenso acerca del reconocimiento de los derechos humanos basados en la dignidad del hombre y en su libertad." [11]

La dignidad Humana, surge de la persona. Y de la persona, nacen sus derechos más levantados que, bien usados –con perfección moral– a su vez contribuyen a la dignidad humana, creciente y análoga. Es una alianza indestructible: la personificación eleva los derechos básicos; y éstos, revitalizan y subliman a las personas. Un buen abogado no puede dejar de ser un aliado de los derechos sustantivos, que conducen a las personas a las más altas cumbres de su eminente dignidad; al romper tan prestigiosa alianza, dejaría pura y simplemente de ser abogado. Acerca de este aspecto, un gran filósofo de este siglo, "Maritain, divide los derechos humanos en 3 grandes grupos: derechos: 1) de la persona humana; 2) de la persona cívica; y 3) de la persona social. Los derechos de la persona humana son: a la existencia, a la libertad personal, o sea, a dirigir su propia vida como señor de sí mismo y de todos sus actos; a perseguir la perfección de la vida humana, racional y moral; a perseguirla vida eterna; derechos familiares y religiosos; a la integridad corporal; y, a la propiedad. Los derechos de la persona cívica son: la igualdad administrativa; el derecho de apelar; derecho de ocupar empleo público; derecho de sufragio; derecho a darse una Constitución y decidir su forma de gobierno; derecho de asociación; de libre expresión; de discusión y derechos judiciales. Estos derechos son, en última instancia, derechos a la seguridad, ya que deben ser respetados dentro del Estado. Entre los derechos de la persona social se encuentran los derechos de los productores, los consumidores, los técnicos. Los más importantes son los de los trabajadores. Los derechos de toda persona social son escoger libremente trabajo o agrupación, tener justo salario, seguro

[10] Lachaud: cit. idem: Pág. 112.

[11] González Uribe, Héctor: I Congreso Fundice. Op. cit. Pág. 111.

de enfermedad y vejez, derecho a los bienes materiales y espirituales y derecho a ser tratado como una persona mayor."[12]

No es la abogacía, única causa eficiente de la dignidad humana. A ella coadyuva como aliada fiel, para que el abogado la viva en sí mismo, primero; para que engrandezca con la promoción y defensa del valor de sus derechos personales, después, la dignidad de los demás; para construir, en fin, junto a todos, una sociedad y un mundo más humano, dándole digna vida a todo lo social con su alma, que es el Derecho. Alianza es esta, que durará sobre la tierra mientras haya abogados genuinos, y mientras duren en ella hombres que realicen la dignidad incomparable de ser personas.

UN ELOCUENTE SIERVO DEL DERECHO

La dignidad humana se hace socialmente patente, en el docente y apropiado uso de los vocablos. En buena medida, una persona es como se expresa, ya con el lenguaje, se realiza la objetivación comunicativa del universo subjetivo del que habla. Por esto, en el estilo y en la locución del idioma, el abogado debe ser muy elocuente, de modo que sus expresiones constituyan el signo vivo de su propia dignidad, que ha de ser la encarnad de su profesión; señal también de la dignidad humana de sus auditorios, en fin, prenda de la dignidad jurídica, objeto de sus palabras, directa o indirectamente.

Si todo ser humano vuelca hacia el exterior su ánimo al usar del lenguaje, el abogado encuentra en la elocuencia, no sólo un medio eficaz de persuasión en pro de la juricidad –o esencia del Derecho– sino también un pulido instrumento de precisión –semejante al violín de un virtuoso– para pulsar su profesión, cada vez con mayor talento y mejor desempeño. La vocación del jurista, incluye necesariamente una gran habilidad para expresarse, que sólo proporciona la elocuencia. Tanto más elocuente será un abogado, cuanto más comprometa en la emisión de sus voces todo el contenido de su alma: razón, para decir verdades; voluntad, para hablar bien de lo justo; emociones sublimadas, para conmover los corazones con la belleza de sus estilo al hablar. En efecto: "el talento se ha de sacar del propio caudal, no de la servil imitación, porque sin ingenio no se inventa; sin imaginación no se describe; sin afectos no se conmueve; sin gusto no se deleita; ni se enseña sin sabiduría."[13]

La palabra es casi sagrada; cuando es verdadera su elocuencia, el "yo" la convierte en proyecto del ser deseado para el "otro" y viceversa, pues suscita un diálogo entitativo, capaz de llegar a consumar la comunión- o sea la unión en común-

[12] Citado por González Uribe, H.: "Hombre y Estado". Pág. 182.
[13] Capmany: Op. cit. Pág. XIII.

entre los interlocutores. por tanto, mueven más las ideas que sus expresiones: " la palabra necesita que la anime el hábito del hombre; la idea no obra sino haciéndose carne; y la palabra le da vida."[14]

Históricamente, los más antiguos gérmenes grecoromanos de la profesión jurídica, se remontan a la soltura del espíritu de los oradores, dechados de elocuencia forense; los nombres insignes de Demóstenes o de Cicerón, por ejemplo, representan el brillante lazo de oro entre la preciosa oratoria y la elocuente abogacía, en feliz unión clásica, más de dos y media veces milenaria: "La elocuencia pública tuvo su cuna y su trono en las democracias, porque ahí era necesaria para persuadir de la necesidad y justicia de la ley. Esta fue la causa de que en aquellos Estados populares se honrasen, no sólo la elocuencia, sino también todas las profesiones propias para constituir oradores, como la jurisprudencia. En efecto, Atenas y Roma, tan fecundas en ilustres oradores, lo fueron porque la elocuencia corrió ahí, como en todas partes, la fortuna de la libertada."[15]

Los oradores griegos, con el enorme prestigio de su elocuencia- pacientemente preparada con frecuencia por escrito, mediante labores logográficas de pulidas expresiones, aprendidas después de memoria- fueron el germen vivo de la abogacía, durante el desarrollo inicial de la cultura occidental. Cabe reiterar que la libertad fue para ellos condición habitual de desarrollo humano y social. al mismo tiempo que objeto predilecto de exaltación retórica. En efecto "la oratoria abogacía griega, que tuvo representantes tan destacados también como Pericles, Antyón, Lysisas Pisandro y Andrócides fue reglamentada por Solón, señalando que los asesores o logógrafos debían ser libres; e indignos de serlo, quienes se hubieran negado a defender a la patria; u observaran costumbres vergonzosas contrarias a la honestidad", entre otros vicios.[16] Puede afirmarse sin género de dudas, pues, que si el abogado es un elocuente siervo del Derecho, para lo primero que ha de servir, es para promover las libertades, como ya ocurrió desde Grecia, en las personas de esa pléyade de oradores abogados. Aún más, la mejor servicialidad de la abogacía, desde entonces y para siempre, se endereza hacia el faro brillantísimo e insustituible de la libertad. La oratoria, como la abogacía, es fruto del alma entera, encarnada; es, pues, conjunción del corazón que late en el sentir, sumado a la razón, que escudriña y descubre horizontes de certeza; es verdad entusiasmada y también sístoles y diástoles del racional apetito de justicia y de bondad. Todo ello, expuesto con bellos giros literarios. Por eso, la filosofía sostiene: " Dos cosas concurren para formar un orador: la razón y corazón; aquélla para convencer y

[14] Moliérac: Op. cit. Pág. 207.
[15] Capmany: Op. cit. Pág. 2.
[16] Ruvibell, J. M.: Op. cit. Págs. 21-22.

éste para mover. Sobre estas dos disposiciones naturales se afianza la verdadera elocuencia, como el árbol en sus raíces."[17]

Un buen abogado –elocuente orador en pro del Derecho– ha de usar bien de todas las expresiones a su posible alcance: lo mismo de los géneros, estilos y figuras de dicción que de ese lenguaje del cuerpo, que es resultado de las mímicas, verdaderas expresiones vivas, que carecen de voz porque rebosan de significación gesticulada: "A la elocuencia del abogado" pertenece también el "*sermo corporis*, el lenguaje del cuerpo, con el arte de emocionar" que nace del corazón; "también equilibrio, mesura; dominio de sí mismo". "Le pertenece la palabra aun más, que el mármol pertenece a Miguel Ángel; el color a Rubens, y la armonía a Beethoven."[18]

En el uso oral del idioma, es exigencia racional que el orador se produzca con equilibrada coordinación, digna y decorosa, sobre los tópicos y temas pertinentes. Esta prudencia en el hablar, que se descubre en un sabroso diálogo de Don Quijote con su escudero, puede también aprovecharle a cualquier avisado jurista: "Sé más refranes que un libro y viénenseme a la boca cuando hablo"; por ejemplo "el dar y el tener, peso han menester", dijo Sancho. Y respondióle Don Quijote: "Mira, Sancho, no te digo yo que parece mal un refrán traído a propósito; pero cargar y ensartar refranes a trochemoche hace la plática baja; por tus refranes te han de quitar el gobierno tus vasallos" ya que tanto abusas dellos. "Por Dios -replicó Sancho- ahora se me ofrecen cuatro que venían pintiparados, pero no los diré porque "al buen callar, llaman". "Ese no eres tú dijo Don Quijote-, porque sólo no eres de buen callar, sino de mal hablar y mal porfiar"; -empero "buen natural tienes, sin el cual no hay ciencia que valga: encomiéndate a Dios y procura no errar en la intención," teniendo "firme propósito de acertar en cuantos negocios te ocurrieren."[19] La elocuencia, que es verdadera virtud en el hablar también es, pues, prudente justo medio que no consciente viciosos excesos de verborrea, ni tampoco esa defectuosa escasez de voces, por la mudez culpable. El buen abogado es elocuente, porque perora sobre lo que requiere el beneficio del Derecho y en cambio calla lo que es impertinente, con lo que también su silencio resulta elocuente.

Al uso racional o prudente del lenguaje, añádase en el buen orador –como ha de serlo un abogado elocuente– la exigente precisión lógica de las ideas: "la argumentación debe presentarse en forma lógica, animada y convincente"; "los jueces siguen apreciando el arte del bien decir; pero de la elocuencia de las ideas, se ha venido a la de las palabras."[20] Es imperativo de la lógica formal, que a la

[17] Idem. Pág. 12.
[18] Moliérac: Op. cit. Pág. 164.
[19] Cervantes Saavedra: Op. cit. Págs. 1418-1419.
[20] Moliérac: Op. cit. Pág. 171.

operación intelectual de la razón, siga el acto mental y en tercer lugar, se manifieste su expresión. Por esto, de la simple aprehensión, la razón obtiene la idea y ésta se expresa con un término; de la operación de juzgar, brota el juicio que se significa con la enunciación o proposición; de la operación a razonar, surge el razonamiento, cuya manifestación verbal es el argumento, especialmente el silogísmo; este último, es composición de enunciaciones, que a su vez son combinaciones de términos: sin estas últimas palabras –términos– no fueran efectos de las ideas, carecerían de significación; serían, "*flatus vocis*", esto es, voces huecas y sin sentido. Las palabras son por el contrario, voces significativas, connotadas convencionalmente, como signos eficaces para representar y hacer conocer las realidades cuyas ideas expresan. La lógica jurídica no puede hacer caso omiso de estos principios racionales, sino que los aplica constantemente a las normas de Derecho y a todas sus consecuencias, por cuanto los abogados siguen tales principios, en su elocuencia oratoria, no pueden prescindir del orden racional, que solo la lógica proporciona. Un buen orador, sabe ordenar sus ideas; coordinar sus juicios; identificar sólidamente sus argumentos. Lo mismo ha de efectuar en cada exposición, el abogado. Así, oradores y juristas, pueden atenerse al "*ars artium*" –arte de las artes–, que es la lógica, verdadera espina dorsal del cuerpo de todo discurso: éste es, antes que arte del hablar, orden y concierto den en el pensar.

El arte del bien decir, tiene su culmen en lo más selecto de la elocuencia, que –oral o escrita– alcanza a tocar las cumbres geniales de la retórica. Así, la filosofía del lenguaje, enseña: "La elocuencia es el don feliz de imprimir con calor y eficacia en el ánimo del oyente, los afectos que nos agitan". "Pero el habla culta, noble, pura, espléndida y persuasiva, se alcanza con la retórica, que es el arte del bien decir" ya que es la más elevada parte de la elocuencia.[21] A las artes de la oratoria del abogado, no deben ser ajenas las destellantes inspiraciones de este arte retórico, accesible para quienes al pulir el idioma jurídico, no duelen desvelados, añadidos al natural talento.

Como quiera que sea, la oratoria de que los abogados deben aprovechar al máximo las galas, se reviste además de muchas otras cualidades de elocución y de estilo, derivadas de los valores superiores de la razón, de la voluntad, de los sentimientos y del respeto a ese vehículo de comunicación espiritual que es la lengua; cualidades tales como la de precisión, la gracia, la fuerza y la renovación de los términos, proposiciones y argumentos con que la gloria de la expresión arropa al discurso, llenándolo de armonía en su atractiva belleza. Así, ha de procurar el abogado, ser un artista consumado, en el ejercicio de una de las más elevadas bellas artes, como la literatura, retóricamente aplicada al servicio del Derecho.

[21] Capmany: Op. cit. Págs. 3 y 9.

La elocuencia Jurídica ha de ser, por ejemplo, revestida de las cualidades literarias de nobleza y claridad: "La elocuencia se patentiza en la elección de las palabras, en la claridad del estilo y en la nobleza de la inspiración". Por ejemplo, Le Maistre, al decir: "Es mucho más vergonzoso para un Estado perder su fe, que perder una batalla porque siempre se puede ser fiel y no siempre se puede ser vencedor".[22] A tal grado debe ser translúcida tal claridad de la elocuencia -pública o privada- que en feliz contraste, le quepa vencer a las tinieblas, pues "es malo hablar claramente de las cosas oscuras".[23] El ave nocturna llamada búho, lechuza o tecolote, capaz de mirar en la obscuridad para advertir a los demás pobladores del bosque de los peligros circundantes, quizá sea un símbolo de la abogacía o una mascota de esta profesión, en razón de estas características de la oratoria forense, que ilumina con potente luz las verdaderas sobre la justicia.

En otro aspecto, debe fluir con facilidad y sencillez la palabra del jurisconsulto, en cuanto ha de ser un buen orador: "El abogado empapado en su tema, lo anima con la palabra que emana de sus labios como a través de un proceso natural: piensa, siente, y el verbo surge."[24] La oratoria jurídica es arte literario; éste es un hábito que se constituye por la reiterada repetición de actos humanos de la misma especie; es, pues, necesario adquirir el hábito del arte oratorio, para que los juristas puedan desempeñarse elocuentemente. Adquirido el hábito, la facilidad de la palabra corre por sí sola, al abrazo con la elocuencia.

Pero sobre todo, la retórica del Derecho sobriamente encarna las características de ser verdadera, elegante, unitiva y sublime, como una sinfonía, sabe reunir cuanto le place, las notas al parecer dispersas, porque todas ellas tienden con íntima disciplina, a la realización del todo". "La elocuencia, como el agua de los ríos, recoge impurezas en su cauce, que luego deja en los tumbos de las rocas. De los choques, de los saltos en el vacío, del encresparse y rugir ante los obstáculos, saca la elocuencia resplandores y limpieza, como el agua de los ríos".[25]

La elocuencia jurídica preside también los actos de transmisión de los conocimientos del Derecho de generación en generación, mediante el vital proceso universitario superior, que ennoblece a quienes participan en su desarrollo, consistente en la enseñanza y aprendizaje de la jurisprudencia; elocuencia que, para revestirse de las cualidades idóneas, debe ser variada, racionalmente humilde, dialogal: "Un auténtico maestro del Derecho, debe estudiar perfectamente, a efecto de ampliar, profundizar y actualizar sus conocimientos jurídicos. La enseñanza del Derecho,

[22] Moliérac: Op. cit. Págs. 140-141.
[23] Duhamel, cit. por Moliérac: Pág. 178.
[24] Moliérac: Op. cit. Pág. 186.
[25] Tena Ramírez, Felipe: Op. cit. Págs. 116 y 126.

comprende la investigación y la docencia al mismo tiempo." La elocuencia jurídica "procura la amenidad, mediante la referencia histórica o la reflexión filosófica, sin dejar de recurrir a la anécdota y la exposición del discurso substancioso e interesante". "Escuchar dudas, objeciones y observaciones del alumno, constituye a perfeccionar la enseñanza del Derecho y a poner de relieve la honestidad intelectual, con el reconocimiento de los propios errores y su rectificación."[26]

Las mismas normas del arte literario de la elocuencia pertinentes a la oratoria, son aplicables también al idioma escrito, sobre todo aquel utilizado en instancias procesales de índole jurídica, por los abogados. Muy lejos de los ideales de la retórica, de la elocuencia y de la literatura, quedan cualesquiera descuidos o atentados que aparezcan cometidos contra la sintaxis, la prosodia o aun la ortografía, en las piezas de los autos jurisdiccionales; en las escrituras notariales; en los infolios administrativos y en los demás ocursos de abogados, notarios, funcionarios y jueces. El atropellar la gramática, tratándose de letrados, es doblemente culpable: por cuanto es índice de nivel académico que declina y por cuanto no puede ser buen abogado, quien no conoce su propio idioma. No desespere el que adolezca de estos semejantes defectos, pues" *humanum errare est*" -es humano equivocarse-; procure, no obstante, estudiar, cuidar, pulir, y mejorar su uso del lenguaje, hasta alcanzar al menos un nivel gramatical correcto; luego, continúe, hasta donde pueda, el empeño de alcanzar el hábito elocuente. Recuerde que Demóstenes fue tartamudo y triunfo contra el defecto de su lengua, asomándose al fragor del punto y venciéndolo con la potencia de sus voces, refrenadas por piedras que se colocaba dentro del paladar; así se convirtió en el más brillante retórico de Atenas y en uno de las más grandes de la historia del mundo. Todo abogado tiene derecho a imitar tan valioso ejemplo de quien fue ínclito precursor de la profesión.

Los atractivos encantos de la elocuencia; todos sus prodigios; cada una de las síntesis de su retórico equilibrio; en suma, de belleza artística, que es el resplandor de la forma sustancial del saber, para el buen decir, son nada, sin la bondad ética, que debe ser su más esencial inspiración, en el genuino humanismo: "La elocuencia si la moral, es vanidad pura. De las pasiones y de las dolencias del ánimo, la filosofía ética es medicina, porque en ella y por ella, se puede conocer cuál es lo bueno y lo malo; cuál lo justo y lo injusto". "No basta hablar como orador para llamarse elocuente, si no se piensa como sabio y no se obra honestamente."[27] El valor axiológico de la elocuencia, es medial: no vale, pues, por sí mismo; sino vale, en la medida en que sirve a la bondad, si se trata de los oradores en general; o en el grado en que sirve a la justicia, en el caso del abogado retórico, que ha

[26] Burgoa, I.: Op. cit. Pág. 62.
[27] Capmany: Op. cit. Págs. 14 y 15.

de saber usarla adecuadamente sin dejarse deslumbrar por ella, ni desviarse, por satisfacerla, de su alta misión de servicio.

En efecto, es el abogado un elocuente siervo de lo jurídico; es decir, un profesional del bien decir, para servir al Derecho. Está llamado a prestar servicios, porque su vocación es, en buena medida, una liberal servidumbre -muy apartada de la esclavitud degradante- que es también servicialidad. Ser siervo, equivale a profesar la humildad, con una vida hecha de servicialidad y de aceptación alegre de los deberes que impone, lo que implica cierta aparente "servidumbre"; ésta, sin embargo, no es otra cosa que la condición misma, existencial, de la persona del siervo. El esclavo era reputado una "cosa"; el sirvo siempre ha sido libre, incluso más plenamente libre cuanto mejor en su servicialidad y cuanto mayores son sus "servidumbres" voluntariamente asumidas. En su más honda esencia, "servir es reinar": la servidumbre y la servicialidad, detonan las cualidades del siervo y éste es tanto más perfecto, cuanto mejor sirve; además, quien sirve rectamente, hace bien y éste lo hace libre y la libertad es el reinado más alto de la persona humana, porque es participación en el reinado del Bien mismo, sobre todas las cosas.

Así por ejemplo. el gran héroe de la guerra de independencia de México, don José María Morelos y Pavón, por quien se dotara de nombre nuevo la virreinal ciudad de Valladolid y quien con su ejemplar modestia se declaró a sí mismo "siervo de la nación" sin aceptar otro títulos pomposos, dio muestras de humildad en la servicialidad, poco comunes en muchos caudillos. Cada abogado, de modo semejante, huyendo en toda vanagloria, solo frente a su propia conciencia moral, debe autoproclamarse un *siervo* -todo lo elocuente que pueda serlo- del Derecho, en el sentido de quedar disponible su servicialidad y en el de aceptar plenamente los deberes profesionales, aunque impongan ciertas servidumbres, sacrificios o molestias.

La humildad de saberse liberal *siervo*, debe llevar al abogado a ocultar sus propios méritos, aún los legítimos, de una excesiva pluralidad, pues le es aplicable este consejo deontológico, principalmente al juez, pero también a todo otro jurista serio: "8°. No busques la popularidad".[28] Es evidente que la humildad del siervo, exige modestia verdadera y no encogida timidez.

Es el abogado siervo también, con servidumbre cronológica: en la práctica cotidiana, los términos imponen límites temporales, muchas veces difíciles de cumplir, que sancionan instituciones jurídicas, como la preclusión procesal; la caducidad, la prescripción sustantivas; o la fatalidad de los horarios cotidianos en

[28] Díaz de G., E.: "Decálogo".

los diversos foros. Para todos ellos, así como para cualquier otra realidad jurídica sujeta a la temporalidad, es necesario aceptar su inexorable transcurso y adaptarse a su movimiento exacto, cumpliendo con puntualidad los deberes y aceptando todas las cargas profesionales: " Art. 17^{0}. Puntualidad. Es deber del abogado ser puntual en todos sus actos profesionales."[29] Muchas veces los clientes preguntan al abogado cuánto tiempo llevará un trámite legal determinado; además de ser obligación ética no predecir tal duración, sino referirse a lapsos señalados en las normas aplicables, el abogado debe explicar que las moratorias dependen muchas veces de voluntades ajenas y prometer lo único que de él depende: ser puntual y expedito, en lo que quepa y corresponda. Además recuérdese a los clientes que toda precipitación indebida, significa un riesgo adicional de no obtener justicia. En contrapartida, todo abogado debe tener lealtad procesal, para evitar dilaciones en los procedimientos: "Art. 4^{0}. Abuso del procedimiento. El abogado debe abstenerse del empleo de formalidades y recursos innecesarios; de toda gestión puramente dilatoria que entorpezca injustificadamente el normal desarrollo del procedimiento; y de causar perjuicios injustificados, aunque sea con pretexto de escrupulosa observancia de reglas legales."[30]

Otra elocuente manera de servir fielmente al Derecho, es la laboriosidad del jurista que implica cierta servidumbre, pero que vale ese precio elevado que es preciso pagar por los más altos valores jurídicos, que así imperan sobre el abogado. "3^{0}. TRABAJA. La abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia." La rigurosa disciplina del trabajo profesional, es esplendor del orden, al servicio de la abogacía, que ennoblece, dignifica y perfeccionan a quienes la guardan.

Necesaria servidumbre para el que el abogado, es añadir a la jurisprudencia la adquisición de una cultura general suficiente para penetrar, con cabal conocimiento, en la significación del Derecho y en sus nexos profundos con otras realidades. En efecto, el abogado culto y docto, son aplicables estas exigencias: "La sabiduría del derecho, no se constriñe al conocimiento de los ordenamientos legales. Saber lo que prescribe un texto legal con desconocimiento de sus antecedentes históricos y de los principios filosóficos, sociológicos, políticos, culturales, o económicos que hayan influido en su contenido normativo, no integra la ciencia del Derecho, sino una simple praxis jurídica. El conocimiento de la ley positiva sólo es un aspecto de la ciencia jurídica". "Quien sólo aprende la legislación y la aplica con más o menos habilidad en el mundo real de los casos concretos, cuando mucho será un legista, nunca jurista verdadero."[31]

[29] Código de la Barra.: Op. cit. Pág. 64.
[30] Couture: Op. cit. Pág. 27.
[31] Burgoa O.: Op. cit. Págs. 28-38.

De no contar con comprensión de los hechos sociológicos e históricos, el abogado sería incapaz de sublimar la frecuente servidumbre de la incomprensión y hasta del denuesto de la abogacía; así, por ejemplo, se ha escrito: "son los más prestigiados juristas quienes insisten en la categoría altamente ética del oficio. No es verdad que en él todo sea embrollo, marrullería, enredo y contubernio". "Hay quienes piensan que se debe acudir al abogado precisamente cuando no se tiene la razón." "Durante las primeras etapas de la colonización" de México "los conquistadores no querían que vinieran abogados a estas tierras. El rechazo era muy marcado, pero en el fondo obedecían al temor de que estorbasen sus abusos y evitasen los desmanes, en que las principales víctimas eran los indígenas."[32] Epónimo ejemplo civilizador, como se ha expuesto, fue el amor visceral del abogado insigne, don Vasco de Quiroga, protoobispo de Michoacán, después de haber sido miembro de la segunda Audiencia novohispánica; genuino servidor de los tarascos, quienes lo veneran todavía como un verdadero padre, dándole el nombre de "Tata" que denota tal paternidad, pues supo traducir lo más alto y noble del Derecho en el siglo XVI, a la feliz realización, que aún perdura, de una cultura nueva, fundada en la capacidad de servir a otros al regir su conducta, servicio que es un título, mejor que ninguno otro, de la autoridad moral y fundamento sólido de su fortaleza inconmovible.

El espíritu de servicio del abogado hacia su cliente, debe llegar hasta los extremos de este precepto: "Art. 31°. Renuncias al patrocinio. Una vez aceptado el patrocinio de un asunto, el abogado no podrá renunciarlo sino por causa justificada superveniente, especialmente si afecta su honor o su dignidad profesionales, o porque el patrocinio vaya contra su conciencia. A pesar de lo anterior, al renunciar no debe dejar indefenso a su cliente."[33] No retractarse de la defensa del cliente, pues, sino en caso extremo justificado y en toda hipótesis, no abandonarlo en la indefensión, representa uno de los deberes de servicio más enfáticos del abogado, cuyas cargas, muchas veces pesadas, semejan fardos trasportados a cuestas, en ejercicio de penosas servidumbres.

Sin embargo, una de las más dolorosas pruebas, la sufren los abogados cuando se ven sujetos a la servidumbre de soportar leyes defectuosas o sentencias judiciales erradas, con tal de evitar mayores males, pues "en los casos en que la reforma legislativa es de poca importancia y siendo por otro lado un mal el acostumbrar a los hombres a derogar expeditamente las leyes, es claro que más bien deben tolerarse tales o cuales errores, tanto en los legisladores como en los magistrados, pues el pueblo no se aprovechará tanto con la mudanza de la ley, como se dañará al acostumbrársele

[32] Trueba O.: "La Abogacía". Págs. 82-83.
[33] Código de la Barra.: Pág. 68.

a desconfiar de sus gobernantes."[34] Esta servidumbre rendida a los principios de autoridad y de respeto a la ley, sin embargo, no puede llegar hasta el extremo de renunciar recursos procesales o reformas legales, que realmente puedan prosperar, sin riesgos reales contra el bien común de la sociedad; pretender lo contrario, sería negar con falsedad, la posibilidad del progreso jurídico y moral de las leyes así como de las autoridades encargadas de observarlas y de hacerlas guardar.

Si bien las servidumbres de deberes bien cumplidos, por costosos que sean, como los mencionados en párrafos anteriores u otros, resultan muy elocuentes acerca de la fidelidad a su vocación, profesada por los abogados, tal elocuencia es aún mayor en su servicialidad, es decir en la calidad de los servicios que rinden al Derecho. Toda vez que la abogacía es una profesión generosa, retribuye ampliamente a quienes la sirven como centinelas armados de celo: *"Jura vigilantibus prossunt et subveniunt"*: "El Derecho aprovecha y favorece al que lo vigila".

En los empeños de esta servicialidad, la elocuencia del abogado ha de ser la de un hombre muy amplia y muy íntimamente culto convencido de la necesidad de confirmar constantemente los valores de su formación: "La cultura del Derecho abarca el ámbito más extenso en el amplio campo de las humanidades: Ninguna otra disciplina del saber tiene mayor latitud. Su estudio es tan dilatado que no alcanza toda una vida para comprenderlo en su integridad. El verdadero jurista, debe ser, a la vez, historiador, filósofo y moralista."[35]

Prestar servicialidad al Derecho, en abstracto, por elocuentemente que ello sea, sería insuficiente, si en concreto no encarna en buenos servicios profesionales rendidos a quienes lo requieren: "4°. Piensa siempre que tú eres para el cliente, y no el cliente para ti."[36] Siervo es el abogado del Derecho, para servir al cliente; nunca para servirse de éste, ni menos para servirse a sí mismo, ahíto de infecundo egocentrismo. Y si toda la moral es orden de los medios hacia el fin, en esto también debe darse el orden ético: en que el abogado sirva en las personas encarnadas de sus clientes, con ellas y por ellas, al Derecho.

Nada, en efecto, hay tan noble ni tan satisfactorio para la deontología jurídica, existencialmente, como la elevación humanísima de la servicialidad de la ínclita abogacía, exaltada así por la Escritura: "Al débil librará del poderoso el óptimo abogado y ayudará al que se encuentra sin amparo; se apiadará del desvalido y pobre; salvará la vida al desdichado". La misma elevación, tan elocuente en la bondad de la defensa jurídica completa y concreta, de personas que necesitan nobles servicios del

[34] Aristóteles, citado por Villoro, M.: Op. cit. Pág. 159.
[35] Burgoa O.: Op. cit. Pág. 38.
[36] Ossorio: Op. cit. Pág. 55.

abogado, exige también de una cierta elocuencia ontológica, que compromete todo el ser del jurista servidor: "Los términos jurisconsulto, jurisprudente, denotan ambos sabiduría del Derecho o jurisprudencia; son sinónimos de sabio, docto, entendido o maestro en la ciencia jurídica". Con todo, "jurisconsulto es el ser humano que mediante la sabiduría del Derecho, pone su razón, su voluntad, su fe y su emoción, al servicio de lo que honesta y sinceramente cree justo y recto."[37]

La altura espiritual del perfecto modelo de servicialidad, soberana y no sobrepasable, que es la de Quien vino "a servir y no a ser servido", confirma esa humanísima elevación y esa ontológica elocuencia del abogado, cuando es de veras un honesto siervo del Derecho. Desde la misma elevación, es imposible rendir falso culto al ídolo del éxito, con desmedro del valor genuino del orden jurídico: "el patrocinio de una causa, no obliga al abogado a otra cosa que a pedir justicia y no a obtener éxito favorable a todo trance."[38]

En su más profunda realidad, la servicialidad jurídica es esencial y elocuentemente un plenísimo servicio al Derecho: La profesión del abogado es una "misión de servicio al Derecho y a la justicia, porque con plena conciencia, debe aceptar y cumplir estas responsabilidades."[39] La abogacía, por sí sola, es ya elocuente servicialidad jurídica. Quien no sirve al Derecho, no merece ser abogado.

Aunque elevada esta profesión por sus nobles servicios, hasta la altura del Espíritu, por esto mismo, no deja de prestar también la servicialidad patente de su obediencia al recto principio de autoridad, pero sobre todo, a la esencia ética que la anima y que de consumo alimenta la nobleza propia de la abogacía. Autoridad y Derecho son movidos por la misma energía incontrastable de la moral, que en su forma superior, encarna al orador decir a los abogados, como a todos los humanos: "Recuérdales que vivan sumisos a los príncipes y las autoridades; que les obedezcan y estén pronto a toda obra buena; que a nadie difamen; que no sean pendencieros; que sean afables y muestren para con todos los hombres una plena mansedumbre."[40] La moral adecuadamente tomada, es decir, la que tiene en cuenta la condición existencial del hombre-creado inocente; caído; elevado-inspira lo mejor de los principios de justicia y es el motor más profundo del Derecho; es su factor constructivo y completivo, a lo largo de toda la Historia de la Cultura.

[37] Burgoa, O.: Op. cit. Págs. 41-47.
[38] Código de la Barra.: Exposición de motivos. México. 1957
[39] Villoro, M.: Op. cit. Pág. 30.
[40] Epístola de S. Pablo a Tito: 3, 1-2.

Descendiente de su moral abolengo, el Derecho, del que es elocuente siervo el abogado, tiene para éste entera primacía: "El principio esencial de la doctrina política" y jurídica "es la primacía del Derecho, como encarnación de la justicia". Recordemos "a Ulpiano con estas palabras iniciales de Digesto: El Derecho es el arte de lo que es bueno y equitativo y los juristas son los sacerdotes del Derecho."[41]

La entidad misma del Derecho, aun en sus bases gramaticales, es de progenie ética, pues alude, como se dijo, a la noción radical de rectitud y ésta contribuye a configurar el concepto de honestidad. Los filósofos realistas, tanto como los jurisconsultos, han ligado la idea del Derecho a la necesidad de rectitud moral y social, pues hasta en las raíces etimológicas de muchas lenguas, así se expresa: *jus*, en latín; *droit*, en francés; *right*, en ingles; derecho, en castellano; *diritto*, en italiano; *recht*, en alemán; todas estas voces provienen de términos que denotan lo recto, lo rectilíneo, lo que no admite torcimientos, lo que no soporta desvíos. Tal rectitud es de naturaleza moral, pero lo es también simultáneamente, de orden intelectual: *"Jus, ratio scripta, est":* "El Derecho es la razón escrita."[42]

Rectitud moral y racional, confieren de consuno al Derecho toda la fuerza axiológica de las energías superiores del espíritu humano, concretadas en aspiraciones ciertas de servidumbre y de servicialidad profesionales para los juristas: "La ciencia del abogado, debe ser un arsenal para armar a los débiles, un escudo para protegerlos de los poderosos; su voz ha de ser plegaria para implorar el perdón de la sociedad en favor de los que por medio del crimen socavan sus sentimientos; e implacable requisitoria, cuando en nombre de la sociedad, pide el castigo."[43] Conocimiento, elocuencia, virtudes intelectuales y morales, elevación de sentimientos: todo se fusiona en el único abrazo inseparable, que el alma del abogado da al Derecho.

El orden jurídico, elocuentemente servido por los juristas, es factor de equilibrio también entre las personas y las sociedades; a su vez, retorna a la abogacía, enriquecida, su propia inextinguible retórica, como en reverberación de una pura dialéctica: El Derecho, constructor de sociedades y transfigurador de almas humanas, contribuye a edificar el bien común y favorece la dignidad personal; cuanto mejor se acata, más se respeta y mayormente se enaltece su inmaculada gloria. *"Jus semper loquitur"*: El Derecho es perpetuamente elocuente.

[41] Carlyle, A. J.: "Los Fines del Derecho". Pág. 154.
[42] Cristóbal de Thou.
[43] Casasús, J.: Op. cit.

LA ÉTICA, UNA FORMA DE VIDA Y SU CODIFICACIÓN JUDICIAL.

Alfonso Villagómez León.[1]

Desde la antigüedad el comportamiento humano, el hacer bien las cosas o que éstas tengan una aceptación por la generalidad de la sociedad, ha sido materia de estudio y reflexión, el pensamiento ético en la filosofía occidental de la gran Grecia, recinto de los más grandes pensadores y filósofos de todos los tiempos, es prueba de ello.

Los llamados siete sabios de Grecia son el punto de partida en el estudio de las conductas o maneras en las cuales se deberían comportar los individuos para ser considerados virtuosos y de bien, fueron reconocidos así, debido a que sus enseñanzas o frases son una guía de la vida de los hombres[2] expresados en aforismos que marcarían la pauta en el comportamiento ético.

Existen listas alternativas, ya que algunos autores incluyen distintas personalidades, sin embargo se hará referencia sólo a tres de ellos. Con la excepción de Tales de Mileto, los Siete Sabios eran legisladores, políticos o tiranos, que nos han dejado aforismos sobre máximas éticas. De ellos se han contado *a posteriori* anécdotas sobre su virtud y humildad.

De las varias relaciones de los Siete Sabios, destaca el pensamiento de dos de ellos: Cleóbulo ha sido uno de los sabios de Grecia menos afamados, sin embargo se tiene referencia que fue uno de los más felices, en su juventud viajó por Egipto, para estudiar la filosofía, según era costumbre en su tiempo, fue elegido para gobernar el pequeño distrito de Lindos, y lo hizo con tanta facilidad como si gobernase una sola familia. Evitó cuidadosamente todo lo que podía atraer guerras y discordias, tanto entre los habitantes, como entre éstos y los extranjeros.

Decía que el hombre debía observar tres cosas cuidadosamente en toda clase de negocios, a saber, el orden, el tiempo y la moderación; que los hombres debían vivir según la condición que tienen en la sociedad; que no hay cosa más común en el mundo que la ignorancia y la charlatanería; que el filósofo debe tener sentimientos elevados, huir de la ingratitud y de la infidelidad y hacer el bien a los amigos y a los enemigos, para conservar a los unos, y ver si se puede cautivar a los otros.

---

[1] Secretario Particular de la Magistrada Presidenta María de Jesús García Ramírez

[2] Wikipedia. La enciclopedia libre, [en línea], [citado 10-06-2014], Disponible en Internet: http://es.wikipedia.org/wiki/Siete_Sabios_de_Grecia

"Antes de salir de casa, -decía-*, examinad lo que vais a hacer, y cuando volváis, examinad lo que habéis hecho. Hablad poco y escuchad mucho. No habléis mal de nadie. Aconsejad lo que creáis más conforme a la razón. No os abandonéis a los placeres. Reconciliaos con vuestros enemigos, si los tenéis. No hagáis uso jamás de la violencia; no reprendáis jamás a vuestra esposa, ni la alabéis en presencia de extraños, pues lo uno es locura, y lo otro flaqueza*[3]*".*

A Cleóbulo se le atribuyen los aforismos: Lo óptimo, la mesura; No te ensoberbezcas con los éxitos, ni te deprimas con los fracasos; Hay que reverenciar al padre.

Solón de Atenas, legislador y poeta adquirió fama como legislador y reformador social en Atenas, su obra legislativa allanó el camino para la democracia ateniense, fijó dos puntales de su actuación política: respeto a la justicia y rechazo de los extremos y los abusos… una línea ética que premia la virtud de moderación (*sophrosine)* y detesta el abuso (*hybris)*, castigada a lo corto o a la larga.

Las reformas de Solón tienen un espíritu muy claro: aliviar la situación desesperada de los más pobres, contener el ánimo de revancha del demos y ofrecer a los más poderosos y a los más numerosos un puesto en el gobierno equilibrado de la polis, en sus leyes intentó contentar a unos y a otros, sin que lo haya logrado del todo.

Es considerado un pensador de ideas claras y muy consecuentes, con firmes creencias en una **justicia social** basada en el **equilibrio de poderes** y en la **contención del exceso**. El hartazgo (kóros) produce abuso (hybris) y ese desenfreno lleva a la violencia y al mal gobierno, a la discordia y las luchas civiles. La solución contra ello está en la *eunomía*, que es un producto de la sensatez y la templanza (esa sophrosyne, que es una virtud capital en el *pensamiento clásico*, y que entonces recomendaba el *oráculo de Delfos*[4]).

De Solón se destacan los aforismos: Nada es demasiado; Aconseja a los ciudadanos no lo más agradable, lo mejor; Pon en tus palabras el sello del silencio, y al silencio el de la oportunidad; Obtendrás: con ejercicio, memoria; con oportunidad, prevención; con modales, nobleza; con trabajos, continencia; con silencio, decoro; con sentencias, justicia; con audacia, valentía; con empresas, poder y, con fama dominio.

---

[3] Francois Fénelon, Compendio de las vidas de los Filósofos Antiguos, [en línea], Biblioteca del pensamiento, [citado 10-06-2014], disponible en internet: http://www.e-torredebabel.com/Biblioteca/Fenelon/vida-cleobulo-fenelon.htm

[4] Carlos García Gual, Los siete Sabios de Grecia, [en línea], Acuarela de palabras, compartiendo lecturas [citado 13-06-2014], disponible en internet: http://acuarela.wordpress.com/2011/03/28/solon-de-atenas-otro-de-los-siete-sabios-de-antigua-grecia/

Con los aforismos atribuidos a los Siete Sabios, se marca la pauta en el comportamiento ético, pues estaban dirigidos a normar las conductas de los individuos a fin de ser considerados virtuosos y de bien.

Posteriormente, en la era Aristotélica es cuando se introduce la denominación de Ética para referirse a los actos del bien y del mal, a este filósofo, lógico y científico de la antigua Grecia se le atribuyen, en el tema que se analiza, tres grandes obras, a saber, *la ética Nicomáquea, la ética eudemia y la Magna Moralia (Gran ética).*

Para este filósofo, toda las la actividades de los seres humanos van encaminadas hacia algún bien, muestra de ello en la *ética a Nicomaco* Aristóteles precisa: *"Toda arte, toda investigación, y, de la misma manera, toda acción y opción, es de presumir tienden a un bien; por este motivo, se ha afirmado con tino que el bien es aquello a que tienden todas la cosas*[5]*"* pero no sólo a realizarlo, sino que además afirma categóricamente que el fin de todo ser humano es el bien a efecto de alcanzar la felicidad por medio de la virtudes que se obtienen a lo largo de su vida.

Aristóteles escribió varias obras de ética y luego sobre política, refiriendo que la ética es precisamente el entramado de la política y que ésta jamás debe desvincularse de la primera.

Dando un gran salto cronológico en la historia de la humanidad, ya de manera contemporánea, tomando como referencia el estado democrático liberal en que rige el principio moral de que la finalidad del Estado, es servir al individuo que lo integra. Se observa el artículo 1° de la Declaración de Derechos del Hombre de 1948, donde señala que: *"Todos los hombres nacen libres e iguales en derechos y dotados en dignidad y derechos y dotados como están de razón y deben comportarse fraternalmente los unos con los otros",* es decir, se reafirma la libertad e igualdad de los individuos pero además, punto relevante para el tema que aquí se trata, se decreta el comportamiento fraternal entre sí.

En los últimos años, la humanidad se ha visto inmersa en una serie de crisis de toda índole, económicas, políticas y un largo etcétera, sin embargo si se realizara un estudio minucioso se obtendría que no tienen su origen al cien por ciento en la economía o en las artes de gobernar, sino más bien su origen es debido a la falta de ética.

Lo anterior es así, debido a la tendencia de separar la ética de las distintas ramas del saber humano, cuando por el contrario como lo precisa la Doctora María

[5] Aristóteles/Gallach Palés, Francisco (traductor), Ética a Nicomaco, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, [citado 10-06-2014], disponible en internet: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=767

del Carmen Platas Pacheco[6] *"no debe separarse la ética de nuestro comportamiento personal y, de manera muy importante, de nuestro hacer profesional"*.

Por tanto, se debe aceptar que la ética es una forma de vivir, que debe regir toda la convivencia humana, esto es, sabemos que en todas las profesiones debe de haber ética, médicos, periodistas, profesores, etcétera, sin embargo ¿será exclusiva de los profesionistas la ética?, considero que no, pues como lo refirió el Ministro en retiro Don Juan Díaz Romero al dictar la Conferencia *"La Ética Judicial"* en el auditorio José Luis de la Peza de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación[7] *"...me atrevo a pensar que dichas reglas* (de la ética aplicada) *rigen también el ejercicio de todos los oficios como los albañiles, plomeros, carpinteros, mecánicos, entre otros, pero no sólo eso, y voy más allá incluyendo también a todo tipo de actividades humanas aún las más ordinarias, siempre y cuando conlleven alguna trascendencia moral, y en el entendido de que tiene que ver con la aplicación de sus principios en la vida de relación"*.

En todo caso, lo que sí es necesario hacer, es distinguir las exigencias particularísimas que reviste la ética en cada profesión, arte u oficio, sin desconocer que hay una ética general que nos obliga a todos, pues como seres humanos miembros de una comunidad, tenemos la obligación de vivir y respetar una serie de hábitos, disposiciones y actitudes que hagan posible el orden, la paz y en general la convivencia ciudadana, es decir, vivir con ética.

Sin embargo, no se debe confundir la ética sencillamente con un aspecto de consenso social, como si derivara de un simple acuerdo entre determinados grupos sociales, lo que daría lugar a una disección del comportamiento humano que no cumpliría con los elevados fines de la ética, en este sentido es oportuno hacer referencia a lo expresado por el Dr. José Antonio Lozano Díez en su participación durante la Primera Feria del Libro del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación[8]: *"... si cada quien puede tener una ética y esa ética es válida, y para lo que uno es bueno, para otro también puede ser malo, y para lo que uno es malo, otro es bueno. Si la ética es, en pocas palabras, subjetiva, en el fondo lo que estamos diciendo, lo que estamos sosteniendo es que no hay ética. Cuando todos tienen su propia ética, lo que no existe es la ética, porque la ética o es una regla general para todos o no existe"* cita además un ejemplo muy descriptivo, *"Si para un sicario, un narcotraficante que se dedica a la venta de la droga y con eso además afectando*

[6] Entrevista con la Doctora María del Carmen Platas Pacheco, Colección Los expertos opinan sobre, número 3, año 2013, editado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pág. 6.

[7] Conferencia dictada el 22 de agosto de 2013.

[8] Mesa redonda celebrada el 19 de marzo de 2013, Colección Los expertos opinan sobre, número 2, año 2013, editado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pág. 17.

niños y además como sicario también matando personas, pero con los frutos de algo de su negocio, pone una escuela en su comunidad, podemos considerar que ahí está haciendo algo bueno, pues tiene una ética propia, podríamos decirlo, con una postura relativista. Y la verdad de las cosas es que el sentido común nos lleva a pensar y darnos cuenta de que eso no es así".

Así pues, como hizo referencia la Doctora María del Carmen Platas Pacheco[9] en la mesa redonda citada con antelación, se debe precisar que la ética *"no es un asunto de posesión personal, es un asunto de la vivencia de las mejores prácticas".*

Hechas estas precisiones, y como se dijo antes, con el propósito de hacer un estudio específico, se hará referencia a la *Ética Judicial* con sus particularidades exclusivas, partiendo de jueces preparados en el plano jurídico y ético, con la finalidad de dotar al ciudadano de la certeza de una correcta aplicación de las normas para cada caso.

Es de aceptación general, el hecho que los órganos jurisdiccionales, con independencia de su competencia cumplen con un papel fundamental en el estado democrático al decidir con fuerza vinculante para las partes las controversias jurídicas, como lo refiere el Ministro en retiro Mariano Azuela Güitron, Secretario Ejecutivo de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial[10] quien señala además, que los juzgadores deben actuar con*"...independencia, imparcialidad, motivación, conocimiento y capacitación, justicia y equidad, responsabilidad institucional, cortesía, integridad, transparencia, secreto profesional, prudencia, diligencia y honestidad profesional. Este propósito es respaldado por normas de comportamiento contenidas en códigos de ética, así como por el testimonio de los actos, la genuina vocación por lo justo y el respeto de la dignidad humana[11]",* códigos de ética de los cuales más adelante se tratará.

En tal razón, es necesario iniciar con el recurso primordial, el humano y su ética individual, entendida esta como ejercicio vital de autorrealización y felicidad personal, como lo refiere el Ministro José Manuel Arroyo Gutiérrez, Vicepresidente de la Corte Suprema de Costa Rica, en la obra *"Ética y Derecho en Democracia"* justificando su postura porque en su concepto *"a partir de la felicidad propia y la autorrealización personal es que estamos en condición de contribuir con el otro u otra en su propia felicidad y realización[12]"*, de ahí que el punto de partida será

[9] Ídem pág. 22.

[10] El comentario lo dirige al Poder Judicial en particular, en la presentación del número 1 de la serie Ética Judicial Iberoamericana," Ética y Derecho en Democracia", editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, pág. 9.

[11] Ídem.

[12] Ibídem pág. 12.

analizar las virtudes del impartidor de justicia que deben ser inherentes a su persona para resolver de la mejor manera los conflictos que se le plantean.

Es incuestionable que en todo el mundo los jueces deben asumir con responsabilidad, conocimiento, actualización y humanismo el compromiso que adquirieron, grave y trascendente es su responsabilidad, porque les corresponde decidir, en ocasiones como última instancia, de los conflictos que se someten a su jurisdicción ya sea civiles, penales, laborales, electorales, etcétera afectando con ello la vida de los solicitantes de justicia.

Como lo precisa Teófilo Abdo Kuri, en su artículo *La ética del Juez*, *"... necesitamos jueces que estén a la altura de los imperativos de la realidad contemporánea y que aglutinen tantos deberes profesionales, legales y sociales como virtudes relacionadas con los valores más sublimes inherentes a la función que desempeñan: justicia, ética y sabiduría[13]"*, es decir, no es posible apartar al juez que imparte justicia del juez humano, por el contrario, las tendencias contemporáneas obligan a una combinación de ambos en beneficio de la colectividad.

Un juzgador –refiere el citado autor– *debe integrar la experiencia, la honestidad, el sentido común y el amor por su función, lo que conlleva al equilibrio emocional como base indispensable de su imparcialidad, su autonomía y su independencia, principios fundamentales de su actuación.*

Es innegable que un buen juez será siempre aquel que logre el equilibrio entre su preparación y actualización profesional con sus principios morales, pues en concepto del que esto escribe, se debe reconocer el vínculo entre el derecho y la ética, atendiendo a las escuelas *Iusfilosóficas, "a la base de toda norma jurídica, debe existir, un valor que es común a la moral y al derecho, claro está, sin ser la misma cosa, y sobre todo sin tener las mismas consecuencias, tanto en el ámbito de su formulación como, mucho menos, en el ámbito de sus consecuencias sancionatorias"[14]*.

La garantía de actuación debida de un impartidor de justicia, se encuentra en su estructura ética, en la posesión de lo que algunos autores llaman *"virtudes judiciales",* condición ética que proyecta el juzgador a los justiciables, no sólo a través de sus resoluciones, sino también, por su comportamiento personal.

En ocasiones, se llega a un error común, al concebir que sólo se manifiesta la calidad de un Juez cuando dicta una resolución y que su ética se distingue al no

[13] Revista el Mundo del Abogado, número 170, junio 2013, pág. 24.

[14] ARROYO Gutiérrez José Manuel, serie Ética Judicial Iberoamericana, número 1, "Ética y Derecho en Democracia", editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013, pág. 20.

recibir ni hacer favores a cualquiera de las partes, nada más erróneo, pues si bien es cierto con dichos actos se demuestra, de manera mínima, el profesionalismo y la calidad ética del juzgador, lejos está de lo que debe entenderse de la expresión de *"buen juez"*.

A este respecto, el Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, refirió en su mensaje pronunciado con motivo de la toma de protesta del Magistrado José Heriberto Pérez García el 9 de agosto de 2005, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo siguiente: *"El carácter profesional y ético del juzgador no puede desligarse de la integridad psicológica y moral de la persona que recibe el nombramiento de juez o magistrado. La condición moral del juzgador tan sólo es un reflejo de su calidad como persona; no pueden desvincularse ni correr por separado. Por tanto, la calidad ética de la persona que desempeña la función de juzgador se refleja, se transmite a través de toda su actuación, no sólo de la estrictamente judicial, sino también, en ocasiones de la privada*[15]*."*

Para finalizar este apartado, donde se analiza la conducta individual del juzgador, o dicho en otras palabras "las virtudes" que debe tener un *"buen juez"* para serlo, vale la pena traer a colación el trabajo de Jorge F. Malem Seña, en particular su obra denominada *¿Pueden las malas personas ser buenos jueces?*[16]*,* la cual divide en tres grandes apartados tomando en consideración ciertos momentos históricos de España, conforme a la obligatoriedad o no, de fundar sus decisiones y finalmente encamina a la reflexión del lector con determinados ejemplos, para que tome su propia conclusión.

El primer apartado que titula *"El Juez que no necesita fundar sus decisiones"*, refiere históricamente el año de 1768, donde Carlos III, mediante Cédula Real, prohibió a los Jueces de Mallorca que motivaran sus sentencias, aduciendo economía procesal así como que tal motivación posibilitaba la crítica de los litigantes y por ende el aumento de los recursos y la sospecha de la justicia en las decisiones, sin embargo éstas eran "causas procesales", para el tema que aquí se trata, tiene más que ver con la connotación Político-ideológica de la soberanía, como se verá a continuación.

Partiendo de que el soberano era quien detentaba la potestad jurisdiccional en virtud de imposición divina, y por ende, si éste delegaba tal ejercicio en jueces y magistrados, se concebía que también era concebida por Dios, sus decisiones debían

[15] "La estatura ética del juez como garantía del justiciable", Revista del Instituto de la Judicatura Federal, número 20, julio 2005, pág. 35.

[16] Cuadernos de Filosofía del Derecho, número 24, DOXA, Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante, 1989.

considerarse justas, por tanto, no requerían ser fundadas, un ataque a esas sentencias sería tanto como rebatir la autoridad de los jueces, del Monarca o del mismo Dios, por lo que "*si la justificación de las sentencias no provenía de su motivación, ni de su adecuación al principio de legalidad, entonces debía recaer en el carácter moral de la autoridad que la dictaba*[17]*";* por lo anterior, a los jueces se les exigía ciertos rasgos morales y comportamientos sociales muy estrictos debían llevar una vida casi monacal, apartados de la vida social común, persiguiendo con ello que los jueces se dedicaran casi por completo a la tarea de juzgar y de hacer cumplir lo juzgado, proyectando una imagen de imparcialidad donde no había la mínima sospecha de que su juicio había sido influenciada por la amistad con alguna de las partes o por cualquier otra cosa.

El Juez debería dar la imagen de hombre justo y moralmente irreprochable, temeroso de Dios y sentir amor por la justicia, de buena fama, desinteresado, sabio y con experiencia, dócil de corazón y afable, debían vestir ropas oscuras y no mantener ningún trato familiar con sus colegas, con los abogados y con los vecinos, exentos de todo vicio, su cargo era incompatible con la lujuria, impiedad, avaricia, lisonja, envidia, codicia, soberbia, etcétera, por lo que para ser designado Juez debía pasar por un severo escrutinio previo acerca de su lealtad al monarca y a la religión católica.

Por tal razón, para que fuera considerado un buen juez desde el punto de vista técnico, era necesario que fuera una buena persona moral y que además lo pareciera, por lo que, en razón de la ausencia de motivación de la sentencia, el único espejo donde el ciudadano podía ver reflejada esa justicia era precisamente la persona y el comportamiento del Juez.

El segundo apartado titulado *"El Juez que necesita fundar sus decisiones"*, refiere como punto de partida la España de 1829, el ámbito mercantil en el Código de Comercio, precisa que dicho deber se instituyó para disciplinar la tarea de los jueces para limitar la discrecionalidad y el arbitrio judicial, obligando a los jueces a aplicar efectivamente el derecho legislado por las autoridades liberales *"El respeto por el principio de legalidad aparecía así como una necesidad impuesta por el nuevo Estado liberal que, aceptando la tripartición de poderes, sitúa al parlamento en un plano superior al de la figura del Juez y a la Ley sobre las sentencias*[18]*",* a efecto de demostrar la aplicación de la nueva ley, era casi imprescindible la fundamentación expresa.

[17] Cfr. Pág. 11.
[18] Cfr. Pág. 16.

A partir de ahí, la justicia fue entendida como la aplicación de la Ley, sin importar el estado mental o psicológico de quien lo aplica, lo importante ahora es la capacidad para aplicar las normas que se han dictado en una sociedad democrática, *"Justificar o fundar una sentencia en derecho y en los hechos es construir un razonamiento lógicamente válido donde una premisa hace referencia a una norma jurídica general, otra a consideraciones empíricas que deben aparecer lo suficientemente acreditadas en los hechos probados y donde la conclusión es la decisión o fallo[19]"* a partir de lo anterior, se consideró irrelevante la moral privada de la autoridad que dictaba las resoluciones, en consonancia se emiten normas más laxas para regular las aptitudes morales y los comportamientos sociales de los impartidores de justicia, manteniendo la exigencia de una reputación inmaculada o que debían ser poseedores de un buen concepto público, sancionando conductas como la embriaguez repetida o la inmoralidad escandalosa.

Es cuatro décadas después, aproximadamente, donde la Ley Orgánica del Poder Judicial establece como causa de destitución de los jueces tener vicios vergonzosos, ejecutar actos que los hicieran desmerecedores del concepto público o cuando por su conducta viciosa no sean dignos de ejercer funciones públicas, la paulatina desmoralización de los jueces tuvo su fin en el año de 1985 con la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde en las causales sancionadoras del actuar de los jueces, no se aprecia ninguna que verse sobre su ética privada, admitiendo que la ideología personal o las convicciones morales, religiosas o políticas de un aplicador de justicia, no era una causa justificada para su recusación, se supera el veto a los jueces para realizar ciertos comportamientos en su vida privada, que no sean exigibles al resto de los ciudadanos o funcionarios públicos, debido a que en un estado democrático está prohibida la discriminación en virtud de sus preferencias sexuales, sociales o de opinión.

En un sistema constitucional donde la obligación del Juez es dar las razones que fundamentan sus sentencias, los atributos personales de carácter moral o la realización de actos que afectan exclusivamente la esfera de su vida privada, carece de relevancia práctica o institucional.

Concluye el titulo con el siguiente razonamiento: *"Desde el punto de vista técnico, entonces, no sería verdad que para ser un buen Juez es necesario ser ante todo una buena persona a despecho de su dominio del derecho; bastaría por el contrario que conociera adecuadamente la técnica jurídica para saber identificar las normas jurídicas que regulan el caso a decidir para ofrecer una ajustada presentación de las cuestiones empíricas en los hechos probados sin que sea necesario para ello que*

[19] Cfr. Pág. 18.

sea un dechado de virtudes éticas y sociales. Una mala persona podría llegar a ser, en ese sentido, un buen Juez[20]*".*

El tercer apartado invita a la reflexión y análisis del lector, al precisar que no es fácilmente aceptado por todos, el hecho de que una mala persona será buen juez por el simple hecho de fundar en derecho sus sentencias, por lo tanto para seleccionar o designar jueces no debe únicamente tomarse en consideración su capacidad técnica-jurídica, en razón que una persona "mala" en su vida privada, traslada sus evaluaciones a su vida profesional, y plasma a continuación una serie de ejemplos de comportamiento de jueces que en el desarrollo de su función tienen un estándar aceptable, sin embargo, su comportamiento social puede ser reputado impropio como el Juez irascible, el Juez de vida sexual no estrictamente ortodoxa, el Juez aficionado a los juegos de azar, el Juez con amistades peligrosas, entre otros cerrando en análisis al precisar que dichas consideraciones suponen *"la negación de la afirmación que sostiene que incluso en un estado democrático de derecho donde los jueces tienen la obligación de fundar sus sentencias una mala persona puede ser un buen juez, ya que sus conductas como individuos desmerecería la fuerza motivante de sus decisiones no solo frente al sujeto sobre los que recaen sino también sobre el resto de los ciudadanos*[21]*".*

De lo hasta aquí expuesto, se aprecia la importancia de la conducta ética de los juzgadores, entendida ésta como una forma de vida, como una aceptación de la conducta moral que rige la sociedad en la que se desenvuelve, una vida privada ordenada, pues la forma de legitimarse ante el poder soberano de la ciudadanía, además de sus resoluciones lo suficientemente fundadas y motivadas, es merced a un comportamiento generalmente aceptado, debiendo evitar cualquier comportamiento impropio o que tenga la apariencia de serlo, pues no debe dejarse de observar que el Poder Judicial a diferencia de los otros dos Poderes soberanos que rigen un estado democrático, no es electo de manera directa, por lo que los impartidores de justicia tienen una doble obligación, generar certidumbre jurídica pero además la aceptación entre los justiciables.

La historia reciente nos permite apreciar la tendencias de generar bases de homogeneización de las conductas y comportamientos que son saludables a la actitud del ser humano en general, de ahí que han proliferado la creación, por así decirlo, de diversos Códigos de Ética o códigos de conducta en distintas ramas del saber humano, alcanzando incluso hasta las empresas privadas que persiguen no sólo el interés particular de su compañía, sino la superación y forma

[20] Crf. Pág. 21.
[21] Crf. Págs. 36 y 37.

de vida de sus recursos humanos, para proyectar hacia la sociedad empresas socialmente responsables, en este sentido el Dr. Alejandro Romero Gudiño, en su artículo *"Análisis del Código de Ética del Poder Judicial de la Federación*[22]*"*, señala: *"...la introducción de códigos de ética para el funcionamiento de las organizaciones, sean públicas o privadas, está siendo apreciado cada vez más como un mecanismo que contribuye al fortalecimiento institucional mediante prácticas más profesionales, comprometidas y conscientes de la responsabilidad interna, personal y social que poseen"*.

Es innegable que estos "ordenamientos" tiene una base común: la conducta que se debe asumir frente a la sociedad, en este caso se hará referencia en el relativo al Código de Ética Judicial, en el cual se precisan las *virtudes* que constituyen la garantía de la correcta actuación de un juzgador y que se plasman en cinco capítulos, a saber: independencia, imparcialidad, objetividad, profesionalismo y excelencia, cualidades que a su vez se reflejan en la actitud cotidiana del funcionario judicial.

Es menester destacar, que dichas virtudes han sido características, con diferentes acepciones para distinguir a los "buenos" jueces, como ya se ha tratado con antelación, de ahí que surge una interrogante ¿Por qué la necesidad de plasmar por escrito dichas conductas?, o dicho en otras palabras ¿de donde deriva la necesidad de crear Códigos de Ética? Una respuesta muy aceptable es la proporcionada por el licenciado Enrique Arizpe Navarro[23], Magistrado del Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito al expresar *"es verdad que las reglas de conducta ética las dicta la conciencia de cada quien, pero el hecho de que consten por escrito evita interpretaciones erróneas o antagónicas y dirime diferencias de criterio que pudieran surgir entre los distintos juzgadores"*.

Se ha considerado que para la profesionalización y preparación de los juzgadores así como de sus equipos de trabajo, es sumamente necesario que se codifiquen aquellas reglas de conducta ética que ya venían aplicando, pero que es necesario tenerlas presentes en un código para aplicarlas no solo en su labor jurisdiccional sino en la cotidianeidad de su vida, debiendo tener presente que toda actividad humana es perfectible y además un factor muy importante que estos Códigos de ética deben permear a la totalidad de los servidores públicos judiciales tanto a quienes realizan la actividad jurisdiccional pura, como aquellos que se encargan de una actividad administrativa-jurisdiccional.

El Código de Ética debe servir para que el Juzgador, de cualquier materia,

[22] Revista Iuris Tantum, número 18, diciembre de 2007, Págs. 183-205.

[23] Comentarios al Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, número 21, enero de 2006, Pág. 128.

tenga un comportamiento con las características que deben regir a la justicia, la imparcialidad, la independencia, la objetividad y el profesionalismo, pues como lo precisa el Magistrado José Miguel Salcido Romero, Presidente del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Chihuahua al referirse al Código Modelo de Ética Judicial Electoral[24] *"es un paso más en la consolidación de los órganos impartidores de justicia y, sobre todo, en la consolidación de la creación de toda infraestructura humana que atienda a los valores de honorabilidad, de la buena fe, de la honestidad, de la transparencia en el desempeño de la función",* comentario que se considera completamente aplicable no solo en la ética judicial electoral, sino en toda la función jurisdiccional.

[24] Colección Los expertos opinan sobre, número 9, año 2013, editado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pág. 7.

Derechos humanos y Democracia

LOS DERECHOS HUMANOS DE CORTE DEMOCRÁTICO EN UN ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO, EL CASO DE LOS DERECHOS INDIGENAS Y LA ACCIÓN ELECTORAL.

HUMBERTO URQUIZA MARTÍNEZ.[1]

SUMARIO: Introducción. 1. El Estado Constitucional y Democrático de Derecho. 2. Revisión de los derechos de corte democrático. 2.1. Sentido de los derechos políticos en regímenes democráticos. 3. Más derechos de naturaleza política, el caso de los derechos indígenas. 4. La reforma político electoral de 2014, una revisión de los derechos indígenas en materia política, desde la progresividad de los derechos humanos. Conclusiones. Fuentes de Consulta.

INTRODUCCIÓN.

La evolución que ha tenido la forma de organización políticá y jurídica en México, ha permitido visualizar la existencia de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que se sustente en el respeto y garantía de los derechos humanos y en la generación de estadios democráticos, que de forma similar, funcionen a partir del ejercicio pleno de esos derechos.

Son diversos los temas que tienen un impacto directo cuando se abordan desde la perspectiva de los derechos fundamentales o humanos, en particular deseo destacar el tema de la materia electoral e indígena, que sin duda es un punto fundamental para lograr la evolución del Estado de Derecho a un Estado Constitucional y en el que la premisa sea el respeto y ejercicio de los derechos fundamentales, que a su vez permitan generar momentos democráticos de desarrollo.

De forma específica, el sistema electoral en México está teniendo un cambio importante con la producción del modelo General (más centralizado) de organización electoral, que tiene como características, entre otras, la creación de una instancia y legislación más fuerte y el rediseño de la coordinación entre la autoridad Electoral nacional y las locales.

El rediseño del sistema electoral se logró en el mes de febrero de 2014, con la reforma constitucional y en mayo con la legal, lo que continúa en las entidades federativas, las que una vez aprobado el nuevo modelo electoral, cerrarán una

[1] Consejero Electoral del Instituto Electoral de Michoacán.

primera etapa de la creación del nuevo modelo de sistema electoral en México. Posteriormente vendrá otra etapa de ejecución del nuevo modelo electoral, cuando se aplique en los procesos electorales, locales y federal. Sin duda un nuevo reto del sistema electoral.

Pero a la par de ello, existe un tema que ha comenzado a ser determinante en varias actividades de la sociedad, como es el caso de los derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas. El reconocimiento en sede internacional de esos derechos y la reproducción y lucha a nivel nacional, han marcado la necesidad de revisar, entre otros aspectos, el modelo de organización electoral en México y en las entidades federativas, a efecto de garantizar el ejercicio de los derechos a favor de aquel grupo social.

Sin embargo, la reforma de 2014, no contempló el tema de la elección por medio de sistemas normativos propios (usos y costumbres), dejando a los Estados, el cumplimiento de esa obligación, con los riesgos que se pueden producir.

El presente trabajo buscar enfocar la necesidad de revisar el modelo de sistema electoral a la luz de las obligaciones que se tienen, ya no exclusivamente con el sustento internacional, sino también por las resoluciones que se han emitido, como son las del caso Cherán por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como de la controversia constitucional 32/2014 por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El panorama puede visualizar una violación a derechos humanos por no regular el tema de la elección por sistemas normativos propios, lo que se traduce en la falta de progresividad en el reconocimiento y ejercicio de los derechos humanos contrario a su naturaleza.

1. ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.

Hablar de derechos humanos, remite al análisis y revisión de la forma de organización del Estado, como ente político creado por la propia sociedad y que sirve de marco de funcionamiento de las actividades de dicha organización colectiva en diversas actividades, como son políticas, económicas y jurídicas, entre otras, a efecto de encontrar la nueva forma de organizar al Estado, que tenga como factor común, garantizar el ejercicio de esos derechos.

Es así, que existen formas de concebir y reproducir la existencia del Estado a la luz de los derechos fundamentales (humanos)[2], que permiten un mejor ejercicio.

Una de las formas en las que se ha organizado la sociedad políticamente es la de un Estado de Derecho que tiene como punto central de su funcionamiento jurídico a la ley, forma que es producto de la evolución del Estado de derecho parlamentario, en el cual, todo el actuar público y privado, invariablemente, se sustenta en el cumplimiento irrestricto de la Ley, entendida ésta como el producto por excelencia que encamina la actuación de los poderes públicos, reproduciendo el principio de legalidad que significa "*conformidad a la ley*."[3]

El Estado de Derecho se encuentra determinado por una visión centralizada en el producto del parlamento, como principal fruto del orden jurídico, y el referente único de actuación de toda autoridad que legitima la validez jurídica de sus actos a partir de la Ley.

En un Estado en el cual la sociedad actúa en pleno apego al dispositivo legal, y donde la idea de Derecho es sinónimo de ley, ha motivado la imposibilidad de un funcionamiento de los derechos humanos como el referente de la sociedad, del gobierno, y menos aún del orden jurídico.

No cumplir con la ley, invariablemente provocaba que se asumieran como actos fuera del derecho y perdían validez y vigencia.

Con la teoría de los derechos humanos y la existencia de diversos hechos históricos, aquellos se fueron estableciendo como parte del modelo político y jurídico de una sociedad, y se formalizó el inició de la evolución del modelo de Estado.

El reconocimiento de los derechos humanos y su positivización encontró en las constituciones y en los tratados internacionales, el mejor espacio para empezar a reproducirse e incorporase en el modelo de Estado. Ello dio como resultado el inicio de la transición hacia un Estado Constitucional, que además reconoce al régimen democrático como base para la existencia de un régimen de derechos humanos.

Diversas experiencias se fueron reproduciendo en el campo del constitucionalismo, ejemplos como Inglaterra con la Carta Magna, pasando por el Reinado Español que para el año de 1812 cuentan con la Constitución de Cádiz de ese mismo año, y previamente el caso de Norteamérica fue fortaleciendo la llegada

[2] Usaré indistintamente el vocablo derechos humanos y fundamentales, mismos que han tenido una diversidad de concepciones, aquellos como derechos que tiene el hombre por el simple hecho de ser un ente natural (escuela iusnaturalista), los segundos, como el reconocimiento expreso de los mismo (escuela positivista).

[3] Guastini, Riccardo, Estudios de teoría constitucional", Fontamara, 4ta edición, 2013, México, p.111.

y establecimiento de un régimen apegado a la Constitución. La positivización de un régimen constitucional es uno de los elementos característicos del Estado de Derecho, en el cual existe normas que incorporan la validez jurídica a la vida de la sociedad. De igual manera, el régimen de Estado Constitucional, reconoce la existencia de una norma suprema, como parte del funcionamiento de la sociedad.

Sin duda que la existencia de una Constitución, es un elemento determinante para la forma de organización política de la sociedad, sin embargo, la simple existencia de dicho documento no es concluyente para asegurar la existencia de un modelo de Estado, sino que también requiere de una posición e importancia que se le reconozca como suprema, y que en la funcionalidad jurídica y en el campo político prefijan el tipo de entidad política y de validez de la actuación de los poderes públicos, no solamente en cuanto a las formas de actuación, sino también a los contenidos de la misma.

Durante varios años, en México se ha identificado un modelo de Estado sustentado en la ley como primer referente jurídico, en el cual la existencia de instituciones públicas y políticas están prescritas por el marco legal, asumiendo que la ley es el producto jurídico por excelencia. Ello ha permitido la existencia del Estado de Derecho, mismo que se fortaleció con la centralidad del poder político y la hegemonía de la legitimidad en la construcción de la ley por medio del Estado[4], lo que le garantiza el control político mediante la misma.

La centralidad y hegemonía de la ley en un sistema político ha tenido más impacto e inclusive productividad, en tanto la fuerza de la ley descansa en un poder público representativo de la población, que le permite contar con una legitimidad en dicha centralidad, la democracia se ha entendido como la parte conceptual de la participación en las elecciones que generen la integración del Poder Público, en particular del poder legislativo, que como se mencionó, asume el camino para la legitimidad en la creación de la ley.

Es así que el Estado de Derecho dejó de ser el modelo por excelencia para el funcionamiento de un Estado, a partir de factores como el reconocimiento de los derechos humanos y de la importancia de una Constitución. Reorientar el sentido de la norma suprema como una norma no programática, o por lo menos,

[4] Esto es lo que se conoce como el Derecho Estatal, entendido como el producto generado exclusivamente por el Estado, a través del poder Legislativo que se constituye como el único poder público capaz de producir normas, identificadas como ley, y que ha permitido, por conducto de la hegemonía en la construcción del derecho por medio de la ley, asumirse como el mecanismo de control político para fortalecer al Estado de Derecho y en particular a las personas que en las instituciones políticas ejercen el poder. Por ello destaca la importancia del arribo de los derechos humanos al modelo de Estado, en tanto se constituyen en el freno del exceso del poder político, rompiendo con esa tendencia de centralización del poder político y el uso de la ley con fines políticos.

no exclusivamente programática, sino principalmente normativa, es otro de los elementos fundamentales en el cambio de modelo estatal.

Concebir a la Constitución en serio, requiere identificarla como un cuerpo de normas fundantes que dan sentido a todo un modelo jurídico, y en donde la centralizada esté no en la Ley, sino en el contenido de la Constitución, que amplía el sentido del modelo normativo de la sociedad.

Es así, que lograr que una sociedad alcance su forma de Estado en razón a la centralidad de la Constitución y en la que se reconozcan derechos humanos que modifiquen el sentido del poder público, que además reorientan la postura y actividad del ciudadano frente a las instituciones públicas encargadas de ejercer el poder político, se asume como factor concluyente para enarbolar un nuevo modelo de Estado que enfocado en hacer cumplir el texto supremo, logra imponer un régimen con idea en el neoconstitucionalismo.[5]

El Estado Constitucional y Democrático de Derecho se convierte en una nueva producción y realidad política, pero principalmente jurídica, que modifica muchas de las formas de actuación y de validación de los actos políticos y principalmente de la producción normativa.

El cambio de posición de la Constitución será uno de los factores esenciales en el funcionamiento de un Estado Constitucional, en el que no solamente existe una norma suprema, sino que dicho documento sea el receptor de los derechos fundamentales que generen una nueva forma de actividades jurídicas y políticas, y con ello se alcancen cambios estructurales en diversas áreas como políticas, económica, social y principalmente cultural.

De esa forma, se construye un Estado que se sostiene a partir de los derechos, lo que en la visión de garantismo de Ferrajoli, tal régimen es *"un modelo normativo de derecho que concibe a éste como un sistema de garantías"*[6], por lo que, se asume como un mecanismo de protección o defensa del poder político que tienen los ciudadanos para afrontar los excesos en el ejercicio de aquel.

Con ello, y la concepción de la Constitución como *"la esencia misma del ordenamiento social y político, disciplinando la forma de gobierno de modo que se reconociesen y garantizasen a los individuos frente al poder político los derechos de libertad, de manera que la misma organización del poder se*

[5] Vid. Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo, El Canon Neoconstitucional, Trotta y UNAM, 2010, México.
[6] Gascón Abellán, Marina, "La teoría General del Garantismo Rasgos principales", en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, Garantismo. Estudio sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli, Trotta e Instituto de Investigaciones de la UNAM, 2005, Madrid p. 24.

repartiese según un módulo que asegurase las libertades fundamentales"[7], se asume la evolución o transición hacia un Estado Constitucional de Derecho.

Es así, que con un nuevo modelo de organización política, se invierte todo el objetivo de las normas y de la actuación de las instituciones públicas en el ejercicio del poder político. En tanto la validez de la norma cambia en virtud, no solamente a quién y cómo emite la norma, sino también al contenido de la misma, lo que significa que deberá de estar apegada a los derechos humanos, con lo que se logra validez, y por el contrario, de no estarlo, se convierte en una norma inválida (inclusive aún siguiendo el procedimiento de creación de las normas jurídicas).

Pero no solo eso, el reconocimiento de un modelo garantista obliga a toda autoridad a cumplir con los derechos fundamentales, de lo contrario sus actos se convierten en nulos, o por lo menos existe una responsabilidad frente a la violación de los mismos. De esta forma, el reconocimiento de un Estado Constitucional de Derecho obliga a cambiar la idea y visión que se tiene del derecho, pero también la naturaleza y fin del poder público que debe invariablemente apegarse al respeto de los derechos y cumplir con ellos.

Por otro lado, y en relación al Estado Constitucional y Democrático de derecho, es pertinente señalar el sentido e importancia de evolucionar hacia una organización en la cual no solamente se reproduzca la democracia desde la perspectiva de la elección de las autoridades, entendida a la luz de Sartori quien considera al *"Poder Electoral en sí (como) la garantía mecánica de la democracia"*[8], sino también visualizarla en un sentido material.

Es así que la idea de la democracia debe de pasar no solamente por la parte electoral, que sin duda es categórica, sino que debe de ampliarse y adquirir un sentido más amplio. Sirve de referencia la idea que Ferrajoli impregna al concepto de democracia, al considerarla como el sentido de *"participación activa de la gran masa de ciudadanos"*[9], y sin duda no se refiere exclusivamente a la participación electoral, sino a todo tipo de acciones ciudadanás que tengan impacto en la vida pública de la sociedad.

Pero aún más, el contenido de la democracia, además de esa idea de participación, debe referirse al sentido de que así como las leyes (y cualquier acto público) se sujetan no solamente a un formalismo (formas de hacer y realizar la ley o el acto público), sino

[7] De Vergottini, Giuseppe, Derecho Constitucional Comparado, UNAM, Segretariato Europeo per le Pubblicazioni Scientifiche, 2004, México, p. 112.
[8] Sartori, Giovanni, Teoría de la democracia. 1. El debate contemporáneo, Alianza Universidad, 1989, Madrid, p. 117.
[9] Ostrogorski, Moisei, La democracia y los partidos políticos, Trotta, 2008, Madrid, p. 35.

principalmente, a contenidos concretos que deben de estar en total apego al dispositivo constitucional, y de forma concreta a los derechos fundamentales, de esa misma forma, las decisiones que se toman en una sociedad no solamente debe de regularse en términos de un procedimiento específico para darle un grado de certeza democrática, sino también "*qué decisiones deben o no deben adoptarse…*"[10] conforme a un régimen constitucional en donde destaca la existencia de derechos humanos.

Lograr que los derechos humanos sean parte de la vida democrática, permitirá hacer conciliar el sentido de democracia efectiva que se refiere a *"aquélla en donde las prácticas democráticas se han extendido por toda la sociedad, y gobiernan no sólo las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, sino también las relaciones públicas entre ciudadanos"*[11].

El respeto y garantía de los derechos humanos debe ser parte de las prácticas democráticas en la sociedades modernas, que permitan su ejercicio de forma igualitaria y con el sentido de fortalecer el régimen de derecho a favor de la dignidad de la persona.

De esa forma, las acciones democráticas darán cumplimiento y respeto a los derechos fundamentales, por lo que el contenido de la democracia debe de ser una hibridación entre la visión de Sartori y la de Ferrajoli, que con todo sentido racional hacen de la acción democrática un sentido más amplio en las actividades públicas.

De tal forma que el Estado Constitucional y Democrático es la edificación de un producto que se sustenta en la existencia de un documento supremo que por su contenido, materializa la idea de democracia y permite a la sociedad actuar con un objetivo claro, consistente en legitimar a la autoridad que ejercerá el poder político, pero que también coadyuvará en las acciones políticas de las instituciones públicas, ello a efecto de lograr una participación conjunta entre sociedad y las instituciones públicas que se apeguen invariablemente al régimen constitucional y a los derechos humanos, de lo contrario, dejan de tener el sentido democrático.

Por ello, las sociedades que se asuman como democráticas deben de ser aquellas que además de garantizar la participación política (no solamente electoral) de los ciudadanos en los procesos políticos, deben ser congruentes con el cumplimiento de los derechos humanos.

---

[10] Prieto Sanchis, Luis, Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, Trotta, Madrid, 2003, p. 105.

[11] Heller, Patrick, Isaac, Tomas T.H., "La Política y el Diseño Institucional de la Democracia Participativa: Lecciones de Kerala, Indía", en De Sousa Santos, Boaventura (coord.), Democratizar la democracia. Los caminos de la democracia participativa, Fondo de Cultura Económica, 2004, México, p. 522.

2. REVISIÓN DE LOS DERECHOS DE CORTE DEMOCRÁTICO.

Una de las fuentes primordiales de los derechos humanos lo constituye la Constitución, pero también los diversos instrumentos internacionales en los que cada Estado es parte. El caso de México ha firmado diversos tratados internacionales que regulan los derechos políticos o aquellos derechos humanos de corte democrático, son los casos de la Declaración Interamericana de Derechos Humanos y la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Pero también el Estado Mexicano ha firmado instrumentos como la Carta Democrática Interamericana, que sustenta de forma más específica la existencia de derechos que generan condiciones mínimas de funcionamiento democrático en una sociedad, por lo que, en tanto se logra reconocer que el respeto y ejercicio de los derechos de tipo político, ello permitirá la participación de la sociedad de forma constante en procesos electorales, pero también en las actividades permanentes de las instituciones políticas. Lograr que se respete ese régimen de derechos políticos, sin duda garantizar el llegar al estadio democrático.

Sin embargo, también existen otros instrumentos internacionales que dan vida a derechos que tienen impacto en procesos democráticos, de tipo político y electoral, como lo es el tema de los derechos indígenas enfocados a la elección de sus autoridades por sus sistemas normativos propios (usos y costumbres).

Es el caso del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientesde la OIT, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Dichos instrumentos reconocen en los artículos 5 inciso b) y 8 de la primera, y los artículos 4º, 5º, 18, 20, 33 numeral 2, y 34 de la segunda de ellas, los derechos políticos de los Pueblos y Comunidades Indígenas, que sin duda se asumen como el complemento del sistema electoral en México.

Es así que con dichos instrumentos internacionales y por lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Pueblos y Comunidades Indígenas se asumen como grupos sociales a los cuales se les reconoce la posibilidad de tener autoridades políticas acordes con sus propias normas que históricamente han tenido, pero además a elegirlas de acuerdo con esas normas indígenas, las que se entienden distintas a las existentes dentro del campo del derecho electoral, inclusive esas normas propias para la elección de sus autoridades, son usadas para elegir a autoridades que integren instituciones no indígenas.

De esa forma, existe un sistema electoral dual en México, por un lado el sistema de partidos y candidatos independientes, y por el otro, el régimen electoral

(si le podemos llamar así, por lo menos para efectos didácticos), que tiene cada Pueblo y Comunidad Indígena en México, lo que abre una diversidad de sistemas normativos propios en materia de "elecciones" indígenas, en tanto, la existencia de Pueblos Indígenas se puede dividir a su vez en comunidades de aquellos, por lo que existe la posibilidad de que cada comunidad tenga su propia norma para elegir a sus autoridades, aun y cuando sean del mismo pueblo indígena[12], ello provoca que se amplíe el catálogo de mecanismos electorales indígenas.

De esa forma, existen diversos derechos políticos que se incorporan a la idea de derechos de corte democrático, y que no se refieren exclusivamente a los que están dentro del clásico sistema electoral, sino también, como se comentó, a los que conforman los derechos indígenas, en su parte de elecciones de sus autoridades propias.

2.1. SENTIDO DE LOS DERECHOS POLÍTICOS EN REGÍMENES DEMOCRÁTICOS.

Una vez identificado la existencia de diversos derechos de tipo electoral, y la conformación del sistema electoral mexicano con la mixtura ya comentada, es pertinente comentar cuál es el sentido de los derechos políticos en un Estado Constitucional y Democrático.

Los derechos políticos se constituyen en acciones determinantes para logar el fortalecimiento del régimen político y ampliar la participación de los sectores tanto en la elección de sus autoridades, como en el ejercicio y validación del poder público por las mismas.

Los derechos políticos entendidos como *"el conjunto de condiciones que posibilitan al ciudadano participar en la vida política"*[13], son indispensables para generar esas condiciones democráticas que logren el funcionamiento de un nuevo modelo de Estado Constitucional, que permita el desarrollo de acciones políticas con alcances distintos y sobre un régimen jurídico que potencializa la

12 Solo por señalar un ejemplo, es el caso del Pueblo Purépecha, que en Michoacán se divide a su vez en 4 regiones del Estado, en las cuales existe diversos mecanismos propios de cada una de esas regiones, o aún más, en cada una de esas comunidades se divide en varias zonas que tienen sus propia norma electoral indígena. Solo por comentar, uno de esos casos es el de Cherán que por resolución ya se reconoció un sistema de normas propios para la elección de sus autoridades.

13 Zovatto, Daniel, "Derechos Políticos como Derechos Humanos", en Nohlen, Dieter, Picado, Sonia y Zovatto, Daniel, (compiladores)Tratado de Derecho electoral comparado en América Latina, UNAM, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Fondo de Cultura Económica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, IFE, 1998, México, p. 32.

fuerza de la persona y fortalece los actos de las autoridades públicas en respeto a los derechos fundamentales.

Los primeros derechos políticos reconocidos han sido el de votar y ser votado, así como de asociación política, mismos que desde el siglo XIX fueron motivo de luchas para su reconocimiento y ejercicio. Durante años esos derechos se han asumido como los derechos políticos por excelencia y el diseño del sistema electoral se ha ajustado a la funcionalidad de los mismos.

Diversas son las etapas que ha transitado el modelo de sistema electoral en México. Años como 1947, 1966, 1977, 1980, 1990, 1991, 1996, 2001, 2011 y ahora 2014, han sido fechas en las que se han presentado actos políticos, así como reformas constitucionales y legales definitivas en el diseño del modelo electoral en México.

Es así que hablar del poder electoral en México y del diseño electoral como parte de la lucha por transitar a un régimen democrático, es necesario revisar los hechos y sucesos acontecidos en esas fechas, y encontrar en ellos sucesos que determinan la vida política de nuestro país, como la alternancia en el ejercicio del poder ejecutivo federales, de varios estados de la República, la existencia de parlamentos sin mayorías, tanto en el orden federal como en el estatal, la llegada de gobiernos de oposición a municipios, y el establecimiento de un gobierno dividido.

Diversas son las aportaciones que se han alcanzado por parte del modelo de sistema electoral mexicano y en las entidades federativas[14], aun cuando también en algunas de esas fechas han existido hechos que pueden ser considerados como retrocesos en la materia electoral[15].

De esta forma, destaca lo sucedido en el año de 1996, fecha en la cual se logra incorporar al sistema político electoral el reconocimiento de los derechos políticos como derechos humanos, ello a pesar de que existían instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano que los reconocían, lo anterior, en razón a que en ese año se logra una gran reforma en la materia que sin duda tiene un alto contenido para identificar a los derechos políticos como derechos humanos.

[14] En las Entidades Federativas se ha reproducido en gran medida el modelo electoral que existe en la federación, con algunas variantes, como aquellos modelos en los cuales existe mayor fuerza en la representación proporcional como mecanismo de integración de los órganos electos, o bien en los que se reconocen aspectos que en el orden federal no se había reconocido, casos como los propios derechos indígenas, candidaturas independientes, mecanismos de participación ciudadana, entre otros.

[15] La ausencia en las reformas al modelo electoral federal de temas como candidaturas independientes, mecanismos de participación ciudadana, entre otros, han impactado de forma negativa en la evolución del sistema electoral, que sin duda se presentan en detrimento del desarrollo político en México.

En dicho año, se reformó la Constitución Mexicana, para reconocer, entre otros aspectos, el surgimiento de la Justicia Constitucional Electoral, que tiene como eje central, la identificación de los derechos políticos, la creación de 3 medios de impugnación[16] y el reconocimiento de una autoridad competente, de carácter especial y máxima autoridad en la materia (electoral).[17]

El reconocimiento de la justicia electoral terminó con una tendencia que surgió en el sistema jurídico en México desde el siglo XIX, producto del debate entre dos juristas de la época, lo que marcó el camino de la acción jurisdiccional en el tema político. José María Iglesias e Ignacio L. Vallarta inician un debate[18] que alcanzó a otros juristas, y que tuvo como consecuencias, la restricción jurisdiccional de temas electorales, con lo cual se cerró el paso a la existencia de la Justicia Electoral y que llevó al legislador a prohibir la procedencia del único medio de control constitucional para proteger derechos, el Juicio de Amparo, con lo que se decreta su improcedencia en materia político electoral.

Por ello, desde el siglo XIX y hasta el año de 1996, la materia electoral no había tenido la posibilidad de transitar por el camino de la justicia[19] y estaba al decir de una calificación política que realizaba el Poder Legislativo sin ningún tipo de criterio y sentido de justicia, sino a partir de la negociación de los grupos en el poder.

Con la incorporación de la Acción de Inconstitucionalidad en Materia Electoral, el Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales del Ciudadano y del Juicio de Revisión Constitucional en Materia Electoral, se reconoce lo que Ferrajoli[20] denomina garantía secundaria, o Kelsen[21] la garantía jurisdiccional, consistente en la competencia del órgano de control constitucional jurisdiccional en temas electorales. La competencia fue, en el primero de los casos, para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y en los otros dos, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a través de la Sala Superior y Salas Regionales.

---

[16] Juicio de Protección de los Derechos Políticos Electorales del Ciudadano, el Juicio de Revisión Constitucional en Materia Electoral y la Acción de Inconstitucionalidad en Materia Electoral.

[17] Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

[18] Vid. Moctezuma Barragán, Javier, José María Iglesias y la Justicia electoral, UNAM, 1994, México.

[19] Si bien existió la experiencia de algunos tribunales electorales como el caso del Tribunal de lo Contencioso-Electoral, y posteriormente el Tribunal Federal Electoral, el primero sin la posibilidad de hacer vinculatorias sus resoluciones y estaban sujetas a las decisiones del Colegio Electoral. En el segundo de los casos, el tribunal adquiere autonomía, sus decisiones tienen mayor peso jurídico, pero no alcanzan a tener un efecto directo, además de que a los 3 años de haberse implementado esa etapa de la justicia electoral, surge la gran reforma de 1996, que incorpora el Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación con jurisdicción constitucional especializada.

[20] Ferrajoli, Luigi, Derechos y garantías. La ley del más débil, Trotta, 4ª. Edición, 2004, Madrid.

[21] Kelsen, Hans, La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional), UNAM, 2001, México.

Con el reconocimiento de la garantía jurisdiccional, los derechos políticos adquirieron la naturaleza de ser justiciables, que por tanto son protegidos por la justicia mexicana.

A partir de ello se logró un cambio radical respecto de la tendencia de la incompetencia del Poder Judicial en la materia electoral, e inició un nuevo camino en el ejercicio de los derechos políticos, hecho que sin duda marcó un nuevo capítulo en la historia de la Justicia en México.

Sin embargo, de forma paralela han comenzado a presentarse modificaciones al modelo electoral, a partir de la evolución de los derechos humanos que conforme a sus características se van ampliando. Es el caso de los derechos políticos de los Pueblos y Comunidades Indígenas, lo que se ha constituido en un reto para el modelo electoral y para el funcionamiento de las instituciones públicas en México.

3. MÁS DERECHOS DE NATURALEZA POLÍTICA, EL CASO DE LOS DERECHOS INDÍGENAS.

Con el movimiento indígena en Chiapas en el año de 1994 y la posterior lucha en el ámbito internacional para incorporar a México en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, los que durante años fueron desconocidos por el modelo jurídico en México.

Diversos son los derechos que se identifican como parte del catálogo que tienen los Pueblos y Comunidades Indígenas, entre otros destacan, contar con sus propias autoridades políticas y judiciales, el reconocimiento de las normas que de forma consuetudinaria construyen y que forman la reglas del funcionamiento de los Pueblos y Comunidades Indígenas, ser considerados en la toma de decisiones del poder público, a tener sus propias instituciones económicas, sociales, entre otros muchos derechos.

En los años de 1991 y 2001 se logra identificar a la Nación Mexicana como Pluricultural, a través de una reforma constitucional sustantiva en materia indígena, que si bien no reconoció plenamente las demandas de los grupos indígenas en el país, ni fue totalmente consecuente con los estándares internacionales en la materia, materializados en el Convenio 169 de la OIT, que se ratificó por el Estado Mexicano en el año 1990 y que entró en vigor en el año de 1991, previo al levantamiento zapatista en Chiapas, así como en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los

Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptado en el 2006,[22] se presentaron como un avance importante en el reconocimiento de sus derechos.

Sin duda que dicha normativa se fortaleció con la reforma de 2011 en materia de derechos humanos, cambiando de forma radical el funcionamiento e integración del Estado Mexicano, que a partir de lo dispuesto en el artículo 2 de la propia norma suprema, la sociedad mexicana se reconoce como pluricultural, que se traduce en el reconocimiento de los Pueblos Indígenas como integrantes de la sociedad mexicana, a la par de aquellos que no tienen dicha ascendencia.

Es así, que la identificación de la pluralidad cultural, se sustenta en la declaración de los derechos indígenas, mismos que se ejercen, a partir del reconocimiento de la libre determinación y autonomía[23], lo que permite una nueva configuración del funcionamiento social, pero también de las instituciones políticas, económicas, sociales e inclusive religiosas de las Comunidades y Pueblos Indígenas en el país.

A partir del diseño constitucional a favor de los grupos indígenas, algunos derechos quedaron pendientes en la agenda constitucional, como el tema de radio comunitaria y del reconocimiento de la personalidad jurídica y patrimonio propios de los Pueblos y Comunidades Indígenas, entre otros temas pendientes.

Con la reforma de 2011, se potencian los derechos humanos como referente de la construcción de toda acción pública de las instituciones del poder así como de las acciones de la sociedad.

Con el nuevo sustento constitucional y convencional, los pueblos y comunidades indígenas iniciaron un camino para el ejercicio de esa diversidad de derechos colectivos. Ante ello, las autoridades tienen obligaciones[24] muy concretas frente al tema de los derechos humanos de los grupos indígenas, las obligaciones que son acordes con las competencias de cada entidad pública, en el caso del Poder Legislativo consiste en emitir normas para el ejercicio de esos derechos, respecto del Poder Ejecutivo, corresponde la realización de políticas públicas y acciones que permitan el ejercicio de tales derechos, el Poder Judicial, a reconocer las garantías

[22] Vid. Compilación de Instrumentos de Protección a los Derechos Indígenas, Comisión del Distrito Federal de los Derechos Humanos, 2007, México D.F., pp. 68 y 79.

[23] Entendida como la posibilidad de construir sus propias instituciones, normas y procedimientos, a partir de aquellas que se han manifestado a lo largo del tiempo, pero dentro del régimen constitucional y del respeto a los derechos humanos. El concepto de autonomía no significa segregación o separación, sino funcionamiento dentro del pacto constitucional, pero con el respeto a la libre determinación de sus normas e instituciones para el funcionamiento de sus autoridades y de la vida de las comunidades y pueblos indígenas.

[24] Tales obligaciones se traducen, en principio, en promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, lo que se encuentra asentado en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

procesales cuando sean sujetos a proceso los indígenas, y así, en cada poder público debe realizar sus funciones en apego a los derechos humanos.

De los diversos derechos en favor de los grupos indígenas, destaco el tema de la materia "Política-electoral", esto es, de aquellos derechos que tienen que ver con sus instituciones, procesos y normas que les permiten elegir a las autoridades públicas, derecho que se reconoce en el artículo 2º inciso A, fracción III de la Constitución Política de México, los artículos 4 y 5 de la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Con dicho reconocimiento el sistema electoral en México se convierte en un sistema conformado por varios subsistemas electorales, compuestos con el modelo clásico de sistemas de mayoría y representación proporcional, así como de todas las reglas, principios, autoridades, normas y procedimientos que se reconocen en el derecho electoral mexicano, para elegir a las personas que integrarán por un tiempo determinado, algunos puestos públicos, con un sistema de partidos y candidaturas independientes; por otro lado, se encuentra todo un subsistema de elecciones por cada uno de los Pueblos Indígenas, o aun más, de las comunidades indígenas existentes en México. Por el origen etnolingüístico se reconocen 51 pueblos indígenas en México,[25] por lo que, por lo menos el sistema electoral en México tiene una conformación de aquel sistema tradicional de partidos y ahora con candidatos independientes, más esos 51 sistemas propios de elección de autoridades, sin contar con aquellos casos en los cuales el Pueblo Indígena se encuentra dividido a su vez en comunidades que pueden tener, de igual forma, diferencias en sus normas internas para la elección de autoridades, lo que hace aún más complejo al sistema electoral mexicano.

Es así, que los derechos políticos, dentro del sistema electoral mexicano, se conforman con los de votar, ser votado, asociación política, participar en asuntos públicos y consulta popular (mecanismo de participación ciudadana), así como con los derechos que se encuentran inmersos en la participación de los indígenas en la elección de sus autoridades, a través de los procesos y sistemas normativos propios de cada Pueblo o comunidad Indígena, con lo que se adquiere el sentido de sistema en tanto *"constituye un todo organizado y complejo"*.[26]

Para garantizar el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas en temas político electorales, es pertinente contar con un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que consienta canalizar el ejercicio de los derechos y

[25] Vid. Regiones Indígenas en México, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y PUND, México, 2006, pp. 18-19.

[26] Flores Cruz, Cipriano, "Características, regulación y perspectivas del sistema electoral por Usos y Costumbres", en Derechos Indígenas y Elecciones, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2003, p. 35.

amplíe el funcionamiento democrático del poder político. Sin embargo, para lograr ello, es pertinente contar con una legislación electoral adecuada al marco de los derechos de los pueblos indígenas.

Producto de la reforma Constitucional en materia político electoral, se cambióel sistema electoral en México, después de aproximadamente 20 años de existencia de un sistema electoral en el que los partidos políticos han sido el factor determinante en la representación política, bajo un modelo funcional de procesos electorales, con la intervención del Poder Judicial para lograr la justicia electoral, entre otros rasgos distintos del sistema electoral, que en nada coinciden con la visión de los procedimientos, reglas, normas, requisitos y autoridades que tienen los Pueblos Indígenas para designar o elegir a sus autoridades.

Esa nueva realidad de un sistema electoral con subsistemas electorales indígenas no es reconocido en la legislación, solo basta recordar la resolución del caso Cherán en Michoacán por parte del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la que se determinó que a pesar de no existir una regulación en el Código Electoral del Estado de Michoacán para permitir la elección por sistemas normativos propios de los Pueblos y Comunidades Indígenas, no era obstáculo en tanto era un derecho que se tenía reconocido en términos constitucionales y convencionales.

La resolución del caso Cherán es el referente indispensable para incorporar en la legislación electoral el tema de los subsistemas electorales indígenas en términos de sus sistemas propios, por lo que, con el cambio de legislación Nacional en el modelo de sistema electoral en México y en las entidades federativas, debió cumplirse con esa evolución y progresividad de los derechos indígenas, veamos si así fue.

4. LA REFORMA POLÍTICO ELECTORAL DE 2014, UNA REVISIÓN DE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN MATERIA POLÍTICA, DESDE LA PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Producto de la reforma constitucional del 10 de febrero de 2014, en la cual se modifica algunas de las características del sistema electoral en México, en temas como la creación de un sistema electoral nacional, en el que funcionan dos instancias responsables para la organización de los procesos electorales, el órgano federal (INE) y los Estados.

De igual forma se centralizan algunos procesos y funciones que anteriormente correspondían a los organismos locales electorales, tales como capacitación electoral, ubicación de casillas, designación de integrantes de casillas, fiscalización a

partidos políticos, designación de consejeros electorales de los organismos públicos locales electorales, procesos de elección desde el extranjero, tanto para elecciones locales como federales, sanciones por responsabilidades administrativas electorales, judicialización en la decisión de primera instancia de la responsabilidad electoral, acceso a radio y televisión, desarrollo de elecciones locales por autoridad nacional, o bien, viceversa, entre muchas otras.

Producto de la reforma constitucional, se creó la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y la Ley General de Partidos Políticos, mismas que detallan los cambios estructurales y funcionales del sistema nacional electoral, dichas normas se publicaron el 23 de mayo de 2014.

Sin embargo, al legislador constitucional y federal se le olvidó incorporar una parte determinante del sentido de progresividad de los derechos humanos, en particular del tema de los derechos indígenas relativos a la elección de sus autoridades, lo que he denominado los subsistemas electorales indígenas.

Al revisar el texto constitucional y legal en materia electoral, no se encuentra referencia alguna al reconocimiento de los derechos indígenas en temas de elección de autoridades, hecho que tampoco estaba regulado en el anterior Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, pero que sí estaba ya en los instrumentos internacionales que se han multicitado relativos a los derechos indígenas, e indirectamente en el artículo 2º del texto constitucional.

Una de las características de los derechos humanos es la progresividad, esto significa, que los derechos que se reconocen no pueden ser desconocidos o reducidos, sino por el contrario, que tienen una tendencia de crecimiento en su reconocimiento y regulación, en el caso de los derechos indígenas relativos a la elección por sistemas normativos propios, ya se habían establecido en el artículo 2º de la norma suprema, y requería incorporarse en la parte relativa al sistema electoral, dentro del principio texto de la Carta Política, y reproducirse en la regulación legal, lo que en el caso de los derechos indígenas no sucedió, toda vez que del texto del anterior Código de la materia, a la regulación en la Ley General, no existe evolución alguna y los grupos indígenas siguen en la misma condición normativa, consistente en la inexistencia del reconocimiento de la elección de autoridades por sistemas normativas propios.

Dicha realidad contraría a la naturaleza de los derechos humanos por el sentido de progresividad, pero también porque la ausencia de regulación implicará un obstáculo para el ejercicio de los derechos humanos de los Pueblos y Comunidades Indígenas.

La reforma de 2014, tanto constitucional como legal, eran una oportunidad histórica para lograr que el sistema electoral además de las modificaciones realizadas y ya señaladas, pudiera cumplir con la realidad que se vive en México, la existencia de diversas regiones con población indígena que tiene el derecho de elegir a las autoridades por medio de sus propias normas, garantizando con ello el ejercicio de los derechos, pero también logrando una funcionalidad en el esquema del Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

Sin embargo, no sucedió así y la legislación electoral no solamente no regula el tema de derechos indígenas, sino que tampoco señaló expresamente la posibilidad de que las entidades federativas lo pudieran realizar, lo que podría enderezar las cosas. La falta de regulación y señalamiento expreso en el marco normativo federal electoral, podría subsanarse si las entidades federativas cumplieran con al regulación a favor de los Pueblos y Comunidades Indígenas, en ejercicio de una postura garantista que subsane en alguna medida la ausencia de la Federación.

Es así que al día de hoy la normativa electoral general y puede ser el caso de algunas entidades federativas, son omisas y violentan los derechos políticos de los indígenas, lo que sin duda será un gran reto para las autoridades que les corresponda aplicar el dispositivo secundario y que ante la demanda de los diversos grupos indígenas, sustentada en el régimen constitucional y convencional, tiene la obligación de en el ejercicio de sus atribuciones garantizar el ejercicio de los derechos a los integrantes de los Pueblos y Comunidades Indígenas, por lo que no tendrán mayor opción que realizar las acciones necesarias para cumplir con los derechos de aquellos.

La omisión, por tanto, adquiere el sentido de inconstitucionalidad por parte del Legislador, tanto federal como local, y solo queda que la justicia constitucional electoral restablezca la violación a los derechos políticos de los indígenas, como ya sucedió con el caso Cherán y la resolución de la Controversia Constitucional 32/2014.

CONCLUSIONES.

El Estado Mexicano está evolucionando a un régimen Constitucional y Democrático de Derecho, que se sostiene, en el primero de los casos, de los derechos humanos y en la obligación de su respeto y cumplimiento. En el caso del régimen democrático, es necesario darle efectividad al mismo, a partir de hacer sistemático el funcionamiento de la sociedad con sustento en los derechos humanos, y de forma especial, el caso de los derechos indígenas.

Por ello, en la materia electoral existe una falta de reconocimiento de una nueva realidad en el sistema electoral, entendida desde la visión indígena y no lo indígena, lo que es producto de la incorporación de los derechos humanos colectivos a favor de los indígenas.

El rediseño del sistema electoral tuvo un retroceso en tanto no ha logrado descifrar la forma en quién debe y cómo debe regularse el nuevo esquema electoral a partir de la visión indígena. Ello a pesar de las obligaciones que ya tiene contraídas el Estado Mexicano y que generan derechos a los grupos indígenas que, a pesar de la ausencia de la normativa nacional acorde con los estándares internacionales, pueden ejercerlos.

La falta de regulación de un nuevo modelo electoral en México, hace más complicado el funcionamiento de las instituciones electorales, por lo que serán éstas las que deberán accionar lo necesario para garantizar esos derechos.

Aún más, la falta de regulación indígena en la reforma electoral, puede ser inconstitucional, no solamente por la falta de adecuación del sistema electoral a los mecanismos y procedimientos indígenas, sino también, en virtud de que el legislador federal y constitucional, no garantizaron el ejercicio del derecho a la consulta previa, libre e informada de esas reformas constitucionales y legales en materia electoral. El avance en la garantía de los derechos comienza a tener avances importantes, hay que recordar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la controversia constitucional 32/2014, en la que determinó la violación al derecho mencionado en el caso de la omisión en la que incurrió el Congreso del Estado de Michoacán respecto de una reforma que no les fue consultada y que les afectaba. Situación en la que de igual forma incurrió el legislador al no garantizar el ejercicio de tal derecho.

Contrario al sentido de los derechos humanos, en la materia electoral no ha existido la progresividad en el reconocimiento y ejercicio de ellos, por lo que es necesario replantear el funcionamiento del modelo de sistema electoral.

Producto del reconocimiento constitucional de la pluriculturalidad en la sociedad mexicana, ello se replica en diversas actividades que se presentan en nuestro país y en las que intervienen indígenas que al tener sus propias normas, costumbres y usos, se debe generar una evolución en diversas regulaciones y actividades, en tanto tiene una implicación hacia los grupos indígenas del país. La evolución del derecho no solamente es en el sistema electoral, sino también en los sistemas económicos, culturales, políticos, inclusive religiosos, que en algunos de esos casos, se requiere de un ajuste en la normativa respectiva.

Por todo lo anterior, y ante la ausencia de una regulación del tema indígena en las reformas electorales federales, los estados deben realizar su actividad de garantizar el derecho de esos pueblos indígenas que se encuentren asentados en su territorio, el riesgo es que ante la ausencia de una determinación de la forma en cómo intervendrá el órgano electoral nacional, INE, y el órgano electoral de cada entidad federativa, lo que dependerá de la regulación que se realice en cada Estado, con los riesgos de que en los lineamientos de regulación varíen en cada entidad, además de que en la propia norma General en materia electoral no se señaló lo relativo a la intervención de los indígenas en la elección de autoridades federales y locales.

Sin duda el sistema electoral ha tenido cambios importantes que invariablemente deben de estar enfocados a lograr una evolución en sentido positivo del régimen electoral, pero es necesario revisar la parte de la intervención de los sistemas electorales indígenas como parte de la nueva realidad constitucional en México.

FUENTES DE CONSULTA.

Compilación de Instrumentos de Protección a los Derechos Indígenas, Comisión del Distrito Federal de los Derechos Humanos, México D.F., 2007.

Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo, *El Canon Neoconstitucional,* Trotta y UNAM, 2010, México.

De Vergottini, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado,* UNAM, Segretariato Europeo per le Pubblicazioni Scientifiche, México.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, 4ª. Edición, 2004, Madrid.

Flores Cruz, Cipriano, "Características, regulación y perspectivas del sistema electoral por Usos y Costumbres", en *Derechos Indígenas y Elecciones*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2003, México.

Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional"*, Fontamara, 4ta edición, 2013, México

Gascón Abellán, Marina, "La teoría General del Garantismo Rasgos principales*",* en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *Garantismo. Estudio sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli,* Trotta e Instituto de Investigaciones de la UNAM, 2005, Madrid.

Heller, Patrick, Isaac, Tomas T.H., "La Política y el Diseño Institucional de la Democracia Participativa: Lecciones de Kerala, Indía", en De Sousa Santos, Boaventura (coord.), *Democratizar la democracia. Los caminos de la democracia participativa,* Fondo de Cultura Económica, 2004, México.

Kelsen, Hans, *La garantía Jurisdiccional de la Cosntitución (La Justicia constitucional),* UNAM, 2001, México.

Moctezuma Barragán, Javier, *José María Iglesias y la Justicia electoral,* UNAM, 1994, México.

Ostrogorski, Moisei, *La democracia y los partidos políticos*, Trotta, 2008, Madrid.

Prieto Sanchis, Luis, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales,* Trotta, 2003, Madrid.

Regiones Indígenas en México, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y PUND, 2006, México.

Sartori, Giovanni, *Teoría de la democracia. 1. El debate contemporáneo,* Alianza Universidad, 1989, Madrid.

Zovatto, Daniel, "Derechos Políticos como Derechos Humanos", en Nohlen, Dieter, Picado, Sonia y Zovatto, Daniel, (compiladores)*Tratado de Derecho electoral comparado en América Latina,* UNAM, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Fondo de Cultura Económica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Universidad de Heidelberg, IFE, 1998, México.

DEMOCRACIA E IGUALDAD: UNA DICOTOMÍA LATINOAMERICANA.

Carlos Torres Piña.[1]

INTRODUCCIÓN.

El debate sobre el devenir y futuro de la democracia formal ha comenzado a orientarse hacia el contenido de la misma. Así entonces, ya no parece suficiente el respeto al sufragio como una garantía, sino que éste debe tomar un sentido y un fin en la institucionalización del poder para el beneficio de las mayorías.

Así las cosas, la creciente desigualdad social ha abierto la puerta a la discusión sobre el futuro de las democracias en medio del descontento que existe en un régimen que privatiza beneficios y distribuye pérdidas.

El presente trabajo pretende abonar a esta cuestión revisando en un primer momento las aportaciones de Alexis de Tocqueville sobre la democracia y la igualdad social y el hilo que las une al pensamiento económico de John M. Keynes sobre la necesidad de la intervención del estado en la regulación del capitalismo.

Posterior a ello, se presentaran datos sobre el comportamiento económico y la distribución del ingreso en México y en Uruguay, pretendiendo con ello dar luz sobre la divergente percepción con la que la ciudadanía de ambos países evalúa a sus respectivas democracias y la orientación de sus gobiernos.

1. TOCQUEVILLE Y KEYNES: DOS CARAS DE LA MISMA DICOTOMÍA.

El estudio sobre la vinculación entre el desarrollo de la democracia y la igualdad social pertenecen al pensamiento liberal más que a las reflexiones del comunismo o de la social democracia. Uno de los grandes pensadores que han abonado a este debate ha sido el francés Alexis de Tocqueville.

Perteneciente a la nobleza más antigua de Normandía, el pensador francés se desprende de esa carga que lo debió ligar con la defensa del estatus quo de la aristocracia europea y se dejó seducir por lo que él llamó “una igualdad general de

[1] Presidente del Comité Ejecutivo Estatal del partido de la Revolución Democrática en Michoacán.

condiciones" en el desarrollo de la naciente democracia norteamericana a la que dedicó su obra más conocida: "La democracia en América"

Tocqueville equipara el fundamento democrático de cualquier organización social con el principio aristocrático: éste último se sustenta en una rigurosa jerarquía, así como en el sostenimiento de privilegios. Mientras tanto, la lógica de una sociedad democrática es esa igualdad de condiciones que deslumbra al francés, misma que supone la abolición de jerarquías y privilegios.

Para Tocqueville "la primera y la más viva pasión que la igualdad de condiciones hace nacer, es el amor a esta misma igualdad"[2], es entonces este principio básico el que abre la posibilidad de la libertad humana y del inicio del establecimiento de una democracia, tal como ocurrió en Estados Unidos en el momento en que Tocqueville realizó sus observaciones.

Sin embargo, la capacidad profética del francés es inusitada y cree que el desarrollo de las sociedades democráticas derivará en el surgimiento de una especie de aristocracia de industriales que dominaría a una sociedad constituida en su mayoría por un conjunto de trabajadores limitados, en su esfuerzo e inteligencia, a la consecución de la producción en serie del capitalismo moderno.

Pero más aún, la posibilidad real de la aparición de profundas desigualdades sociales en las nacientes democracias sería, desde el punto de vista de Tocqueville, un elemento atentatorio contra la estabilidad de las mismas. Esta creencia le llevó a afirmar, en un discurso dicho en la Cámara de Diputados francesa en 1848, que "las pasiones de las clases trabajadoras se habían desplazado de las cuestiones políticas a las cuestiones sociales, y que se estaban formando ideas y opiniones destinadas no sólo a hacer caer tal ley, tal ministro o incluso tal forma de gobierno, sino la propia sociedad, hasta hacer que se tambalee sobre los fundamentos que todavía descansa hoy"[3]

Esta preocupación por los efectos lesivos de la desigualdad social sobre el desarrollo de las democracias reaparece en el economista inglés John M. Keynes cuyas reflexiones se hilvanan a las de Tocqueville en la medida en la que este último considera al robustecimiento del individualismo en las democracias modernas, como un elemento que degrada al ser humano en el aislamiento egoísta, sumiéndolo en nuevas formas de servidumbre y alejándolo del ciudadano solidario y colectivo que demanda el desarrollo de la democracia.

---

[2] De Tocqueville, Alexis, *La democracia en América*, España, Ediciones Akbal, 2007, p. 627.

[3] Ebestein, William, *Los grandes pensadores políticos*, 3ª. Ed. Trad. de Enrique Tierno Galván, España, Revista de Occidente, 1965, p. 649.

Así en Keynes, el individualismo arraigado en el pensamiento político del laissez – faire del liberalismo radical inglés, tiene su cara no sólo en el menoscabo del ciudadano que señala Tocqueville, sino también en la concentración de la riqueza del capitalismo moderno. Lo que para Tocqueville implica el debilitamiento del espíritu ciudadano, en Keynes tiene su rostro en la desigualdad económica.

El gran fracaso de la moderna sociedad capitalista se encuentra, según el británico, en su débil capacidad para generar empleo, así como en su arbitraria y desigual distribución de la riqueza.

Las profundas desigualdades de la sociedad capitalista moderna, que reclama para sí el carácter de democrática, exigen la lectura crítica de las reflexiones de pensadores como Tocqueville o Keynes que han colocado en el centro del análisis a este problema visto desde dos caras.

La contradicción histórica, presentada como dicotomía indisoluble, entre libertades democráticas e igualdad social, traen consigo los vestigios de la sociedad aristocrática que fustigó Tocqueville y que Keynes disecciona desde las dificultades de la lógica capitalista de producción cuya semilla se sustenta justamente en la desigualdad social.

La "igualdad de condiciones" que impresionó a Tocqueville es hoy una aspiración, en apariencia utópica, para una sociedad jerárquica excluyente que agudiza la existencia de considerables diferencias de distribución de la riqueza y la renta bajo la reproducción del capitalismo globalizado de nuestros días.

2. MÉXICO Y URUGUAY: ¿DOS PIEZAS DE LA CONTRADICCIÓN?

México y Uruguay representan dos países que comparten en el escenario de la opinión pública mundial no solo la pertenencia a América Latina, sino también el estatus de democracias modernas.

Con vicisitudes y altibajos, la histórica alternancia en el poder que sucedió en México durante la elección del año 2000 en la que resultó electo Presidente de la República el candidato de un partido opositor, colocó a nuestro país en el espectro de sociedades en las que el derecho al sufragio es respetado.

El establecimiento de la democracia mexicana (que está colocada como una de las más caras del mundo, apenas superada por la de Camboya según los datos de

la Fundación Internacional para los Sistemas Electorales[4]); se ha correspondido con la instalación de gobiernos de corte neoliberal que han orientado sus medidas de política pública al desmantelamiento del estado de bienestar y a la continuidad de la política económica de los gobiernos previos a la alternancia partidaria.

En contraparte, la República Oriental del Uruguay, considerada también como un régimen democrático y cuya transición está por cumplir tres décadas, ha experimentado el ascenso al poder de dos gobiernos de izquierda consecutivos desde el año 2005; el de Tabaré Vázquez y el de José Mójica.

Las medidas adoptadas por ambos gobiernos electos democráticamente en las urnas, han tendido a paliar las problemáticas sociales generadas por la desigualdad y las disparidades que el mercado provoca en la distribución del ingreso. Pero estas decisiones se han dado en un marco de pleno respeto, e incluso promoción, de las libertades individuales permitiendo la convivencia en la diversidad y profundizado la democracia uruguaya en lugar de pervertirla.

Los resultados en materia económica saltan a la vista y se presentan divergentes para ambas democracias. El cuadro 1 presenta las cifras de crecimiento económico de ambos países desde el 2005 al 2012. Esto, que debería ser una de las prioridades de un gobierno de corte neoliberal y democrático, ha sido un escollo sin embargo en México, pese a haber adoptado medidas de política económica en ese sentido. Así las cosas, para el período en consideración, el crecimiento económico en Uruguay ha sido, en promedio, de más del doble del ocurrido en México.

Cuadro 1.
Crecimiento del PIB. México y Uruguay. 2005 – 2012 (En porcentajes)

Año	México	Uruguay
2005	3.03	7.46
2006	5.00	4.10
2007	3.15	6.54
2008	1.40	7.18
2009	-4.70	2.25
2010	5.07	8.95
2011	3.98	6.53
2012	3.78	3.94
Promedio	**2.59**	**5.87**

Fuente: Construcción propia en base a datos del Banco Mundial. http://datos.bancomundial.org/

[4] Caballero, José Luis, *¿Costo de la democracia o de la desconfianza?*, El Economista, 6 de julio del 2012, http://eleconomista.com.mx/sociedad/2012/07/06/costo-democracia-o-desconfianza

Esta superioridad en el crecimiento económico de Uruguay frente al mexicano a raíz del ascenso al poder de los partidos de izquierda integrados en el Frente Amplio, también se ha correspondido con una mejora sustantiva y tendencial en los indicadores del desarrollo social y del combate a la desigualdad.

El cuadro 2 da cuenta de un coeficiente de Gini uruguayo más cercano a cero que el mexicano, y en consecuencia habla de una mejora tendencial y creciente en la distribución del ingreso en el país sudamericano. La reducción del porcentaje de la población en situación de pobreza y de indigencia ha sido también superior en el Uruguay que en México, en donde ambos indicadores muestran un comportamiento con altibajos.

Cuadro 2.
Indicadores seleccionados de igualdad social. México y Uruguay. 2005 – 2011.

Año	Coeficiente de Gini		Porcentaje de la población en situación de pobreza		Porcentaje de la población en situación de indigencia	
	México	Uruguay	México	Uruguay	México	Uruguay
2005	0.528	ND	35.5	ND	11.7	ND
2006	0.506	ND	31.7	ND	8.7	ND
2007	ND	0.456	ND	17.7	ND	3
2008	0.515	0.445	34.8	13.7	11.2	3.4
2009	ND	0.433	ND	10.4	ND	1.9
2010	0.481	0.422	36.3	8.4	13.3	1.4
2011	ND	0.402	ND	6.5	ND	1.1

Fuente: Construcción propia en base a datos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe. http://estadisticas.cepal.org/sisgen/

Con estos resultados dispares en materia de crecimiento de la riqueza y de la igualdad en la distribución de la misma entre ambos países, valdría la pena cuestionarse sobre la estabilidad y el estado de ambos regímenes democráticos.

Las consecuencias serian previsibles a la luz de las reflexiones de Alexis de Tocqueville y de ello dan cuenta las mediciones realizadas por el Latinobarómetro que pretenden reflejar, a través de estudios de opinión, el grado de satisfacción de los habitantes de diferentes países de la región en relación a la democracia.

El cuadro 3 refleja el abismo en el nivel de complacencia de la ciudadanía de ambos países con sus respectivos regímenes, indicador que incluso refleja una tendencia a la alza en el caso de Uruguay.

Cuadro 3.
Grado de satisfacción con la democracia. México y Uruguay. 2005 – 2011.

Año	Satisfacción con la democracia (Porcentaje de personas que declararon estar satisfechos y muy satisfechos)	
	México	Uruguay
2005	24	63
2006	41	66
2007	31	66
2008	23	71
2009	28	79
2010	27	78
2011	23	72

Fuente: Construcción propia en base a datos del Latinobarómetro. http://www.latinobarometro.org/

Pese a que es posible establecer una correlación numérica y estadística entre la satisfacción de la ciudadanía con su democracia y los resultados de los gobiernos en materia de distribución del ingreso, por economía de exposición, finalmente resultaría revelador señalar que los datos del propio Latinobarómetro evidencian la percepción que los ciudadanos tienen sobre la orientación del actuar de sus gobiernos y este dato quizá sea un engrane conductor entre la evidente disparidad que existe entre Uruguay y México en los datos presentados.

En el cuadro 4 se presentan los resultados de la opinión recogida a los ciudadanos de Uruguay y México por la encuesta del Latinobarómetro sobre la percepción de por quién y para quién está instalado el gobierno en sus respectivos países. La respuesta parece demoledora para la legitimidad del pacto social sobre el que se debe asentar la estabilidad del estado mexicano y es evidentemente contrastante con la opinión de los ciudadanos del país sureño.

Cuadro 4.
Percepción ciudadana sobre la orientación de sus gobiernos. México y Uruguay. 2005 - 2011

Año	México		Uruguay	
	Gobierno para grupos poderosos y su beneficio	Gobierno para todos	Gobierno para grupos poderosos y su beneficio	Gobierno para todos
2005	83	16	39	50
2006	64	31	45	44
2007	69	28	44	42
2008	79	19	40	49
2009	75	21	28	58
2010	76	21	28	59
2011	80	17	31	64

Fuente: Construcción propia con base en datos del Latinobarómetro. http://www.latinobarometro.org/

CONCLUSIÓN.

La revisión de los fundamentos de las democracias modernas podría hacerse bajo el limitadísimo marco institucional con el cual se construye la democracia formal y representativa derivada de los sistemas electorales.

Sin embargo, un fenómeno cierne un velo de inestabilidad al funcionamiento de cualquier sistema electoral, por moderno y costoso que éste sea; este inconveniente se encuentra en la creciente desigualdad a la que condena el régimen de producción capitalista a grandes conglomerados de población, cuyo acceso a las oportunidades de desarrollo es una limitante estructural para la construcción de ciudadanos, elemento sine qua non de la democracia.

Frente a esta lógica de reproducción del capitalismo, que tiene en su seno la ampliación de las brechas de la desigualdad, se hace necesaria la revisión del papel del Estado en la conducción del desarrollo económico. En países como México, en donde el aparato público ha abandonado estas responsabilidades, es evidente el descontento que existe entre la ciudadanía hacia una democracia de elecciones pero no de oportunidades de desarrollo. Descontento que pone en tela de juicio incluso, a la legitimidad del Estado mexicano como recipiendario de la procuración del bien común.

Ejemplos como el que ha dado al mundo la República Oriental del Uruguay, resultan esperanzadores para revitalizar el ánimo de que la dicotomía entre democracia e igualdad pueda ser resulta en un entorno de ampliación de las libertades, en una sociedad como la sudamericana, que se ha alzado frente al mundo como un halito de refresco y una lección a seguir.

En ambos casos, tanto el mexicano como el uruguayo, las reflexiones sobre la desviación de la democracia y los riesgos que derivan de la desigualdad social formulados por Tocqueville, así como la necesidad de una fuerza que intervenga sobre la ambición desmedida del individualismo en el régimen capitalista planteada por Keynes; resultan una luz que podría reorientar la estabilidad de nuestras democracias en América Latina.

JUECES Y DERECHOS HUMANOS: APORTE PARA LA CONSOLIDACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.

Amelí Gissel Navarro Lepe.[1]

SUMARIO: Introducción; I. Los Derechos Humanos como Presupuesto Imprescindible del Estado; II. Derechos Humanos y Democracia: Vínculo Indisoluble en el Estado Contemporáneo; III. Eficaz Integración del Orden Jurídico; IV. Efectiva Utilización del Orden Jurídico; V. La Protección de los Derechos Humanos por el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán; Fuentes de Consulta.

INTRODUCCIÓN.

Considerando como superados los dogmas que obstaculizaban la apertura del Estado hacía el ámbito internacional[2] y con sustento en una concepción de un Estado de derecho contemporáneo, donde los derechos humanos son mucho más que un simple tópico jurídico y donde éstos representan una vital y necesaria estructura que legitima el orden jurídico y fundamenta el orden social, partiré de la siguiente consideración sistemática: el establecimiento del orden jurídico sobre la premisa de los derechos humanos y de la democracia, es presupuesto indispensable de un Estado constitucional y democrático de derecho y su consolidación es proporcional a la protección, efectividad progresiva y garantía de los mismos.

Del contexto referido se pueden advertir dos elementos complementarios entre sí y que resultan necesarios para lograr el pretendido Estado de derecho, por una parte, un verdadero orden jurídico contemporáneo, definido por una Constitución abierta e integradora que se consolide como una verdadera ley fundamental que ordena y estructura todo el sistema jurídico estatal y sea ese centro que nutra con principios y valores todo el entramado jurídico, y a la vez, el núcleo donde confluyan los diferentes elementos que integran el orden jurídico; y por otra parte, una debida actuación de los operadores jurídicos que apliquen y pongan en práctica el ordenamiento jurídico del Estado, más aún, que desarrollen y doten de eficacia a la teoría constitucional y al entramado jurídico que lo compone.

---

[1] Maestra en Derecho Constitucional. Secretaria Instructora y Proyectista, Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.

[2] Ejemplo de ello, es la visión histórica de la soberanía y la obligada prevalencia del derecho interno sobre el externo. Reconociendo que en ello se ha logrado un avance hacía una nueva cultura jurídica que tenga en cuenta los grandes retos de la actualidad. *Cfr*. Cárdenas Gracia, Jaime, "Remover los Dogmas", en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 6, México, 2002, pp. 17-48.

En México estamos transitando hacia un proceso de reestructuración, de cuestionamientos institucionales y rediseños normativos, algunos positivos como la reforma constitucional en materia de derechos humanos de dos mil once, misma que es resultado de un proceso previo de cambios paulatinos en la concepción y reconocimiento jurídico, político, académico y social de los derechos humanos, que marca una nueva etapa del desarrollo jurídico y constitucional, representa el abandono del sistema eminentemente positivista y legalista y supone la adopción de un nuevo modelo, racional y argumentativo, con una nueva perspectiva de constitución que requiere un nuevo entendimiento y práctica del derecho, para que ésta se pueda materializar y pueda fácticamente realizar sus objetivos, construyendo de esta manera un nuevo Estado constitucional y democrático de derecho. Esta nueva estructuración constitucional establece un nuevo panorama del derecho, teóricamente cambia la concepción del Estado de derecho, la teoría constitucional, la actividad de aplicación del derecho y la práctica jurídica.

Es entonces que en los operadores jurídicos recae el gran reto de hacer palpable los cambios constitucionales en materia de derechos humanos y con ello, el fortalecimiento de la democracia y del Estado mismo. El derecho se ha convertido en un instrumento para pensar y obtener a través de él, la consecución de un fin. Los operadores jurídicos tienen el deber de realizar un ejercicio de racionalidad jurídica, que implica conocimiento de las normas del sistema jurídico, no sólo la especial de la materia, sino que también y como presupuesto deben conocer la Constitución, no en un ejercicio ambiguo de saber, sino de comprender sus contenidos, sus alcances y su integración, y por ende, obligadamente deben conocer los tratados internacionales.

Dentro de los operadores jurídicos referidos, tienen cabida todas las autoridades del Estado, sin embargo, el papel de los jueces -*en sentido amplio de todos los juzgadores encargados de impartir justicia*- resulta preponderante, ya que a través de sus resoluciones tienen una oportunidad, que a la vez es una obligación y responsabilidad, de proteger y ampliar los alcances de los derechos humanos reconocidos en el orden jurídico nacional, de resguardar en mayor medida la dignidad humana de las personas, de afianzar la integridad del orden jurídico mexicano, de hacer efectiva su aplicación y materialización, y por ende, de fortalecer el pretendido Estado de derecho, para ello, cuentan además con los tratados internacionales de derechos humanos, con la jurisprudencia internacional en la materia, con los parámetros de interpretación y argumentación más favorables a la protección de las personas, todo ello parte de la aplicación racional del derecho.

En este sentido, el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán, cumpliendo con la encomienda de proteger, garantizar, promover y respetar los derechos humanos,

ha logrado dar efectividad a la reforma constitucional de dos mil once, ya que en aras del artículo 1° y dentro del ámbito de su competencia, actualmente conoce y resuelve asuntos que implican violaciones a derechos político electorales de los ciudadanos, aún cuando en la legislación local no estaba previsto, ni expresa, ni implícitamente un mecanismo especial para tutelar tales derechos, asimismo tampoco se tenía atribuida tal facultad. Sin embargo, teniendo en cuenta que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es precisamente la norma suprema que establece los derechos mínimos para las personas, así como la universalidad de los derechos humanos y la obligación de todas las autoridades de protegerlos y garantizarlos, es que asumió dicha competencia, maximizando el derecho de acceso a la justicia y fortaleciendo así el Estado constitucional y democrático de derecho.

I. LOS DERECHOS HUMANOS COMO PRESUPUESTO IMPRESCINDIBLE DEL ESTADO.

En la estructuración de un Estado de derecho contemporáneo, los derechos humanos se configuran como un importante fundamento que le otorga legitimidad y lo fortalece democráticamente, porque representan un límite para el ejercicio del poder, un obstáculo para la arbitrariedad y una garantía de vida mínima para las personas que lo integran. Los derechos humanos son prerrogativas inherentes al estatus de persona, de las cuales depende la calidad de vida y desarrollo integral del ser humano, partiendo del derecho a una vida digna, del goce de sus libertades básicas y del ejercicio efectivo de sus derechos fundamentales que garanticen el respeto y protección de la dignidad humana.

En la Declaración y Programa de Acción de Viena se reconoce que la dignidad y el valor de la persona humana es el origen de todos los derechos humanos, asimismo que la persona es el sujeto titular y central de los derechos humanos y las libertades fundamentales; razón por la cual debe ser el principal beneficiario de los mismos y quien debe participar activamente en su realización.[3]

Por ello, además de ser una premisa elemental para su existencia, resultan también ser un indicador proporcional del grado de solidez y garantismo que va alcanzando un verdadero Estado de derecho, encaminado a configurar el pretendido Estado de derecho racional del que habla Böckenförde, aquél *"que realiza los principios de la razón en y para la vida común de los hombres, tal y*

[3] Declaración y el Programa de Acción de Viena. Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.

como estaban formulados en la tradición de la teoría del derecho racional...".[4] Basado efectivamente en la protección y salvaguarda de los derechos humanos que se aseguran a toda persona, así como en la regulación del poder público *sub lege,* atento a todo contenido, principios y valores que sustentan el orden jurídico del Estado.

En la búsqueda de los fines que un Estado persigue, éste debe procurar el respeto a la dignidad humana y en cuestión de derechos humanos su tarea no es limitativa, no se trata sólo de un "no hacer" frente a los derechos reconocidos en su orden jurídico, sino que requiere una activa y progresista labor de tutela, promoción, protección, maximización y aseguramiento efectivo de dichos derechos, con ello podrá otorgar una mejor calidad de vida, dignificando la integridad y desarrollo de las personas y a la vez conformando un orden jurídico garantista y una práctica jurisdiccional efectiva.

En este contexto hablamos de un Estado de derecho contemporáneo que posea los elementos imprescindibles para ser considerado como tal: primacía de la constitución y la ley, pero visto más allá del apego formal a las normas, sobre todo para proteger los derechos y libertades inherentes a las personas, se requiere evaluar su contenido y establecer parámetros sustanciales que no se deben rebasar; separación de poderes; legalidad en los actos de todas las autoridades; control de constitucionalidad; democracia y participación ciudadana; reconocimiento, protección y garantía de los derechos humanos que suponen un "piso mínimo" del estándar de vida digna que debe ser inherente a todas las personas, sin exclusión alguna.

II. DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA: VÍNCULO INDISOLUBLE EN EL ESTADO CONTEMPORÁNEO.

Un Estado democrático va mucho más allá que ser un Estado donde se celebran elecciones para elegir a sus representantes, en principio porque dichos procesos electorales deben cumplir ciertas características para considerarse como tal, y además, porque necesariamente se requiere la protección y salvaguarda de los derechos humanos.

Democracia y derechos humanos son un vínculo indisoluble y complementario entre sí para la existencia del pretendido Estado constitucional y democrático de derecho. Ello, porque no puede haber democracia sin respeto

[4] Böckenförde, Wolfgang Ernst, *Estudio sobre el Estado de Derecho y la Democracia*, Trotta, Madrid, 2000, p. 19.

y protección de los derechos humanos; la democracia no se limita al derecho al voto, sino que implica igualdad y equidad, inclusión de todos los grupos sin discriminación, libertad de expresión, de reunión y asociación, derecho a la información, entre muchos otros. De acuerdo a nuestra Constitución Política la democracia no debe ser considerada solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino también como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.[5] Por lo que el progreso de la sociedad depende en gran medida de la efectividad de todos los derechos humanos -*civiles y políticos, económicos, sociales, culturales*-. Además, se debe tener en cuenta que es precisamente un régimen democrático el medio idóneo y natural para la realización efectiva de los derechos humanos.

Tal como lo señala la Carta Democrática Interamericana, son elementos de la democracia: *"el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos".*[6] Prueba de ello es que uno de los indicadores o índices de democratización de un país está determinado por la protección efectiva de los derechos humanos.

En el ámbito internacional los instrumentos de derechos humanos se elaboran y se adoptan por los Estados miembros con el presupuesto de que la promoción y protección de los derechos humanos es una condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática, de esta manera el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reafirma el propósito de consolidar *"dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre"*[7] y correlativamente la Carta Democrática Interamericana refiere que *"la democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente".*[8]

Por ello, es claro que la democracia en un Estado no sólo debe garantizar un

[5] Constitución Política de los Estados unidos Mexicanos. Artículo 3.

[6] Carta Democrática Interamericana. Artículo 3. Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. 11 de septiembre de 2001.

[7] Convención Americana sobre Derechos Humanos. Preámbulo. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Vinculación con México el 24 de marzo de 1981.

[8] Carta Democrática Interamericana. Artículo 4. Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. 11 de septiembre de 2001.

debido acceso al poder y ejercicio del sistema de gobierno, sino que sustancialmente implica la garantía del bienestar para las personas, basada en la efectiva protección y ejercicio de sus libertades fundamentales y derechos humanos, lo cual implica un papel activo que conlleve a afrontar debidamente los problemas sociales de pobreza y marginación, desigualdad y discriminación, seguridad pública, así como a la generación de una cultura de la legalidad, trasparencia y rendición de cuentas públicas favoreciendo el derecho a la información de las personas.

Esta relación de elementos se enriquece mutuamente, ya que una democracia sustancial al asegurar los derechos humanos y hacer frente a los problemas que su aseguramiento conlleva, fomenta una verdadera democracia representativa e incluyente con una amplia participación política que se manifiesta en *"toda actividad de los miembros de una comunidad derivada de su derecho a decidir sobre el sistema de gobierno, elegir representantes políticos, ser elegidos y ejercer cargos de representación, participar en la definición y elaboración de normas y políticas públicas y controlar el ejercicio de las funciones públicas encomendadas a sus representantes".*[9]

Ahora bien, si la democracia y los derechos humanos son el pilar en que debe sustentarse el Estado constitucional de derecho, esto debe reflejarse en un primer término en la estructuración de su ordenamiento jurídico y además, en la eficaz práctica que del mismo lleven a cabo todos los operadores jurídicos.

III. EFICAZ INTEGRACIÓN DEL ORDEN JURÍDICO.

Como punto de inicio, un Estado de derecho contemporáneo requiere una estructura jurídica adecuada que reconozca y proteja normativamente a los derechos humanos y al régimen democrático; presupone no sólo una nueva conformación de elementos jurídicos, también una nueva concepción y entendimiento de los mismos. Por lo que se debe partir de entender la función de la Constitución y de redimensionar el papel que tienen los tratados internacionales, como elementos integrantes del orden jurídico nacional y como fuente preeminente y maximizadora de derechos humanos.

De acuerdo a Fioravanti, la Constitución debe concebirse como una *norma fundamental de garantía* y a la vez, como una *norma directiva fundamental*, en la que se reflejan los valores constitucionales que definen el sistema jurídico y a la que apegan su actuar todos los sujetos para lograr como finalidad, la realización de

[9] Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Revista IIDH*, vol. 34-35, San José de Costa Rica, 2002, pp. 9-10.

dichos valores.[10] Con ello, queda superada la concepción de Constitución sólo como un manifiesto ideológico, o como un catálogo programático. Las Constituciones que forjen un Estado constitucional y democrático de derecho, resaltan contenidos sustanciales, definen claramente principios y valores como ejes temáticos que sustentan el ordenamiento jurídico y no suponen un Estado limitado en cuanto a la protección de los derechos de las personas, sino un Estado actuante en torno a los deberes que tiene frente a los derechos humanos.

La Constitución es un todo, en donde se entrelaza un conjunto que Bidart Campos denomina como "enjambre axiológico" compuesto de *fines, valores y principios* que representan un contenido esencial que le da al Estado el marco jurídico insoslayable para lo que debe hacer. Es en ese espacio constitucional donde se instalan los derechos humanos "donde los principios, valores y fines tejen una red solidaria a favor de la persona" esto es así, porque los derechos humanos son valores y principios básicos y de alcance universal, que el orden jurídico reconoce y de los que precisamente la constitución busca su realización.[11]

De esta manera se trata de que el núcleo del orden jurídico sea una Constitucion racional basada en los principios, que se distinguen de las demás normas no por sus caracteres formales, sino por su *cualidad normativa,* que nutre todo el orden constitucional y que "cualifican el tipo y la forma de la unidad política y jurídica establecida por la Constitución".[12]

La Constitución entonces, representa un límite al poder político por ser un ordenamiento que protege la libertad de los ciudadanos, mediante técnicas de división del poder; también es un conjunto de normas fundamentales y una fuente de derecho diferenciada por su régimen jurídico especial de formación y por su supremacía.[13]

El papel de la Constitución en el Estado contemporáneo de derecho, debe ser el de una norma directriz e integradora, que ciertamente debe procurar el contenido nacional, pero vinculándolo con el derecho internacional en materia de derechos humanos, a efecto de enriquecerla y darle un contenido más protector.

---

[10] Fioravanti Maurizio, *Los Derechos Fundamentales*, 5º Edición, Madrid, 2007, pp. 127-134.

[11] Bidart Campos, Germán, "El Enjambre Axiológico que da Inserción Constitucional a los Derechos Humanos", en Hernández, Antonio María y Valadés, Diego, (coordinadores), *Estudios sobre Federalismo, Justicia, Democracia y Derechos Humanos*, Homenaje a Pedro J. Frías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003, pp. 1-7.

[12] Zagrebelsky, Gustavo, "La Constitución y sus Normas", en Carbonell, Miguel, (compilador), *Teoría de la Constitución*, Ensayos Escogidos, 2º Edición, Porrúa, México, 2002, p. 78.

[13] Cfr. Guastini, Riccardo, "Sobre el Concepto de Constitución", en Carbonell, Miguel, *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*, Porrúa, México, 2002, pp. 93-107.

En este contexto, cabe referir la reforma constitucional en materia de derechos humanos de dos mil once[14] que arroja una modificación sustancial de nuestra Constitución y esboza un nuevo esquema de Estado de derecho.

En primer término, porque establece como base constitucional a los derechos humanos, reivindicando el sentido del derecho, cuyo fin principal es la protección de la dignidad humana, por eso los derechos humanos son "reconocidos" y ya no supuestamente "otorgados" por la Constitución. Siguiendo a Gustavo Zagrebelsky *"Lo que es verdaderamente fundamental, por el mero hecho de serlo, nunca puede ser puesto, sino que debe ser siempre presupuesto"*.[15] Aunado a ello, incorpora expresamente como objetivo de la educación pública el respeto a los derechos humanos, dando así la concepción de una cultura social en torno a esos derechos básicos de las personas y al reconocimiento de su dignidad humana.

Asimismo, establece una nueva dinámica de ordenación y jerarquización de normas, que si bien el artículo 133 constitucional que jurisprudencialmente ha sido el que establece la pauta para la jerarquía normativa del orden jurídico mexicano conservó su texto, con la reforma constitucional, en el artículo 1° se reconoce la incorporación a rango constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte. Con ello, no sólo establece un nuevo esquema de ordenación normativa de acuerdo a la formalidad de la fuente –*tratados internacionales–,* sino que su importancia recae en el contenido sustancial de la norma –*de derechos humanos–*.

También, incorpora nuevos métodos de interpretación y resolución de conflictos normativos, al establecer que las normas relativas a los derechos humanos tendrán que ser interpretadas conforme a la Constitución y a los tratados internacionales de la materia, pero siempre favoreciendo a las personas la protección más amplia.

La reforma del texto constitucional en materia de derechos humanos, al señalar en forma expresa los parámetros de conceptualización e interpretación de los derechos humanos es un elemento definitorio para nuestro Estado, que viene a recoger la necesidad imperante de ampliar el estándar de derechos humanos que anteriormente establecía la Constitución. El otorgamiento constitucional de una mayor importancia a los tratados internacionales de derechos humanos, dota de mayor eficacia al sistema jurídico mexicano y además fortalece la verdadera *supremacía* de la Constitución, al convertirla en una norma directriz del derecho,[16]

[14] Reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

[15] Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil*, 9º Edición, Trotta, Madrid, 2009, p. 9.

[16] Cfr. Bidart Campos, Germán, *El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa*, Ediar, México, 2003, p. 469.

que integra los elementos del sistema jurídico y les da su fuerza normativa, y que además reconoce la universalidad de los derechos humanos, con independencia de la norma que los contenga.

Ahora bien, este diseño constitucional que ha configurado la reforma en materia de derechos humanos para nuestro Estado, se acerca a la conceptualización teórica de un Estado de derecho contemporáneo, un Estado constitucional que establece principios, que reconoce la protección de los derechos humanos como base de su ordenamiento, que integra los elementos que componen su sistema jurídico y que apertura su visión más allá de un positivismo rígido, consecuentemente con ello se exige otro tipo de entendimiento e interpretación del derecho por parte de todos los operadores jurídicos, incluso de la sociedad misma. Una reforma constitucional no resulta eficaz si no se materializa en la realidad, si no se aplica y si no produce resultados, sean a corto, mediano o largo plazo, pero a final de cuentas deben reflejarse en la sociedad a la que rige. Por ello, la eficaz integración del orden jurídico depende en gran medida de su efectiva utilización por parte de los operadores jurídicos, con énfasis, en todos los jueces.

IV. EFECTIVA UTILIZACIÓN DEL ORDEN JURÍDICO.

El cambio en el ordenamiento jurídico debe de ir acompañado de un cambio en la aplicación del derecho, para que los principios y valores que define la Constitución puedan tener eficacia; ciertamente es una tarea que vincula a todos los operadores jurídicos de diversos ámbitos, pero se incentiva en la función que tiene el juez en torno a los derechos humanos y consecuentemente al Estado de derecho, en primer término porque son ellos los últimos garantes de los derechos humanos de las personas y ante un orden normativo garantista, que reconozca en mayor número y con amplitud de sentido los derechos humanos para su población, requiere como complemento necesario su ejecución y aplicación por parte de un sistema jurisdiccional que materialice y haga factible la exigencia y protección de los derechos y libertades fundamentales que se han tutelado por el Estado.

Los procedimientos jurisdiccionales habían sido marcados por una tendencia eminentemente formalista o procesalista, entendido de alguna manera por su deber de apego al principio de legalidad; sin embargo, el panorama ha cambiado actualmente, ya que con la reforma constitucional en materia de derechos humanos la aplicación sustancial del derecho se convierte en una obligación para las autoridades jurisdiccionales. Esta "eficaz integración del ordenamiento jurídico", no sólo amplía los derechos de las personas, también convierte en deber para los operadores jurídicos su observancia y debida atención; aclarando, que ello no

implica dejar a un lado el apego a un procedimiento formal, es decir, el orden concatenado de los actos que los interesados deben efectuar ante el juzgador, pero sí cambia la cultura jurisdiccional.

En nuestro país, el sostenimiento del Estado de derecho depende en gran medida del papel que los juzgadores realicen. Y esta aseveración no es bajo un respaldo meramente formalista o teórico, dependiente de las teorías que se esbozan en el ámbito jurídico-académico, al hablar del *"activismo judicial"*, de los *"jueces que salvan el Estado de derecho",* sino también, bajo una fundamentación fáctica y realista del medio que impera actualmente en nuestro país, del México jurídico y social que el pasado ha diseñado, que el presente moldea y que el futuro espera para que haga frente a los problemas del constitucionalismo contemporáneo en México.

De esta forma, de los jueces depende en gran medida, consolidar un mayor garantismo al sistema jurídico en el reconocimiento y tutela de los derechos humanos, a través de los tratados y la jurisprudencia internacional, ya que no sólo resolverán un caso en concreto, sino que fomentarán una cultura jurisdiccional, una concientización y evolución del orden jurídico hacía una nueva concepción de los derechos humanos, procurando una mejor impartición de justicia inclusiva de tratados internacionales sobre derechos humanos, si ello resulta más favorable para garantizar el respeto irrestricto a los derechos y libertades fundamentales de las personas. Y a la vez, una adecuación a la creciente evolución internacional de los derechos humanos, donde las personas vivan en un régimen de mayor protección y certidumbre jurídica en el marco y salvaguarda de sus derechos humanos.

El orden jurídico nacional de los derechos humanos se compone por todos aquellos reconocidos en la Constitución y las leyes, más, los que se encuentren en tratados internacionales de los que México forma parte, esto es el *corpus iuris* de los derechos humanos. Los jueces, al enfrentarse a situaciones en las que tengan que resolver cuestiones sobre derechos humanos, deben atender sistemáticamente a ese *corpus iuris*. Es entonces, que si los jueces involucran argumentos de los tratados internacionales, no sólo dotarán de eficacia la reforma constitucional en materia de derechos humanos, sino que sustancialmente enriquecen el orden jurídico nacional.

Y un Estado cuya base se sustente precisamente en el respeto, protección, tutela y salvaguarda de derechos humanos, es un verdadero Estado de derecho, que cumple con los estándares y expectativas que para ello se han establecido y exigido desde el ámbito internacional. Por ello, los jueces deben ejercer un control de convencionalidad y de constitucionalidad ex officio en materia de derechos humanos.

El control de convencionalidad no es un elemento de reciente aparición, sin embargo, sí de reciente consideración por parte del Estado mexicano, para ello, el diseño y la comprensión jurídica nacional tuvieron que pasar por una apertura hacia el derecho internacional, después por una consideración efectiva del mismo, que verdaderamente fuera incorporado como parte del derecho nacional, y sin duda alguna, el hecho que marcó que el Estado mexicano vislumbrara que se encuentra obligado a realizar un control de convencionalidad de sus normas y actos, fue el paradigmático "Caso Radilla" resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el panorama actual del Estado mexicano, el control de convencionalidad que deben realizar los jueces nacionales ya es un mandato y una obligación establecida en la Constitución, de acuerdo a Ferrer Mac-Gregor un "mandato constitucional obligatorio que exige un nuevo canon interpretativo"[17] al incorporar el reconocimiento de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales y al establecer como criterio de interpretación de las normas la conformidad con la Constitución y con los tratados de la materia, aunado a ello, el que resulte más favorable para la protección de las personas. De esta manera los jueces quedan supeditados al conocimiento y entendimiento de los alcances de los derechos humanos, de los instrumentos internacionales y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con quien deben establecer un diálogo constante, que conlleve a la finalidad que ambos deben perseguir, esto es la protección de los derechos humanos de las personas.

Además con una eficaz aplicación del orden jurídico, los jueces ejercerán una verdadera justicia constitucional, entendiendo por ella la unión y recíproca implicación de los procedimientos de aplicación de la Constitución para la resolución de casos controvertidos y la teoría de la Constitución como norma sustancial.[18] Pero alejándose de la limitada y obsoleta concepción de que los jueces únicamente *son la boca de la ley,* más bien, asumiendo un papel activo y dinámico en la eficacia y desarrollo del derecho, interpretando y maximizando contenidos sustanciales a favor de la protección de los derechos humanos. La premisa debe recaer en que no sólo se busca el control procedimental y formal normativo, también el control sustancial y de contenido del derecho.

---

[17] Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo Paradigma para el Juez Mexicano" en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, (coordinadores), *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011, pp. 339-429.

[18] *Cfr*. Zagebelsky, Gustavo, *¿Derecho Procesal Constitucional? Y otros Ensayos de Justicia Constitucional*, Fundap, México, 2004.

De esta manera en los jueces recae la responsabilidad de modificar el *paradigma interpretativo,*[19] en los jueces del ámbito local porque deben romper el dogma de que la Constitución no resulta una norma que por ellos puede ser aplicada, al contrario, pueden aplicarla directamente y tratándose de derechos humanos más aún, ya que es quien define los principios y valores conforme a los cuales deben interpretar sus leyes locales. Además y al igual que los jueces constitucionales, por la maximización del contenido de los derechos humanos en base a la interpretación conforme a los tratados internacionales bajo el criterio de favorecer en mayor medida a la persona, a la ponderación y la razonabilidad más allá de la subsunción, *"la búsqueda de esquemas interpretativos que maximicen la capacidad prestacional de las normas constitucionales es uno de los empeños que mayor dificultad ofrece la actualidad a los constitucionalistas de fin de siglo"*[20] conformando así, una verdadera hermenéutica jurídica y una "Constitución viva".[21]

En palabras de Gustavo Zagrebelsky la interpretación es necesaria para revitalizar la Constitución, conservando el nexo entre historia y futuro: *"En una Constitución basada en principios, la interpretación es el acto que relaciona un pasado constitucional asumido como valor y un futuro que se nos ofrece como problema para resolver la continuidad".*[22]

Es cierto que el modelo actual de derecho exige jueces más preparados y delega en ellos una gran responsabilidad de la eficacia del sistema jurídico, pero su labor permitirá transitar en el desarrollo jurídico y social; y de esta manera se podrá materializar el orden jurídico mexicano, así como consolidar la reforma constitucional en materia de derechos humanos, donde los más favorecidos seremos todos y cada una de las personas que habitamos este país, al contar con un orden jurídico que respeta y protege en mayor medida nuestra dignidad humana y con un sistema jurisdiccional que maximiza la tutela de nuestros derechos al aplicar criterios interpretativos que favorezcan a las personas y a sus derechos humanos. Consecuentemente, con ello se da un paso más para la consolidación de un verdadero Estado de derecho, un Estado constitucional y democrático de derecho.

[19] *Vid.* Carbonell, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, 6º Edición, Porrúa, México, 2008, p. 209.
[20] Ídem.
[21] Zagrebelsky, Gustavo, "La Constitución y sus Normas", *Op. Cit*., 107.
[22] Zagrebelsky, Gustavo, *Historia y Constitución*, Trotta, Madrid, 2005, p. 90.

V. LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN.

Los derechos político electorales son derechos humanos y en los derechos humanos no hay jerarquías, son universales y su contenido axiológico resulta sistemático, forman parte de un *corpus iuris* que supone un nivel mínimo de vida digna para las personas. Así, el contenido de los derechos se debe ampliar y maximizar y en caso de diferencias, ante la concurrencia de varios, la prevalencia no estará dada por la fuente de la que emanen, sino por el contenido que aporten. En este contexto, todo derecho humano debe ser protegido por la autoridad competente, y en cuanto a los derechos político electorales la tutela y salvaguarda corresponde a los Tribunales Electorales.

Los Tribunales Electorales del país, tanto el del ámbito federal como los de las entidades federativas, son encargados de verificar y garantizar la validez de los procesos electorales, de sustanciar y resolver un sistema de medios de impugnación con el objeto de garantizar que todos los actos de las autoridades electorales se sujeten a los principios de constitucionalidad y legalidad; por lo que en este sentido protegen y garantizan la democracia y el derecho a votar y ser votado de los ciudadanos.

Sin embargo, su labor no queda limitada a elecciones y derecho a votar y ser votado en estricto sentido, ya que los derechos político electorales han encontrado una maximización en la interpretación que de los mismos han realizado las autoridades electorales, ejemplo de ello es que el Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano, parte del sistema de medios de impugnación correspondiente al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, garantiza *el derecho de votar, el de ser votado, el de asociarse individual y libremente para tomar parte pacífica en los asuntos políticos y el de afiliarse libre e individualmente a los partidos, organizaciones o agrupaciones políticas*. Con lo cual, el ámbito de protección de los derechos político electorales se amplía y las autoridades jurisdiccionales en la materia tienen el deber de tutelarlos y protegerlos, dando efectividad al derecho de acceso a la justicia y al derecho a contar con un recurso rápido, sencillo y efectivo para la protección de los derechos de las personas.

Por otra parte, el panorama de protección de los derechos político electorales en las entidades federativas parecía haber quedado supeditado al poder legislativo, al depender de establecimiento legal local de un medio de impugnación para tutelar tales derechos. Específicamente en el caso del Estado de Michoacán no se contaba con un recurso o medio de impugnación establecido en la legislación local para tutelar los derechos político electorales de los ciudadanos, más aún,

en el ámbito de nuestro estado, no existía disposición normativa alguna que expresa o tácitamente refiriera que el Tribunal Electoral tuviera el deber, facultad o competencia para garantizar y proteger dichos derechos, tampoco que el sistema de medios de impugnación en la materia se orientara a tal finalidad, con lo que se obstaculizaba realizar una interpretación sistemática de la que se pudiera advertir que aunque no se configurara legalmente el procedimiento, existía el objetivo y deber de tutelar dichos derechos y con ello derivar una facultad implícita que activara la competencia del Tribunal Electoral.

Sin embargo, el deber de resolver una necesidad presentada en la sociedad y conjuntamente gracias al cambio de paradigma y esquema constitucional derivado de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del dos mil once, el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán pudo superar el obstáculo jurídico que delineaba el orden estatal y aún ante la omisión de disposiciones normativas, conoció y resolvió un procedimiento para proteger y restituir derechos político electorales que habían sido transgredidos a ciudadanos del estado de Michoacán.

En agosto de dos mil trece, se presentaron ante el Tribunal Electoral diversas demandas de ciudadanos, que en forma individual y por su propio derecho, impugnaron la designación del Jefe de su Tenencia, por parte del Cabildo y del Presidente Municipal y por ende, la omisión de convocar a elecciones para elegir democráticamente a su jefe de tenencia, toda vez que la ley refería que el mismo debería ser electo por los ciudadanos a través de voto libre y directo.

Ante el análisis de tales demandas ciudadanas este Tribunal evidenció el problema jurídico de que si bien se trataba de la impugnación de un acto correspondiente a la materia electoral, por ser la elección de jefes de tenencia un procedimiento de tal naturaleza y más aún por verse implicados el derecho político electoral de votar y ser votado de los ciudadanos, ante la falta de un medio de impugnación o de la finalidad de tutela de dichos derechos en el orden jurídico del Estado de Michoacán, no podía asumir competencia para conocer y resolver tal juicio ciudadano, es decir que se encontraba limitado por las normas estatales.

Por esa razón, el Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán acordó remitir los expedientes a la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Quinta Circunscripción Plurinominal, con sede en Toluca, Estado de México. Ante lo cual, la Sala Regional resolvió reencauzar de nueva cuenta al Tribunal local, para que resolviera mediante las reglas generales de sus sistema de medios de impugnación, tales juicios ciudadanos.

Posteriormente, el Tribunal Electoral del Estado de Michoacán con fundamento en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

vinculándolo con el artículo 116, fracción IV, inciso l, de la misma norma suprema, asumió competencia para conocer y resolvió las demandas ciudadanas que aducían la violación de derechos político electorales, declarando fundados los agravios y ordenando a las autoridades municipales que convocaran a elecciones de jefe de tenencia, ya que los ciudadanos de la comunidad tienen el derecho de elegirlo democráticamente a través del ejercicio del derecho humano del voto, libre y directo. Con lo cual se tuteló y garantizó el derecho al voto reconocido en los artículos 35 de la Constitución Política de los Estados unidos Mexicanos, 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 25 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.

Además, con dicha sentencia recaída en el expediente TEEM-AES-001/2013 y acumulados, se sentó un precedente importante en el Estado de Michoacán, ya que, aún ante la falta en la legislación electoral local de un medio de impugnación específico para garantizar los derechos político electorales de los ciudadanos, el Tribunal al resolver, dio efectividad al derecho de acceso a la justicia, consagrado en el artículo 17 constitucional, precepto que interpretado sistemáticamente con los artículos 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 en relación con el 2, punto 3, inciso a, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, también implica el derecho a contar con un recurso sencillo, rápido, efectivo y eficaz que puedan interponer los ciudadanos frente a posibles violaciones a sus derechos humanos. Con lo cual abrió una puerta más de acceso a la justicia y de protección de los derechos humanos de los michoacanos. Cabe señalar que posteriormente a la sentencia referida, en el año dos mil catorce se modificó la normativa estatal y se introdujo legislativamente el *Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales*.[23]

De esta forma, el actuar del Tribunal Electoral del Estado de Michoacán refleja una debida utilización del orden jurídico del Estado mexicano, ya que la Constitución Política de la Nación es una norma vinculante y de aplicación directa, y si en el artículo 1° establece la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de ello se deriva la competencia, que además es un deber de inexcusable cumplimiento, del órgano jurisdiccional de resolver el asunto referido, aún ante la omisión de la legislación local. Aunado a ello, tratándose de derechos humanos el *corpus iuris* no puede quedar limitado a las normas específicas o del ámbito de la entidad federativa, sino que necesariamente implica atender lo dispuesto en la Constitución Nacional y en los Instrumentos Internacionales de los que el Estado mexicano forme parte.

[23] Ley de Justicia en Materia Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Michoacán de Ocampo. Publicada en el Periódico Oficial del Estado el 30 de junio de 2014.

En contexto general, la actuación del Tribunal Electoral evidencia que en un Estado contemporáneo de derecho, es necesario un orden jurídico garantista que reconozca y le dé fuerza normativa a los derechos fundamentales de las personas, pero también, que como necesario e imprescindible complemento se requiere de prácticas jurisdiccionales protectoras de tales derechos, que busquen darles efectividad y materializarlos, que los garanticen y protejan debidamente y que ante una afectación, debe buscarse su restitución, y en su caso, la reparación del daño causado. Asimismo, se da muestra del correlativo fortalecimiento del vínculo de democracia y derechos humanos y del trascendental papel que tienen los juzgadores del Estado mexicano de fortalecer ese pretendido Estado constitucional y democrático de derecho a través de la efectiva protección de los derechos humanos, del activismo judicial racional que propicie que las personas vivan en un régimen de mayor protección y certidumbre jurídica en el marco y salvaguarda de sus derechos humanos.

FUENTES DE CONSULTA.

Doctrina

Bidart Campos, Germán, El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa, Ediar, México, 2003.

Bidart Campos, Germán, "El Enjambre Axiológico que da Inserción Constitucional a los Derechos Humanos", en Hernández, Antonio María y Valadés, Diego, (coordinadores), *Estudios sobre Federalismo, Justicia, Democracia y Derechos Humanos*, Homenaje a Pedro J. Frías, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2003.

Böckenförde, Wolfgang Ernst, *Estudio sobre el Estado de Derecho y la Democracia,* Trotta, Madrid, 2000.

Cárdenas Gracia, Jaime, "Los Principios y su Impacto en la Interpretación", en Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, (coordinadores), *Tribunales y Justicia Constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional,* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002.

Cárdenas Gracia, Jaime, "Remover los Dogmas", en *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional,* núm. 6, México, 2002.

Carbonell, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México,* 6º Edición, Porrúa, México, 2008.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, "Interpretación Conforme y Control Difuso de Convencionalidad. El nuevo Paradigma para el Juez Mexicano" en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, (coordinadores), *La Reforma*

Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2011.

Fioravanti Maurizio, *Los Derechos Fundamentales,* 5º Edición, Madrid, 2007.

Guastini, Riccardo, "Sobre el Concepto de Constitución", en Carbonell, Miguel, *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos,* Porrúa, México, 2002.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Revista IIDH,* vol. 34-35, San José de Costa Rica, 2002.

Zagrebelsky, Gustavo, "La Constitución y sus Normas", en Carbonell, Miguel, (compilador), *Teoría de la Constitución, Ensayos Escogidos,* 2º Edición, Porrúa, México, 2002.

Zagrebelsky, Gustavo, *¿Derecho Procesal Constitucional? Y otros Ensayos de Justicia Constitucional,* Fundap, México, 2004.

Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil,* 9º Edición, Trotta, Madrid, 2009.

Zagrebelsky, Gustavo, *Historia y Constitución,* Trotta, Madrid, 2005

Normativa

Carta Democrática Interamericana. Aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. 11 de septiembre de 2001.

Declaración y Programa de Acción de Viena. Aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. 25 de junio de 1993.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Vinculación con México el 24 de marzo de 1981.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Equidad de género

POR UNA REPRESENTACIÓN PARITARIA EN EL PODER LEGISLATIVO DEL ESTADO DE MICHOACÁN. Argumentos teóricos y jurídicos.

Gabriela Molina Aguilar.[1]
Lucía Villalón Alejo.[2]

SUMARIO: I. Introducción. II. Representación y política de la presencia. III. Fundamento jurídico de la representación. IV. Evolución de la representación parlamentaria descriptiva en México y Michoacán. V. Conclusiones.VI. Bibliografía.

Este mundo, que siempre perteneció a los hombres, sigue en sus manos en gran medida.
Simone de Beauvoir[3]

I. INTRODUCCIÓN.

En el contexto del arribo de cuatro mujeres a la Presidencia de la República en los países de Argentina, Brasil, Costa Rica y Chile;[4] de la celebración del 60 aniversario del sufragio femenino en México; y, de los debates en torno a la paridad política en la reciente reforma político electoral federal y estatal, se presenta una oportunidad para analizar los argumentos teóricos y jurídicos que apoyan la representación política de las mujeres, bajo la premisa que su presencia es sinónimo de representación descriptiva y democracia paritaria.

En las últimas tres décadas, sobre todo después de la Cumbre de Beijing en

[1] Doctorante por el Instituto Universitario Ortega y Gasset, adscrito a la Universidad Complutense de Madrid, España. Licenciada en Derecho y pasante de Filosofía por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Líneas de investigación: Estudio de Género y Políticas Públicas. Ha sido funcionaria pública en el Poder Ejecutivo y diputada en la LXVI Legislatura del Congreso del Estado de Michoacán de Ocampo.

[2] Doctorante por la Universidad del País Vasco, España, dentro del programa Sociedad Democrática, Estado y Derecho. Licenciada en Derecho, con Especialidad en Derecho Penal y estudios de maestría en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Profesora e investigadora de tiempo completo en la mencionada Facultad. Líneas de investigación: Derechos humanos, filosofía del derecho, sociología jurídica y derecho electoral. Publicación individual del libro Derecho Electoral Michoacano (1998) y varias obras colectivas.

[3] Beauvoir, Simone, El segundo sexo, Cátedra, Madrid, España, 2008.

[4] Cristina Fernández, presidenta de Argentina desde el año 2007; Laura Chinchilla, gobierna Costa Rica por el periodo 2010 al 2014; Dilma Rousseff, encabeza el gobierno en Brasil desde el año 2011; y, Michelle Bachelet, recién juró su segundo mandato para presidenta en Chile por el periodo 2014 al 2018.

1995, han emergido una gran cantidad de estudios teóricos y empíricos[5] para conocer cuáles son los niveles de participación política, las causas que explican su inclusión o exclusión de los espacios de poder, los efectos de la participación en la agenda pública, así como la crisis del sistema democrático liberal.[6]

El presente ensayo se inscribe en los continuos debates sobre el tema, mismos que salen a la luz en los procesos electorales, pero especialmente, en la obligatoriedad de la inclusión de acciones afirmativas o más recientemente, en el análisis de la reforma electoral federal y en las entidades federativas con respecto a la paridad política.[7]

El texto contiene cinco apartados. El primero, corresponde a esta introducción. El segundo, expone los conceptos de representación con perspectiva crítica. Tercero, el fundamento jurídico a favor de los derechos humanos de las mujeres, con énfasis en los derechos políticos. Cuarto, se presenta gráficamente la evolución de la participación política en el Congreso de la Unión y el Congreso del Estado desde 1999 a la fecha. Quinto, corresponde a las conclusiones. Con ello, se busca comprender la relevancia de la presencia femenina y obtener una fotografía de nuestra compleja realidad, donde uno de los indicadores para evaluar el nivel de desarrollo humano y género de una sociedad, es la participación de las mujeres en los espacios de poder[8]. La última parte refiere actualizadas fuentes de consulta.

---

[5] La Fundación Internacional para la Democracia ONU Mujeres y la Organización de Estados Americanos a través de la Comisión Interamericana de Mujeres, de manera independiente y/o coordinada han publicado, entre otros títulos, destacamos: Diagnóstico de la participación política y liderazgos de mujeres indígenas en América Latina (2010); Parlamentos sensibles al género, el estado de la cuestión en América Latina (2011); La ciudadanía de las mujeres en las democracias de América Latina (2013). En México, han aparecido amplias investigaciones como: Mujeres Legisladoras en México, Magadalena Huerta y Eric Magar (INMUJERES, ITAM), así como diversas publicaciones del Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

[6] En el texto sobre paridad de la especialista en historia y género Joan Scott describe que: "…detrás de estos debates yacen interrogantes más profundas (sobre cuotas y paridad) no sólo para Francia, sino para los sistemas de democracia representativa, surgidos en el s.XVII como una alternativa al feudalismo ¿estos sistemas siguen siendo pertinentes en el s. XXI, la era del poscolonialismo, la modernidad, y el capitalismo globalizado?, ¿y qué alternativas tenemos?", en Parité! La equidad de género y la crisis del universalimo francés, Fondo de Cultura Económica, México, 2012, p. 16.

[7] Vid. Infra apartado III.

[8] El Índice de Desigualdad de Género es una medida compuesta, que refleja la desigualdad entre mujeres y varones en tres dimensiones: salud reproductiva, empoderamiento y mercado laboral. La dimensión de empoderamiento también se mide con dos indicadores: el porcentaje de escaños del parlamento ocupados por cada sexo y por los niveles de educación secundaria o superior obtenido. El Índice de Desigualdad de Género está diseñado para revelar la medida en la que los logros nacionales en estos aspectos del desarrollo humano se ven erosionados por la desigualdad de género, así como para ofrecer fundamentos empíricos para el análisis político y los esfuerzos de promoción. Disponible en: http://www.mx.undp.org/content/mexico/es/home.ht

II. REPRESENTACIÓN Y POLÍTICA DE LA PRESENCIA.

La relevancia de la plena y paritaria representación política de las mujeres podría ser indiscutible, si se considera el contundente argumento de que constituyen el 50% de la población y que la subrepresentación constituye una pérdida para la humanidad en su conjunto, como se describe en la denominada *Declaración de Atenas*.[9] Sin embargo, aún se debe hacer una justificación sobre la relevancia de la inclusión de las mujeres en tanto que las estrategias que allanan el camino para su inclusión siguen presentando un amplio debate en todo el mundo, desde los igualitarios países como Estados Unidos y Japón, hasta la moderna Arabia Saudita, pasando por naciones del continente africano y asiático, donde las mujeres siguen topándose con sólidas barreras para romper el denominado *techo de cristal*.[10]

Ahora bien ¿qué teorías y autores justifican la integración de las mujeres en ámbito público? Para responder, se retoma a la pensadora alemana Hanna Pitkin, al politólogo francés Bernard Manin y a la teórica de la filosofía política, Anne Phillips.

En diferentes tradiciones teóricas y políticas sobre los gobiernos representativos y la democracia se consideraba aceptable la exclusión de algunas personas como las mujeres, los esclavos o quienes no tenían propiedades, encontrándose apenas menciones marginales de este hecho en las teorías clásicas de la democracia.[11]

1. Representación descriptiva

Pitkinen un profundo y detallado texto denominado *El concepto de representación*, luego de analizar diversas categorías clásicas de la representación – por autorización y por responsabilidad - aporta elementos clave mediante el desarrollo conceptual de representación descriptiva.[12] En dicha categoría, el Parlamento debe ser un reflejo de lo que existe en la sociedad. Las analogías características son la de un mapa o un espejo: algo se representa porque se asemeja o se parece.

---

[9] La Declaración de Atenas está disponible en: www.ikowpolitics.org

[10] "Se denomina así a una superficie superior invisible en la carrera laboral de las mujeres, difícil de traspasar, que nos impide seguir avanzando. Su carácter de invisibilidad viene dado por el hecho de que no existen leyes ni dispositivos sociales establecidos ni códigos visibles que impongan a las mujeres semejante limitación, sino que está construido sobre la base de otros rasgos que por su invisibilidad son difíciles de detectar." Burin, Mabel, "Una hipótesis de género: el techo de cristal en la carrera laboral". *En Género, psicoanálisis y subjetividad.* Paidós, 1996.

[11] Line, Bareiro; Soto Ckyde y Soto Lilian, La inclusión de las mujeres en los procesos de Reforma Política de América Latina, Banco Interamericano de Desarrollo, 2007.

[12] Pitkin, Hanna, El concepto de representación política, Centro de Estudios políticos y constitucionales, Madrid, España, 1970.

Los parlamentos han de ser ese espejo de la sociedad, por ende, si en la sociedad la mitad, de la población son mujeres[13] ¿por qué no estar representadas en igual proporción? Pitkin, apoyada en John Adams, señala que un Poder Legislativo representativo debería ser un retrato exacto o en miniatura del pueblo y éste debería pensar, sentir, razonar y actuar como este último. Desde esta perspectiva, la representación depende más de las características del representante, de lo que es y parece ser; no significa entonces actuar por otro, más bien lo sustituye en relación a una correspondencia, semejanza o reflejo. De ahí que sea más importante la composición del cuerpo legislativo que sus acciones mismas.[14] La comparación de la democracia descriptiva como la de un espejo, obedece a que éste se aproxima al ideal de exactitud; a diferencia de los mapas o pinturas que son estáticos, en un espejo se reflejan los cambios o movimientos precisos.

Otra idea sobre la representación descriptiva, es el verbo *presentar*. Como en una obra de teatro donde alguien se presenta para representar un papel, también es un mapa o un plano que permite *representar por medio,* más que *representar como. Con un mapa podemos creer que hemos llegado a una clase de representación que servirá para los propósitos de los teóricos políticos que desean enfatizar la exactitud en la correspondencia como modo de definir la representación"*.[15]

Las tres analogías –retrato, mapa o espejo– dan cuenta del original en un medio diferente al que le es propio[16]. Para la autora existen algunos pensadores, quienes en términos ideales, la Asamblea debe ser un compendio de toda la nación, una selección aleatoria de personas sería adecuada para el Parlamento, es decir, un muestreo de la ciudadanía. *En otras palabras, las elecciones se realizan con el propósito más o menos consciente de elegir a hombres para los cargos públicos que represente muestras justas del público en general*[17].

Sobre este tipo de representación, en una obra posterior, denominada *Principios del gobierno representativo,* el pensador francés Bernard Manin, relata que en los debates sobre el derecho al voto en la Convención de Filadelfia, realizada en Estados Unidos en el año de 1787, la expresión de los antifederalistas pugnaba por este tipo de representación, considerando que se debería lograr conformar una Asamblea lo más parecida al pueblo, ésta debería ser como un pueblo en miniatura[18].

---

[13] 13 Vid. Infra IV.

[14] Los autores en los que se apoya esta idea son John Adams y Edmund Burke. También considera la idea de los pensadores que definen el gobierno como un reflejo de la opinión del electorado Pitkin, Op. cit.,p.65.

[15] Ibídem, p.78

[16] Ídem, p.79

[17] Ib., p.82

[18] Manin, Bernard, Los principios del gobierno representativo, Alianza, España, 1997, p.160.

Agrega que una infatigable insistencia en la similitud o la proximidad que debe vincular a los representantes y representados, expresando con gran claridad una concepción plausible, coherente y convincente de la representación, al tiempo que aceptaron sin reservas la necesidad de una diferenciación funcional entre gobernantes y gobernados, pero mantuvieron la idea de que para que el gobierno representativo fuese genuinamente popular, los representantes debían de estar lo más cerca posible a sus electores, vivir con ellos y compartir sus circunstancias. Lamentablemente, esta visión fue derrotada, ya que la idea predominante fue que el gobierno representativo norteamericano no se basaría en la semejanza y proximidad, sino que éstos deberían ser diferentes en cuanto a talento, virtud y riqueza.[19]

Posteriormente, Bernard Manin describe que, durante siglo XIX y comienzos del XX prevaleció la idea de la extensión del derecho al voto en el desarrollo de las instituciones representativas, que con el tiempo conllevaría el derecho del sufragio universal, eliminándose el requisito de poseer riqueza para lograr ser representante y cómo será el caso de las mujeres, la lucha por este derecho llevaría casi un siglo de batallas políticas y jurídicas.[20]

Recapitulando, la representación descriptiva concibe el gobierno representativo como un sustituto de la democracia directa y al legislativo como un sustituto de la Asamblea de todo el pueblo, así que si no se puede tener una copia exacta del pueblo, al menos deben aproximarse al original del mismo.

A partir de esta definición de representación es que surge la interrogante, ¿son las asambleas legislativas un espejo de nuestras sociedades?, ¿cuáles deben ser las características de los representantes como lanzaba la pregunta Hanna Pitkin? Si una Asamblea tiene como ideal ser un espejo de nuestra sociedad desde las teorías descriptivas de la representación ¿debería haber una representación paritaria de hombres y mujeres en los parlamentos?

2. Representación de distinción

Por otra parte, Bernanrd Manin, también desarrolla una genealogía de la evolución de la representación política y las diferentes formas en que la democracia representativa se va instaurando, tanto en el debate como en un sistema formal institucionalizado que transitó de un modelo de democracia directa a uno por sorteo, y posteriormente, a otro por elección de los representantes.[21]

[19] Pitkin, Op. cit., p.162.

[20] Manin, Bernard, Op.cit., p.165.

[21] En la referida obra Bernard Manin presenta un detallado recuento histórico sobre esta forma de gobierno, desde la Atenas Clásica hasta nuestros días, así como de los diversos textos que estudian la transición del modelo democrático que fueron adoptando las naciones al implementar un sistema de representación política, precedido por una de democracia directa.

Manin describe que las elecciones son procesos aristocráticos, diferenciándolos del sorteo que realizaban los griegos como la forma de selección de sus representantes. Entonces, a partir de la idea de que las elecciones no son necesariamente democráticas, el gobierno representativo en sus orígenes buscó representantes que tenían el denominado *principio de distinción,* es decir, no pertenecía a la prole o al pueblo, ya que destacaban de los demás por su riqueza, talento o virtudes. A partir de sus texto se comprenden las causas de la poca relevancia teórica y práctica de incluir a ciertos sectores en el modelo de la democracia representativa.

Al profundizar en la exposición de Manin, se tiene que la historia da cuenta de que el derecho al voto, en un principio, sólo incluía a quienes eran propietarios de tierra o tenían riqueza - para poder ser independientes de la Corona - , personas con algún tipo de linaje o determinada raza, o por el nivel educativo o formación que tenían, así como la edad, cualidades que los hacían más o menos aptos para conducir el gobierno. Se argumentaba a favor de la idea que debían ser hombres superiores, esto es, la representación por autorización. Tampoco importaba mucho la idea de lograr una distribución equitativa de los cargos.

Es preciso recordar que en Francia, Estados Unidos e Inglaterra que fue implementando el modelo de democracia representativa, las mujeres, las y los sirvientes, las personas pobres, quienes no tenían domicilio fijo, así como los monjes, les estaba negado el derecho al voto, dado que su posición era de subordinación o los colocaba como dependientes de otros, por lo que se consideraba que no podían tener voluntad política. El argumento, en el caso de las mujeres, fue que sólo eran parte de la unidad marital. Así, la desigualdad por razones de sexo o de raza formaba parte del orden natural de las cosas, quedando reducido el debate a la desigualdad por razones económicas entre los varones el derecho al voto. Los primeros movimientos por la ciudadanía, centraron su atención en los grupos del proceso de representación, más allá de buscar los equilibrios de representación de mayorías y minorías en un sistema electoral. Posteriormente, como explica el pensador francés en cita, durante siglo XIX y comienzos del XX prevaleció la idea de la extensión del derecho al voto en el desarrollo de las instituciones representativas, que con el tiempo conllevaría el derecho al sufragio universal, eliminándose el requisito de poseer riqueza para lograr ser representante, con lo cual se llegó a identificar la libre elección de los representantes por los adultos, varones, casi completamente con la idea de la democracia.[22] También explica que a partir del siglo XIX la naturaleza aristocrática de las elecciones no ha provocado importantes debates políticos ni estudios teóricos, siendo las discusiones norteamericanas de 1787, la última ocasión en que se consideraron los rasgos aristocráticos de un sistema de elección libre. A estas ideas,

[22] Manin, Op. Cit., p. 165.

el pensador suma lo que a su juicio son las mutaciones del sistema representativo en los últimos siglos: al inicio, el gobierno representativo se estableció sin partidos políticos organizados; posteriormente, llegaría la ampliación del derecho al voto universal, lo que propició mayor participación de ciudadanos, y por último, la conformación de partidos políticos de masas como ahora se conocen. Estos cambios dieron cabida a tres formas de gobierno representativo: el parlamentarismo, la democracia de partidos y la democracia de audiencia.

Manin sostiene que estas metamorfosis del gobierno representativo se han dado en medio de crisis de representatividad, y a partir del análisis de la relación entre representante y representado para cada uno de estos tres tipos de gobierno representativo. A partir de lo anterior, se logra comprender algunas de las razones de la nula o baja representación de las mujeres en el sistema democrático actual, lo cual se puede apoyar con la lectura de los textos históricos sobre las luchas por el sufragio femenino.[23]

3. Política de la presencia y democracia paritaria

En efecto, existen otras perspectivas teóricas, que además de la comprensión histórica de la exclusión, darán argumento para la presencia a las personas marginadas del poder: las mujeres.

Aunque las teorías de la democracia son amplias, sin embargo, la democracia liberal comparte como principios básicos la protección de los derechos individuales e igualdad de oportunidades como medio para el desarrollo humano, gobierno constitucional y la división de poderes.[24]

El movimiento feminista subraya la incoherencia de las teorías del contrato social, de una democracia antigua, liberal y consolidada, que tiene en su haber varias revoluciones contra diversas desigualdades a lo largo de los últimos dos siglos, con el paradójico resultado de la ausencia de mujeres en el poder política. La perspectiva feminista de los años 60s y 70s, irrumpió cuestionando los paradigmas tradicionales de la democracia, que ya se asomaban en los autores antes citados, colando nuevos temas, entre ellos, como la división entre lo público-privado, la división sexual del trabajo y el concepto de representación consagrado en las democracias liberales. El movimiento feminista buscó reinventar y radicalizar

[23] Para el caso mexicano se puede revisar el libro de Enriqueta Tuñón, ¡Por fin...ya podemos elegir y ser electas!, Plaza y Valdés, México, 2002. También a Rosa María Capel y Francisco Gutiérrez (coord.), sobre El voto de las mujeres, 1877-1978, Edit. Complutense, Madrid, España, 2003.

[24] Huerta, Magdalena y Magar Eric, Mujeres Legisladoras en México, Instituto Nacional de las Mujeres, México (INMUJERES), Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) y Friedrich Ebert Stiftung, México, 2006, p. 489.

la democracia; es un movimiento que cuestiona, interpela y disputa los sentidos teóricos, políticos y epistemológicos.

Los textos de Anne Phillips[25] se inscriben en el contexto de las acciones afirmativas (cuotas de género) que generan argumentos para lograr dos objetivos: aumentar la presencia de las mujeres en los parlamentos e incorporar los asuntos en intereses de las mujeres en la agenda pública.

Para Phillips no existe ningún explicación de superioridad o talento masculino que pretenda el derecho de dominar las asambleas; bajo ninguna lógica se puede considerar justa la sobre representación masculina y si ésta se presenta, es por razones de la división sexual del trabajo y de discriminación contra las mujeres, no por capacidades. Así para la autora se debe pasar de la política de las ideas a la *política de la presencia*, lo cual no sólo permitiría la representación descriptiva de la sociedad a través la inclusión los diversos sectores minoritarios excluidos del reparto del poder, además de nuevos asuntos en la agenda pública. El argumento principal lo encuentra en la evidencia histórica de la exclusión de los grupos sociales que no ha estado representados en la misma proporción como en la que están presentes como electores.

Asimismo, sostiene que existen dos requisitos para el desarrollo de la democracia: la igualdad política y el control de los gobernantes. El primero, implica la presencia de todas las personas que integran una sociedad para que puedan influir en las decisiones que le competen, por ejemplo, las personas de raza negra, católicas o mujeres, estarán interesados –en su orden– en asuntos de combate a la discriminación, tolerancia religiosa o políticas de sexualidad.

La presencia e inclusión es importante porque pese a existir decisiones correctas, las acciones en la vida pública no ocurre en condiciones de igualdad, siendo fundamental que las instituciones políticas reflejen las características e intereses de toda la sociedad. Además, con la presencia de los diversos sectores se estrecha la relación simbólica entre el representante y el representado, al tiempo de integrarse intereses diferentes a los tradicionales La igualdad significa que "todos deberían contar por uno, y nadie más que uno".[26]

Retomando el otro requisito de la democracia, el control que se debe tener hacia los gobernantes, el cual se liga a la idea de presencia, la pensadora considera fundamental que las sociedades lleven a cabo el proceso deliberativo, el cual es

[25] La ideas se presentan, principalmente en el conjunto de su obra The politics of presence, Oxford University Press, New York, USA, 1995.
[26] Op. cit., p. 30.

necesario porque existen diferencias. Se debe deliberar para evitar el sectarismo y la exclusión, y al mismo tiempo, hace posible exigir la rendición de cuentas. En el proceso de deliberación y cohesión de las democracias las personas pueden generar debates, consensos y control, lo cual es una función de la presencia. En un proceso deliberativo las mujeres podrán expresar esos otros problemas no visibles, situados desde un horizonte no masculino a fin de transformar y llegar a soluciones que son de interés general. Tal es el caso de las políticas de salud sexual y reproductiva, derechos de la infancia, igual salario por igual jornada de trabajo o aspectos del ámbito privado ignorados en la vida pública.

En resumen, la presencia y las ideas de los grupos minoritarios, excluidos de los espacios de poder, son necesarias para los requisitos de la democracia, la igualdad y un control de los gobernantes, así como para la inclusión de nuevos intereses y una mayor deliberación que conlleve un control de los tomadores de decisiones.[27]

Otro concepto que apoya la presencia de las mujeres es: *Democracia Paritaria*. Uno de los análisis más rigurosos y detallados sobre este principio político y jurídico se encuentra en el texto de la historiadora feminista Joan Scott, denominado *Equidad de Género y crisis del universalismo francés,* donde expone el recorrido teórico de dicho concepto, desde que se formuló –posterior a ser declaradas inconstitucionales– las cuotas electorales, hasta el movimiento político para hacerlo realidad primero en el país Europeo y después, en otras regiones del mundo como Bolivia, Costa Rica y Ecuador.[28]

El término democracia paritaria nace en Francia entre los años 80s y 90s; se refiere al ideal político del 50% de representación de mujeres y el 50% de hombres, por el sólo y simple hecho de que las mujeres suman la mitad –o más– de la población. Los conceptos de paridad y democracia paritaria se inscriben en los que Celia Amorós ha denominado "vindicación" y su objetivo es cuestionar el monopolio masculino del poder y de las acciones que se derivan de dicha participación.[29]

El principio y/o estrategia política de paridad se acuñó y extendió a partir de la primera Cumbre Europea denominada "Mujeres en el Poder" celebrada en 1992, que dio vida al manifiesto denominado "Declaración de Atenas". En el documento se establece que la igualdad formal y real entre las mujeres y hombres es un derecho fundamental del ser humano; que las mujeres representan la mitad de las inteligencias y de las cualificaciones de la humanidad y su infra-representación en los

[27] Ibídem, p.56.

[28] Scott, Joan, Parité, Equidad de género y crisis del universalismo francés.

[29] Amorós, Celia**,** Las gran diferencia y sus pequeñas consecuencias para la lucha de las mujeres**,** Ediciones Cátedra, Universidad de Valencia, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, España**,** 2007.

puestos de decisión constituye una pérdida para la sociedad en su conjunto; y que, su ausencia en los puestos de decisión no permite tomar plenamente en consideración los intereses y las necesidades del conjunto de la población. En consecuencia, una participación equilibrada de las mujeres y de los hombres es susceptible de dar vida a ideas, valores y comportamientos diferentes que van en la dirección de un mundo más justo y más equilibrado.[30]

Las mujeres líderes proclamaron la necesidad de alcanzar un reparto equilibrado de los poderes públicos y políticos entre mujeres y hombres; la igualdad de participación en la toma de decisiones públicas y políticas, así como la necesidad de realizar modificaciones profundas en la estructura de los procesos de decisión con el fin de asegurar dicha igualdad. Al mismo tiempo, las signantes anunciaron campañas de movilización para asegurar la participación equilibrada en los puestos de decisión en los diferentes niveles de gobierno y en las instituciones europeas, incluido el Parlamento Europeo.

Así, la lucha por la paridad se plantea como una estrategia contra el monopolio del poder; se presenta como una corrección al modelo de democracia representativa, y supone, además, dejar de lado la demanda por las cuotas electorales para dar paso a definitivo a una esfera política paritaria, que además, podría arrastrar o contagiar otros espacios. La paridad puede considerase un experimento social, que no necesariamente garantice la inclusión de los intereses de las mujeres, empero, ayudará a salvar la deuda histórica que la República y un modelo democrático liberal han contraído con las mujeres.

III. FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA REPRESENTACIÓN.

1. La participación política y toma de decisiones

En una democracia paritaria, el ejercicio de la ciudadanía plena de las mujeres es primordial.

La participación política femenina se ha conceptualizado como los actos o quehaceres que hacen de las mujeres protagonistas de los diversos procesos sociales mediante su intervención en actividades socio-económicas, políticas y culturales de la vida de una localidad o de la nación.[31] También se ha encuadrado, en la intervención de ciudadanos y ciudadanas a través de los partidos políticos en órganos

[30] La Declaración de Atenas está disponible en: *www.ikowpolitics.org*

[31] Navas, María Candelaria Fix-Fierro, Elementos para Elevar la Participación Política de las Mujeres[en línea] Encuentro Internacional de Mujeres,San Salvador,El Salvador, Martes 22 de febrero de 2005, Ciudad Universitaria [citado 19-10-2008], Formato html:*http://www.socialism.com/espanol/candelaria.html*

de representación popular directa (afiliación o militancia en un partido) e indirecta (a través de las elecciones electorales).

Lo anterior implica que la participación política es un instrumento de construcción de ciudadanía, eso así porque forja a los ciudadanos y ciudadanas que conscientes de sus derechos y deberes, asuman un papel activo y creativo en la construcción de su municipio, su región y su país.[32]

2. Instrumentos internacionales para el avance de derechos humanos de las mujeres

El derecho de las mujeres a participar en los espacios políticos y de adopción de decisiones es considerado un derecho humano fundamental, basado en el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres y el respeto pleno a la ciudadanía.

El carácter universal, inalienable e indivisible de los derechos humanos ha posibilitado la afirmación y valoración de la participación política activa de las mujeres como un requisito indispensable para el desarrollo de los países. Sin embargo, habría que tener presente que la concepción de los derechos humanos ha variado históricamente de acuerdo con el sentido, valor o contenido que cada época y cada sociedad le han dado. Por ello la noción de que la participación política de las mujeres forma parte de la agenda de los derechos humanos como expresión del reconocimiento a la igualdad entre mujeres y hombres, ha conllevado históricamente diversos procesos de movilización social.

Una estrategia de carácter global para el avance en el goce y ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, ha sido la redacción y solicitud de adhesión de varios Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos de las Mujeres o en documentos como son los Objetivos del Milenio o Protocolos Facultativos de dichos pactos. Simultáneamente y acompañando esta meta institucional y política, los movimientos que trabajan por materializar los derechos fundamentales de las mujeres en el mundo, han colocado en la agenda nacional e internacional la importancia de que las mujeres ocupen cargos de representación política.[33]

---

[32] El tema de la ciudadanía está estrechamente relacionado con el de la participación política y el de la gobernabilidad. En virtud de que la gobernabilidad al abarcar problemas del ejercicio del gobierno, del grado de gobierno y del orden político, uno de los aspectos torales es el de ciudadanía, y – con ello - a los nuevos horizontes de sentido que ponen en el centro a individuos y colectivos como sujetos de derechos y responsabilidades en su calidad de miembros activos de una comunidad política y social. Un análisis interesante con perspectiva de género, es el trabajo de la Consejera ElectoralTeresa González Luna Corvera, intitulado "Género, participación política y gobernabilidad. Elementos para la construcción de la agenda de educación cívica", presentado en el Foro: Género, gobernabilidad y agendas locales. PNUD. México. Instituto Federal Electoral[en línea], Agosto 6 de 2004: *http://www.undp.org.mx/Genero/Doctos/Teresa%20Gonz%C3%A1lez.pdf*.

[33] La Organización de Estados Americanos a través de la Comisión Interamericana de Mujeres, establece entre sus funciones apoyar los esfuerzos de los Estados Miembros para promover el acceso, la participación, representación,

Si bien la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce a las mujeres y hombres por igual, la incorporación de la perspectiva de género en el marco internacional de los derechos humanos se fue desarrollando y fortaleciendo paulatinamente mediante la creación de marcos normativos e interpretaciones judiciales por parte de los órganos supervisores, como es la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).[34]

Tendría que pasar una década después de la Convención Americana para tener marcos normativos para la protección de los derechos humanos de las mujeres, y varios años más para la interpretación jurídica con perspectiva de género. Así, este proceso de construcción jurídico y político, dará vida a las llamadas *cuotas electorales* en los sistemas políticos nacionales, ya fuera mediante la integración voluntaria por parte de los actores políticos en las diversos países o en los marcos normativos constitucionales o electorales en algunos. Aunque cabe señalar, que esta medida temporal, aún no se ha implementado en toda la región de Latinoamérica.

IV. LA REPRESENTACIÓN PARLAMENTARIA EN MÉXICO Y MICHOACÁN.

El Estado mexicano ha adquirido la obligación de promover la participación política de las mujeres mediante la firma de los Tratados Internacionales, así como de los Protocolos Facultativos de las Conferencias Mundiales en el Cairo (1994) y Beijing (1995).[35]

En consecuencia, ha habido una serie modificaciones legislativas como la incorporación de las cuotas electorales,[36] mismas que han posibilitado el incremento

el liderazgo y la incidencia, plenos e igualitarios, de las mujeres en los ámbitos civil, económico, social y cultural (*www.oas.org/es/cim/nosotros.asp*.).

Por otra parte, en la Primera Cumbre Europea denominada "Mujeres al Poder", celebrada en Atenas en 1992, adoptaron la declaración que tenía, entre otros objetivos, asegurar una participación igual de sus ciudadanos y ciudadanas en el ámbito público y privado: "pedimos la igualdad de participación de mujeres y hombres en la toma de decisión pública y política. Destacamos la necesidad de proceder a modificaciones de la estructura de los procesos de decisión con el fin de asegurar dicha igualdad en la práctica" (www.occities.org/athenas)

[34] Medina Cecila, La convención Americana de Derechos Humanos, teoría y jurisprudencia, Notas para el Curso de Derechos Humanos y Mujeres, Universidad de Chile, 2009.

[35] Carbonell, Miguel, Los derechos fundamentales en México, Porrúa, México, 2004.

[36] La participación política de las mujeres en nuestro país tiene su base legal en las obligaciones derivadas de los marcos legales internacional y nacional. En este sentido, el Artículo 1°, 4 y 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se refieren a la no discriminación y a la igualdad formal. En 1996 en nuestro país se incluye el sistema de cuotas en nuestra legislación electoral, sobre la base de una garantía y posterior derecho humano de no discriminación. El Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (arts. 38.1, 218.3, 219.1, 220.1) previó el registro de diputados y senadores con al menos el 40% de candidatos propietarios de un mismo género. En sede local en el Código Electoral del Estado (arts. 153-IV.c) en 2007, en candidaturas que no

de la representación política de las mujeres, así como avances en la agenda legislativa con perspectiva género. En el nuevo contexto interpretativo, resalta una reforma constitucional del año 2011, la cual otorgó el mismo rango a los Tratados Internacionales y a las leyes nacionales.[37]

La modificación central fue el cambio a la denominación del capítulo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra estableció lo siguiente:

> **"De los Derechos Humanos y sus Garantías**
>
> **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 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."

Este hecho, además de conllevar diversas modificaciones legales que fortalecieron el consenso sobre la legitimidad y relevancia de los derechos de las mujeres darían paso a nuevas interpretaciones jurisdiccionales por parte de las instituciones electorales.

Por otra parte, cabe destacar que en México, la representación política parlamentaria de las mujeres ha evolucionado aunque lento, favorablemente, desde que se obtuvo el derecho al sufragio en 1953, aunque prevalece un importante rezago en los Ayuntamientos, en donde apenas se alcanza un 8% de representación política femenina; mientras que en las titularidades de las 31 Gubernaturas de los Estados sólo seis mujeres en la historia de México han ocupado dicha titularidad. Asimismo, respecto al cargo más alto en la administración pública, la Presidencia de la República, México únicamente ha postulado a cinco candidatas en su historia: Rosario Ibarra, en 1982 y 1988; Marcela Lombardo y Cecilia Soto, en 1994; Patricia Mercado, en 2006 y Josefina Vázquez Mota, en 2012, única candidata de un partido altamente competitivo.[38]

A pesar de ser mínima la representación en el ámbito municipal, rezagada en las legislaturas de las entidades federativas, o que aún no se ha tenido una Presidenta, como ha ocurrido en otros países de Latinoamérica, el avance de representación

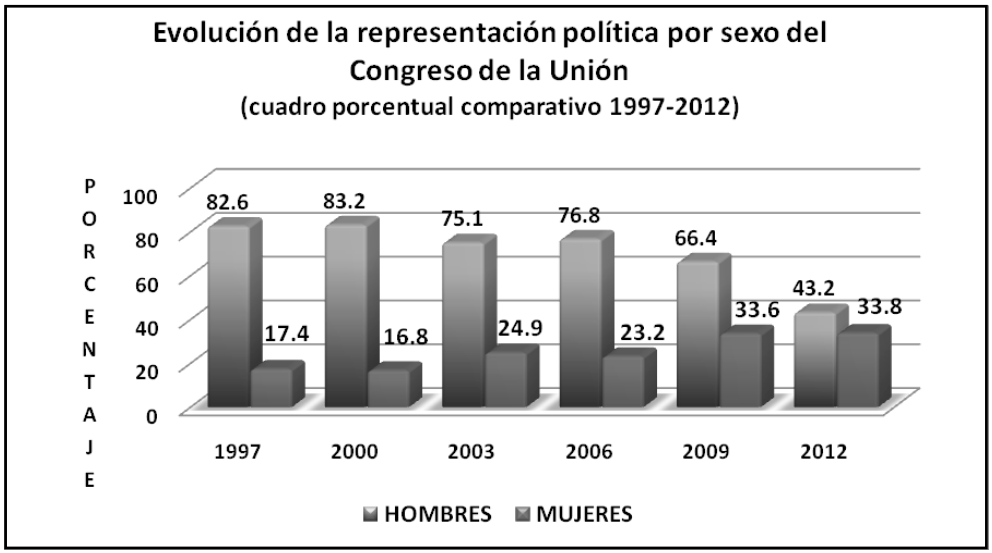
excedieran del 70% del mismo género.

[37] La Reforma Constitucional fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011 en dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&, fecha:10/06/2011.

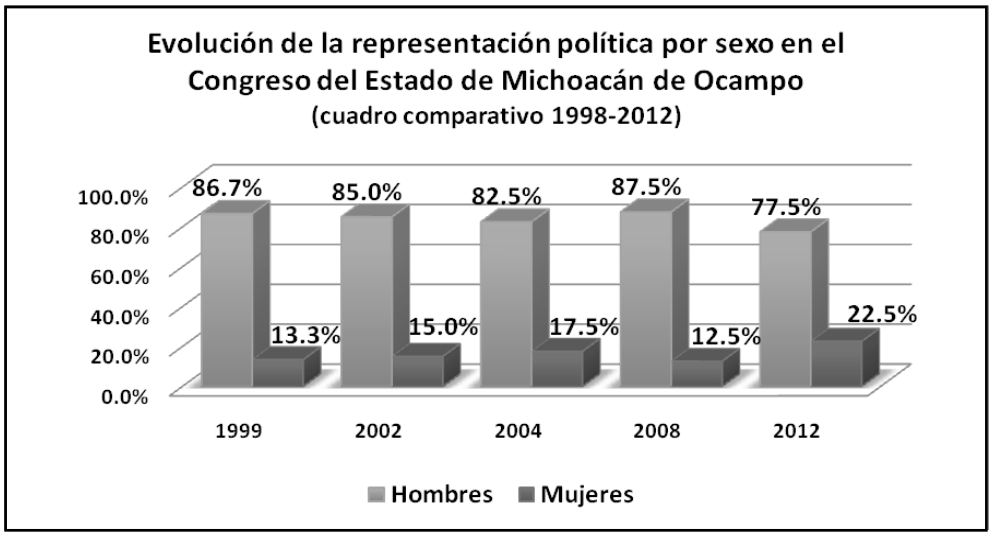
[38] Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad de Género, Participación política de las mujeres en los Poderes Ejecutivo y Legislativo en México, Cámara de Diputados, en *www.diputados.gob.mx*

política parlamentaria ha sido gradualmente positivo. Solo en dos procesos electorales se presentó un retroceso (1994 y 1997) o una situación particular de discriminación y abuso de poder, como fue el caso de siete diputadas federales, quienes se vieron obligadas para renunciar para que los suplentes, todos ellos hombres, ocuparan las curules. Este hecho fue conocido popularmente como las "Juanitas".

Muestra de avance, importante e insuficiente, hacia la paridad, se refleja en las siguientes gráficas.



Elaboración de propia con base a los datos de la H. Cámara de Diputados, disponibles en *www.diputados.gob.mx*



Elaboración de propia con base a los datos del H.Congreso del Estado. Disponibles en *www.congresomich.gob.mx*

1. Sistema de cuotas

Las mujeres representan más de la mitad de la población mexicana; pero no son la mitad de la población estudiantil, ni ocupan la mitad de los cargos de toma de decisiones, tampoco son la mitad de la Población Económicamente Activa (PEA) y menos aún ocupan el 50% de las curules en el Congreso.

Según cifras del Consejo Nacional de Población (CONAPO), en 2009 la población en México era de 107,550,697, de la cual 50.86% eran mujeres y 49.14% de hombres. Por su parte, el indicador del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), nos reporta que:

"En 2010 hay 105 mujeres por cada 100 hombres en México, y en 12 entidades federativas esta relación de mujeres es mayor. Acorde con los datos censales de 2010, seis de cada diez mujeres de 15 años y más, en localidades menores de 2 mil 500 habitantes, se encuentran en rezago educativo al no haber concluido el nivel de secundaria. La Encuesta de Ocupación y Empleo 2012 señala que nueve de cada diez mujeres de 14 años y más combinan sus actividades extradomésticas con quehaceres domésticos. La progresiva incorporación de las mujeres en todas las esferas del desarrollo humano es uno de los fenómenos

presentes en México y el resto del mundo."[39]

Desde la década de los noventas y especialmente en la primera del 2000, la discusión académica sobre acciones afirmativas para la participación de la mujer en los cargos de elección popular en los distintos países, se ha desarrollado ampliamente partiendo de las condiciones actuales de representación de las mujeres.[40] Es importante reconocer que gran parte de la discusión que ha tenido lugar a nivel internacional, se ha centrado en un tipo de una acción afirmativa específica: la llamada cuota de género.

La literatura ha clasificado a los sistemas de cuotas en tres grandes tipos: a) Aquellos que afectan a las y los aspirantes o a la lista de precandidatos/as de cierto partido político, tales como los que pueden encontrarse en los estatutos internos de los partidos. b) Los que afecten la lista definitiva de candidatos/as, que por lo general se encuentran en los códigos electorales y que son aplicables a todos los partidos políticos por igual. c) Los que predeterminan o reservan cierto número de cargos de elección popular para que sólo puedan aspirar a ellos candidatos/as de un mismo género o grupo social particular.

Específicamente, la discusión y desarrollo de acciones afirmativas se ha centrado en el tipo de cuotas referido en el apartado b).

Para el caso de nuestro país, "después de las elecciones del año 2000 en México, con la llegada de la alternancia, el tema de la representación política de las mujeres ganó importancia como parte de las demandas dirigidas a la consolidación democrática."[41] Lo anterior, tuvo un impacto en la discusión teórica en un primer

[39] Vid. Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI). Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica, 2009. Base de datos. México, INEGI, 2010 y evento celebrado en Aguascalientes, Ags. El 8-03-2014: "Estadísticas a propósito del día internacional de la mujer" En el apartado de "Monto y distribución de la población según sexo" que indica que los datos censales de 2010 en el país residen 112.3 millones de personas, de las cuales 57.4 millones son mujeres y 54.9 millones, hombres. La relación por sexo del anotado 105 mujeres por cada 100 hombres en la República Mexicana, aclara que esta proporción tiene algunas variaciones: la relación numérica que favorece a las mujeres notablemente en Distrito Federal, Oaxaca y Puebla es con 109 mujeres por cada 100 varones; en tanto que en Sonora, Baja California, Quintana Roo y Baja California Sur, la relación se invierte y hay una mayor cantidad de hombres. Consultable en: http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/ccpv/cpv2010/default.aspx

[40] El Instituto para la Democracia y Asistencia Electoral IDEA, por sus siglas en inglés (Institute for Democracy and Electoral Asistance) ha realizado varias investigaciones, publicadas en la serie "La aplicación de las cuotas" (2003, 2005, 2008) en donde aportan datos, por ejemplo en 2003, sólo el 15.2% por ciento de los miembros de los parlamentos alrededor del mundo, eran mujeres. Vid. La aplicación de las cuotas: experiencias latinoamericanas. Informe del Taller. Lima, febrero 2003 en *http://www.quotaproject.org/publications/Quotas_LA_Report_Spanish.pdf*

[41] Acuerdo CG629/2012 del Consejo General del Instituto Federal Electoral por el que se aprueba difundir el Informe sobre evolución normativa y las medidas afirmativas para la aplicación efectiva de las cuotas de género en el Proceso Electoral Federal 2011-2012. Publicado en el Diario Oficial de la Federación 08-10-2012. Consultable en línea: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5271578&fecha=08/10/2012

momento y posteriormente en una reforma electoral que aplicó para la elección federal intermedia de 2013.

Actualmente, existe una detallada bibliografía del tema para el caso específico de las cuotas de género en México, tanto a nivel federal como local; a la visión teórica; en lo referente a las legislaciones aplicables y sobre todo en lo relativo al impacto de dichas cuotas, así como la realización de propuestas para mejorar los resultados en términos de la participación de las mujeres en los órganos legislativos.[42]

2. Sistemas de cuotas de paridad en la legislación electoral federal y estatal

La participación política de las mujeres en nuestro país tiene su base legal en las obligaciones derivadas de los marcos legales internacional y nacional. En este sentido, el artículo 1°, 4 y 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se refieren a la no discriminación y a la igualdad formal. En 1996 en nuestro país se incluye el sistema de cuotas en la legislación electoral federal, sobre la base de una garantía y posteriormente como derecho humano de no discriminación.

Después de varias reformas en materia político electoral, en la última modificación realizada en el 2014, el texto Constitucional y la nueva Ley de Partidos Políticos, establecen:

"Ley General de Partidos Políticos, artículo 3º….

3. Los partidos políticos promoverán los valores cívicos y la cultura democrática entre niñas, niños y adolescentes, y buscarán la **participación efectiva de ambos géneros** en la integración de sus órganos, así como en la postulación de candidatos.

4. Cada partido político determinará y hará públicos los criterios para **garantizar la Paridad de género en las candidaturas a legisladores federales y locales**. Éstos deberán ser objetivos y asegurar condiciones de igualdad entre géneros.

5. En ningún caso se admitirán criterios que tengan como resultado que alguno de **los géneros** le sean asignados exclusivamente aquellos distritos en los que el partido haya obtenido los porcentajes de votación más bajos en el proceso electoral anterior". (Lo resaltado es nuestro)

En el avance de los derechos políticos de las mujeres, cabe destacar que se establecen obligaciones:

Para los partidos políticos

[42] Cfr.: Mujer y política, el impacto de las cuotas en América Latina, IDEA Internacional, Chile, 2008; o Susan Franceschet, Susan, Mona Lena Krook, Jennifer M. Piscopo, The Impact of Gender Quotas, Oxford, University, Press, New York, USA, 2012, por mencionar dos textos relevantes.

- En el acceso a cargos de elección popular, la igualdad de oportunidades y la paridad entre hombres y mujeres.
- Promover y garantizar la paridad entre los géneros, en la postulación de candidatos para la integración del Congreso de la Unión, los Congresos de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
- Toda solicitud de registro debe integrarse salvaguardando la paridad entre los géneros.

Para los órganos electorales

- El recién creado Instituto Nacional Electoral y los Organismos Públicos Locales, tendrán facultades para rechazar el registro del número de candidaturas de un género que exceda la paridad, fijando al partido un plazo improrrogable para la sustitución de las mismas; cuando los partidos no la acaten, los registros no serán recibidos.
- Asimismo, las listas de representación proporcional se integrarán por fórmulas de candidatos compuestas cada una por un propietario y un suplente del mismo género y se alternarán las fórmulas de distinto género para garantizar el principio de paridad hasta agotar cada lista.
- Cada partido político determinará y hará públicos los criterios para garantizar la paridad de género en las candidaturas a legisladores federales y locales. Éstos deberán ser objetivos y asegurar condiciones de igualdad entre géneros.
- En ningún caso se admitirán criterios que tengan como resultado que alguno de los géneros le sean asignados exclusivamente aquellos distritos en los que el partido haya obtenido los porcentajes de votación más bajos en el proceso electoral anterior.

En el ámbito local, la reforma solo retomó el texto federal y no incluyó la paridad en el registro de candidaturas a los ayuntamientos, como lo solicitaban algunos movimientos en favor de los derecho políticos de las mujeres o como se llevo a cabo en otras entidades federativas, entre ellas, Guanajuato. A saber:

"Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampo

Artículo 3º. …

Las comunidades indígenas son aquellas que se autodeterminan pertenecientes a un pueblo indígena, las cuales constituyen estructuras de organización política, social, económica y cultural, asentadas en un territorio, que tienen autoridades, formas de elección y representación propias, de acuerdo a sus sistemas normativos y de gobierno interno y,

en consecuencia, el derecho a elegir en los municipios con población indígena, representantes ante los Ayuntamientos, o a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de hombres y mujeres en condiciones de igualdad, en los términos de la ley de la materia."…

"Artículo 13.- … …

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación estatal y municipal y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, observando las reglas para garantizar la paridad entre los géneros en candidaturas a legisladores, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible, con la salvedad de las candidaturas independientes."[43]

Código Electoral del Estado de Michoacán.

Artículo 157. Los partidos políticos están obligados a elegir sus candidatos conforme a los principios democráticos establecidos en la Constitución Local y las normas aplicables en la materia" [44]

En nuestro concepto, se trata de disposiciones generales, insuficientes, sin avance hacia una democracia paritaria.

V. CONCLUSIONES.

A partir de la exposición anterior se presentan las siguientes reflexiones.

1. La primera, relativa al desarrollo de las ideas de representación descriptiva, representación de la distinción y la política de la presencia, se puede concluir que existen sólidas corrientes de pensamiento que apoyan la relevancia de la participación política de las mujeres, sin que ello signifique un debate acabado o comprendido por los actores que toman las decisiones públicas. Lo relevante, se considera entonces, hacer aportaciones a la discusión institucional y académica en la materia.

2. En segundo lugar, el fundamento jurídico con perspectiva de género que da vida a diversos tratados internacionales y dentro de ellos a las acciones afirmativas, aportan otro elemento para los procesos de inclusión de las mujeres en la *vita activa*.

[43] Periódico Oficial del Estado. Cuarta Sección, 25-06-2014, numero 74.

[44] Periódico Oficial del Estado. Tomo CLIX, número 77, Segunda Sección, 29-06-2014.

3. De acuerdo con los datos estadísticos generales de población y el número de mujeres que ocupan cargos de representación popular en los Parlamentos, no se atiende al fundamento teórico de la representación descriptiva abordada, porque no refleja cuantitativamente un espejo de la sociedad mexicana y en concreto la michoacana.

4. Sin duda, en tanto no se tenga una representación paritaria en las democracias contemporáneas, serán necesario seguir haciendo aportaciones que den luz hacia un reparto equilibrado del poder, ya que como señala la filósofa Celia Amorós, *las mujeres sólo ocupamos el uno por ciento en el mundo de los puestos de responsabilidad; las democracias, de este modo, seguirán teniendo un fuerte déficit de legitimación mientras tales desequilibrios no se corrijan.*[45]

VI. BIBLIOGRAFÍA.

Amorós, Celia, *Las gran diferencia y sus pequeñas consecuencias para la lucha de las mujeres***,** Ediciones Cátedra, Universidad de Valencia, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, España**,** 2007.

Beauvoir, Simone, *El segundo sexo*, Cátedra, Madrid, España, 2008.

Burin, Mabel, "Una hipótesis de género: el techo de cristal en la carrera laboral". *En Género, psicoanálisis y subjetividad.* Paidós, 1996.

Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Porrúa, México, 2004.

Capel Martínez, Rosa María (Dir) y Gutiérrez Contreras, Francisco (Ccoord.), *El voto de las mujeres, 1877-1978,* Editoria Complutense, Madrid, España, 2003.

García, María Ileana, *Género y participación política,* Instituto Tecnológico de Monterrey, México, 2008.

Huerta, Magadalena y Magar, Eric, *Mujeres Legisladoras en México,* Instituto Nacional de las Mujeres, México (INMUJERES), Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT), Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM) y Friedrich Ebert Stiftung, México, 2006.

Llanos, Beatriz, *30 años de democracia ¿en la cresta de la ola? Participación política de la mujer en América Latina,* IDEA Internacional, Miraflores, Perú, 2008.

Llanos, Beatriz; Goyes, Solanda; Choque, Marlena, *La apuesta por la paridad: democratizando el sistema político en América* Latina, IDEA Internacional, Perú, 2013.

Line, Bareiro; Soto Clyde y Soto Lilian, *La inclusión de las mujeres en los procesos de*

[45] Amorós, Celia, Op. Cit.

Reforma Política de América Latina, Banco Interamericano de Desarrollo, Washington, D.C., 2007.

Manin, Bernard, *Los principios del gobierno representativo,* Alianza, España, 1997.

Martínez, Antonia, *La representación política y la calidad de la democracia*, en *Revista Mexicana de Sociología*, Año 66, núm. 4, Octubre-Diciembre, 2004.

Martínez, Antonia y Garrido Antonio, *De la política de la presencia a la política de la diferencia,* Fundación CIDOB, España, 2010.

Massolo, Alejandra, *Participación política de las mujeres en el ámbito local,* Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación, de las Naciones Unidas para la Promoción de la Mujer (INSTRAW), República Dominicana, 2007.

Medina, Cecila, *La Convención Americana de Derechos Humanos, teoría y jurisprudencia,* Notas para el Curso de Derechos Humanos y Mujeres, Universidad de Chile, 2009.

Philips, Anne, *The politics of presence*, Oxford University Press, New York, USA, 1995.

Género y teoría democrática, Instituto de Investigaciones Sociales, PUEG-UNAM, México, 1996.

Pitkin, Hanna, *El concepto de representación,* Centro de Estudios Constitucionales, España, 1985.

Roza, Vivian; Llanos, Beatriz y Garzón de la Rosa, Gisela, *Partidos políticos y paridad, la ecuación pendiente,* BID-IDEA, Perú, 2010.

Scott, Joan, *Parité! La equidad de género y la crisis del universalismo francés,* Fondo de Cultura Económica, México, 2012.

Tuñón, Emriqueta, *¡Por fin...ya podemos elegir y ser electas !,* Plaza y Valdéz, México, 2002.

Leyes y documentos.

Código Electoral del Estado de Michoacán.

Constitución Política del Estado de Michoacán de Ocampos

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicano, Porrúa, México, 2012.

Diagnóstico de la participación política y liderazgo de las mujeres en América Latina, Bolivia, Ecuador, Guatemala, Nicaragua y Perú, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Instituto Federal Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2012.

Diagnóstico del trabajo legislativo en materia de derechos humanos de las mujeres, Legislatura LXI. Retos y pendientes, Centro de Estudios para el adelanto de las mujeres y la Equidad de Género, Congreso de la Unión, México, 2012.

Diario Oficial de la Federación. 10-06-2011.
Manual para la incorporación de la perspectiva de género, OEA, IDEA Internacional, USA, 2013
Periódico Oficial del Estado. Cuarta Sección, 25-06-2014, numero 74.
------ Tomo CLIX, número 77, Segunda Sección, 29-06-2014.

Fuentes electrónicas.

Declaración de Atenas: www.ikowpolitics.org

NUEVAS FORMAS DE PENSAR Y DE ACTUAR.

Susana Madrigal Guerrero.[1]

Las mujeres han participado en todos los acontecimientos trascendentes en la historia de la humanidad, aunque no siempre reciban el debido reconocimiento.[2]

Nuestro actual Estado democrático, es un estado de derecho, el derecho se estructura entre otros, por el principio de igualdad, por lo tanto deducimos, que en este espacio territorial, todos somos iguales y vivimos en una sociedad en la cual se reconoce al individuo con los mismos derechos y obligaciones,[3] el actual sistema jurídico, es el producto de un sistema, que se regula y estructura en la desigualdad social de las mujeres.

Los siglos XVII y XVIII marcan la manera en que se produce el conocimiento, se va a experimentar una transformación de fondo, todos los paradigmas que había hasta el momento van a ser cuestionados, puestos a prueba y redefinidos a la luz de los nuevos descubrimientos, lo que permite que florezcan nuevas formas de pensamiento y de concepción de la realidad, algunas de las cuales determinaron el rumbo que tendría la ilustración y el desarrollo del iusnaturalismo[4], que reconoce una serie de principios universales para todos los individuos al margen de su raza, cultura, condición económica o características físicas, así la igualdad y la libertad son la bandera del *contrato social,* La ilustración se opone abiertamente al sistema de legitimación del gobierno[5] y el poder que había hasta entonces regido a la sociedad, su finalidad fue combatir la desigualdad natural y la legitimación del poder que se basa en esta desigualdad.[6]

El establecimiento de una igualdad natural, la afirmación individual de la libertad y la construcción de un orden social más justo, como discurso, es perfecto,

[1] Catedrático de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolas de Hidalgo

[2] Méndez, Mercado, Jessica, Declaración de los Derechos del Hombre vs. Declaración de los Derechos de la Mujer: La Trascendencia de Olympe de Gouges y la vigencia de su obra.

[3] Sin importar si se trata de hombres o mujeres.

[4] El iusnaturalismo o derecho natural moderno, retoma los planteamientos de los antiguos griegos, que reconocen una serie de principios básicos para los ciudadanos, aunque para ellos solo eran ciudadanos quienes cumplían con ciertos requisitos muy acotados.

[5] Rechaza cualquier noción que legitime el gobierno de unos cuantos bajo la consigna de que han sido elegidos por Dios para gobernar, mientras que el resto debe obedecer.

[6] La razón como punto primordial de la igualdad natural. Méndez, Mercado, ob. Cit. p. 25.

la realidad para las mujeres resulta ser una situación muy distinta, en principio porque no se llega siquiera a vulnerar la ley, ya que el contrato social es el pacto mediante el cual los varones se reconocen como iguales y establecen las reglas de la nueva sociedad moderna. A pesar de la universalidad de los postulados, la exclusión de las mujeres de este pacto y en consecuencia su reconocimiento como iguales, parece pasar desapercibida; aunque el fondo del asunto es más complejo. Las argumentaciones en torno al reconocimiento de las mujeres como iguales en derechos a los varones van a desencadenar un debate que se ha denominado *querella de las mujeres.*[7]

Si bien, los procesos históricos nos indican que los cambios sociales no se pueden hacer de la noche a la mañana, la situación y percepción sobre las mujeres ha sido aún mucho más lento, así por ejemplo, de los siglos XVI al XVIII principalmente se reflexiona sobre la supuesta inferioridad de las mujeres y, en consecuencia cuestionamientos que van desde si las mujeres tienen alma o cerebro a si las mujeres podían y debían ser consideradas con los mismos derechos que los varones. La educación va a ser uno de los primeros temas en los que se desenvuelva esta querella, en tanto que se pregunta cuál es el tipo adecuado de educación que deben recibir las mujeres, aunque sea para cumplir con sus deberes domésticos, o bien, si por el contrario deberán recibir una educación en igualdad de condiciones a las que recibían los varones.[8]

Se comete discriminación al separar a una persona de la sociedad o bien denigrarla de una forma a partir de criterios determinados, dichos criterios pueden ser por edad, color de piel, nivel de estudios, nivel social, conocimientos, orientación sexual; la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación en México[9], estipula que discriminación es "Toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, talla pequeña, discapacidad, condición social o económica, condición de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquiera otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas".

La discriminación es el acto que atenta contra la igualdad, consiste en hacer distinción o segregación de las personas, se utiliza el término cuando se viola la

[7] Se denomina querella de las mujeres, al debate filosófico y político que se dio a partir del siglo XVI, pero sobre todo en el siglo XVIII, en torno a la supuesta inferioridad de las mujeres .

[8] Las mujeres han tenido que luchar primero, por sus derechos laborales, después por sus derechos a la educación y sus derechos políticos.

[9] Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003, reformada por última vez el 20 de Marzo de 2014.

ley de igual libertad de los derechos de los individuos por diversas cuestiones sociales ya mencionadas anteriormente; existen tres procesos claves que explican las relaciones de rechazo en las relaciones interpersonales entre sujetos de distintos grupos: los estereotipos, el prejuicio y la discriminación.[10]

La mayoría de las veces la discriminación no producirá efectos externos en las personas, es decir un daño palpable, mas sí un trato desventajoso en comparación con otros, peor que con otros y por razones arbitrarias.[11]

La desigualdad[12] a través de la discriminación se ha practicado de muchas formas a lo largo del tiempo, los discursos que la han legitimado han variado y justificado con diversos argumentos[13]; actualmente las Legislaturas tanto Federales como Locales, ponen sobre la mesa el tema de la igualdad de género, lo que se significa, que al día de hoy, la igualdad ante la ley no existe o que la realidad sigue demostrando la desigualdad que experimentan las mujeres en nuestra sociedad.[14] La mayoría de las veces la discriminación no producirá efectos externos en las personas, es decir un daño palpable, mas si un trato desventajoso en comparación con otros, peor que con otros y por razones arbitrarias.[15]

Consideramos que fueron equivocadas las legislaciones que contenían medidas protectoras para las mujeres por su debilidad corporal; ya que en el

[10] Vonfack, citado en Becerra, y Ortega, tratan los fenómenos de inclusión, mismos que se da cuando el individuo se siente identificado con el grupo social al que pertenece o lo contrario se aleja de los grupos que lo rodean y con los cuales existe identificación, lo cual da lugar la exclusión.

[11] Popularmente la palara arbitrariedad significa obrar en forma desordenada o anárquica, cualquier otro acto violatorio de un orden por quien dispone de autoridad, sin embargo un acto arbitrario es calificado como tal, cuando se efectúa en contra de las normas jurídicas fundamentales de un sistema, por lo tanto solo puede incurrir en arbitrariedad la autoridad que tenga la máxima potestad, colocándose por encima del derecho, ya que la arbitrariedad esta por encima de la norma, y surge de la subjetividad del que ordena el acto y por lo tanto todo acto arbitrario tiene como característica: 1.Rebazar toda regulación normativa. 2. Provienen de una autoridad máxima y, por lo tanto, no son susceptibles de reparación. Y 3. Son la expresión de una determinación personal y subjetiva. TERAN, Juan Manuel, Filosofía del Derecho, Decimonovena edición, ed. Porrúa, México, 2007, p. 71 – 73.

[12] Se ha argumentado que las mujeres no pueden desempeñar cualquier trabajo por su debilidad física, (el cuerpo de las mujeres más débil que el de hombres)pretendiendo justificar una sobreprotección a las mismas

[13] Campos Arantza, Construcción de las mujeres en el discurso jurídico: Algunas anotaciones sobre el cuerpo, Universidad del País Vasco/ EuskalHerritoUnibertitae.

[14] Régimen Matrimonial que representa y regula relaciones de dependencia y subordinación o sometimiento personal de unas respecto de otros.

[15] Popularmente la palara arbitrariedad significa obrar en forma desordenada o anárquica, cualquier otro acto violatorio de un orden por quien dispone de autoridad, sin embargo un acto arbitrario es calificado como tal, cuando se efectúa en contra de las normas jurídicas fundamentales de un sistema, por lo tanto solo puede incurrir en arbitrariedad la autoridad que tenga la máxima potestad, colocándose por encima del derecho, ya que la arbitrariedad esta por encima de la norma, y surge de la subjetividad del que ordena el acto y por lo tanto todo acto arbitrario tiene como característica: 1.Rebazar toda regulación normativa. 2. Provienen de una autoridad máxima y, por lo tanto, no son susceptibles de reparación. Y 3. Son la expresión de una determinación personal y subjetiva. TERAN, Juan Manuel, Filosofía del Derecho, Decimonovena edición, ed. Porrua, México, 2007, p. 71 – 73.

fondo ocultaban sus verdadera finalidad, impidiendo la realización de trabajos calificados como peligrosos, porque de esa forma las mujeres no podían acceder a mejores cargos, a pesar de contar con toda la capacidad, la realidad es que dichas disposiciones ocultaban el verdadero sentir de los varones a quienes les cuesta aceptar que las mujeres accedan a cargos de poder.[16]

En los cargos de Elección popular, la situación no es muy distinta, la discusión sobre las cuotas de género, se ha desplazado como un mecanismo compensatorio, para iniciar un debate sobre la adaptación de la paridad en materia electoral; las cifras nos demuestran que los cargos de mayor relevancia aún solo los detentan los hombres, a manera de ejemplo, de 113 alcaldías en el Estado de Michoacán, solamente se registran a nueve mujeres como titulares de Ayuntamientos a diferencia de ciento cuatro hombres, de 40 Diputados en el H. Congreso del Estado, nueve curules son ocupados por mujeres, podríamos repetir este ejercicio examinando si han sido varones o mujeres quienes han tenido los cargos de mayor jerarquía, como titulares en el Poder Ejecutivo o Judicial en el Estado, o ejemplificar con la Rectoría de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, que por una mujer como titular, ha tenido 44 Rectores, aún sin ser un cargo que se elija por el voto de todos los universitarios, si refleja lo que falta para lograr una paridad en los cargos de toma de decisiones y la razón por la que ahora la legislación[17] busca la forma de coadyuvar a que se materialice lo que ya esta regulado con antelación.

Se está avanzando en la distribución de género en el poder público y privado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación[18], ha logrado avances significativos, se trata de una forma diferente de pensar y actuar por parte de todos los integrantes de la sociedad, el anterior Instituto Federal Electoral hoy Instituto Nacional Electoral, también desarrolla ciertas medidas de carácter temporal para establecer cuotas de género en la designación de ganadoras para asegurar el adelanto de la mujer y acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer.[19]

---

[16] Los varones quieren que las mujeres se dediquen al hogar, porque el ser ama de casa no les genera recursos, entendidos estos como sinónimo de poder, pero además porque para ellos si es necesario que la mujer se mantenga en el rol de madre y esposa, atendiendo sus necesidades.

[17] Se ha cuestionado mucho si la intervención del legislador en el tema de la equidad e igualdad de las mujeres con los hombres no es de facto aceptar que las mujeres son menos capaces que los hombres al grado que sea necesario que la ley les de ciertas ventajas para lograr alcanzar la paridad de género en los cargos de toma de elección popular y de toma de decisiones.

[18] El porcentaje de juezas y magistradas no llega aún al 50%, pero ya esta fluctuando en el 37%, Fuente: Asociación Mexicana de Juzgadoras. Correo electrónico: asociación.mexicana.juzgadoras@gmail.com.

[19] Acuerdo CG599/2009, mediante el cual se aprobó el proyecto integral de Reforma al Estatuto de servicio Profesional Electoral y del Personal del IFE, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 15 de Enero de 2010 y entró en vigor al día siguiente de su publicación. El 27 de Octubre de 2010, se aprobó el acuerdo CG372/2010, por el cual se aprueban, a propuesta de la Junta General Ejecutiva, los lineamientos del Concurso Público 2010/2011, para ocupar cargos y puestos del Servicio Profesional Electoral del IFE, En Sesión extraordinaria

La Reforma político electoral del mes de febrero del año que corre, en su numeral cuarto establece: "Cada partido político determinará y hará públicos los criterios para garantizar la paridad de género en las candidaturas a legisladores federales y locales. Éstos deberán ser objetivos y asegurar condiciones de igualdad entre géneros "se logra un avance en materia de igualdad de género, "En ningún caso se admitirán criterios que tengan como resultado que alguno de los géneros le sean asignados exclusivamente aquellos distritos en los que el partido haya obtenido los porcentajes de votación más bajos en el proceso electoral anterior" [20]

La falta de políticas públicas para lograr la equidad de género, es el resultado de medidas neutras del derecho electoral que no lograba cristalizar la igualdad en resultados de igualdad de oportunidades.[21] Existió discriminación hacia las mujeres también en la organización y regulación interna de los organismos políticos, tanto para los cargos de dirección como para las precandidaturas y candidaturas a cargos de elección popular, pues en algunas ocasiones cuando una mujer llegaba a obtener la mayoría de votos de los electores, por alguna extraña razón tenía que renunciar al cargo y dejar en su lugar al suplente que por casualidad era varón, cuando se les permitía participar era en los espacios mas conflictivos, o de mayor riesgo, los que dicho partido no había ganado nunca, porque dicho sector tiene otras preferencias electorales y aún así las mujeres han demostrado que cuentan con la capacidad al igual que los hombres para realizar cualquier campaña política, a pesar de tener algunas desventajas como trabajar con menos infraestructura e incluso por no contar con el respaldo de su propio género.

celebrada el 24 de Julio de 2013, la Comisión del Servicio Profesional Electoral por unanimidad, aprobó que como medida especial se procedería a ajustar el proyecto de los lineamientos para el concurso de incorporación 2012/2013, para que participen Exclusivamente Mujeres, como una medida especial de carácter temporal. Artículo 104, numeral 1 y 105, numerales 1, inciso a) y 2, ambos del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

[20] Ley General de Partidos políticos expedida el día 23 de Mayo de 2014.

[21] Bareiro, Line, XXVI Representación Política de las mujeres, Tratado de derecho electoral comparado de América Latina, Compilador Nohlen Dieter, Fondo de Cultura Económico, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

22 AÑOS DE JUSTICIA ELECTORAL
EN MICHOCACAN

Esta obre se terminó de imprimir en el Tribunal Electoral
del Estado de Michoacán en septiembre de 2014

Coronel Amado Camacho No 294
Col. Chapultepec Oriente
Morelia, Michoacán.
C.P. 58260

Su tiraje fue de 1000 ejemplares