

XIII. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

LA REFORMA ELECTORAL CONSTITUCIONAL Y LEGAL

A PROPÓSITO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDIÓ EL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES PUBLICADO EL 14 DE ENERO DE 2008

Dra. María del Pilar Hernández Martínez*

1. BREVE EXCURSUS SOBRE EL DERECHO ELECTORAL

a) *Las grandes generaciones de reformas electorales en México*

El iter de conformación del sistema político contemporáneo, y del derecho electoral en el Estado mexicano, ha transitado de los años 70 a 2007 por grandes períodos en los cuales la finalidad de dar un perfil al sistema de partidos y el sistema electoral, permite arribar hasta las reformas concretadas por el Poder Revisor de la Constitución publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2007, que cristaliza en las denominadas reformas de "tercera" generación con el nuevo Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicado oficialmente el 8 de febrero de 2008, y que se convierte en materia del presente comentario.

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Es evidente que la sucesión histórica de las modificaciones normativas dentro del sistema político patrio, no es comprensible sólo por la vía de los hechos que les han dado vigencia; requiere, para su mejor apreciación de un análisis teórico que nos permita un marco de comprensión del porqué la inserción de ciertas instituciones y el porqué de la declaración de invalidez que concretó vía el control de constitucionalidad el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 61/2008 y sus acumuladas 62/2008, 63/2008, 64/2008 y 65/2008, promovida por los partidos políticos nacionales Convergencia, Del Trabajo, Nueva Alianza, Alternativa Socialdemócrata y Campesina y Verde Ecologista de México.

b) Marco teórico conceptual del derecho electoral

Etimológicamente el concepto diferencia se integra con dos vocablos, a saber: derecho, del latín *directus*, *directum*, que significa directo, y electoral, que denota lo perteneciente o relativo a la dignidad o calidad de elector o, en su caso, a las elecciones.

Desde el punto de vista teórico, se evidencia una escasa variedad de conceptos en torno al contenido del concepto derecho electoral vale señalar que la determinación más recurrente es aquella que ha elaborado Dieter Nohlen, para quien el derecho electoral puede ser entendido en un doble sentido, primero *lato sensu*, que abarca las normas jurídico positivas y consuetudinarias que regulan la elección de representantes o personas para cargos públicos y, segunda *stricto sensu*, que se refiere al sufragio o modo de convertir votos en escaños.

Personalmente concebimos al derecho electoral desde dos puntos de vista perfectamente compatibles y correlativos, a saber: primero, en tanto disciplina del conocimiento humano y, en consecuencia, rama del derecho constitucional y, segundo, como un conjunto de normas, valores, principios y reglas cuyas prescripciones se dirigen, esencialmente, a la regulación de los mecanismos y procesos de participación de los ciudadanos (electores) en la elección de sus representantes (democracia representativa), y consecuente renovación periódica de los órganos constitucionales de origen democrático tanto en la determinación de su sistema político (conversión de votos en escaños o poder público), como en una serie de decisiones políticas fundamentales (mecanismos de democracia directa), así como las instituciones competentes en el ámbito de lo administrativo electoral (organización de las elecciones, control del entramado partidario en términos de prerrogativas y fiscalización, y conocimiento de recursos administrativos) como jurisdiccional electoral.

En los inicios de los ordenamientos constitucionales representativos, y al lado de la Constitución, la ley electoral política se determinó como ley fundamental del Estado. Al decir de Cormenin, "en tanto que la Constitución es la sociedad en reposo, la ley electoral es la sociedad en marcha": *Dites-moi quels sont vos électeurs, et je vous dirai quel est votre gouvernement.*

Es importante señalar que el siglo XIX se caracterizó por la extensión de los derechos asignados al cuerpo electoral y no tanto por el método de asignación de los escaños, privando en esta época el principio mayoritario. La segunda mitad de este siglo evidencia el cuestionamiento, precisamente, al pre-

dominio de la representación mayoritaria, circunstancia ésta que posibilitó la representación de las minorías.

De la exigencia de una representación de las minorías, justa y proporcional al número de votos obtenidos, y en relación con la suma de todos los votos expresados por el cuerpo electoral, el periodo sería breve.

A favor de la representación proporcional se manifestaron diversas formaciones políticas y partidos de ciertas clases sociales que reclamaban, además, la ampliación del derecho al voto, con el fin de lograr la realización integral de un ordenamiento democrático basado sobre el principio de igualdad de los votos.

El término de la Primera Guerra Mundial, la representación proporcional fue adoptada en la mayoría de los Estados y elevada a rango constitucional; la idea que subyace en este periodo es la de garantizar la igualdad electoral de los ciudadanos.

Puede decirse que la consolidación y generalización, tanto de los sistemas representativos proporcionales como de la extensión sin limitación, se hacen realidad en la mayor parte de los Estados democráticos a partir de la Segunda Guerra Mundial.

Así, reiteramos, el derecho electoral es producto de la evolución misma del Estado constitucional democrático que encuentra su fundamento en el reconocimiento formal del sufragio universal, igual, directo y secreto, así como en los derechos de expresión, reunión, asociación y prensa.

El principio democrático o representativo que ha posibilitado la participación de los ciudadanos en la conformación de la voluntad general del Estado se concreta, precisamente, en el derecho que tiene todo ciudadano de elegir a sus representantes conforme a procedimientos *ad hoc*, que permitan no sólo la generación de una pluralidad institucionalizada de opciones sino, además, la periódica renovación política de los órganos representativos.

Así, se denotan ciertos principios y funciones del derecho electoral que miran a la caracterización misma del sufragio, en tanto éste es universal, igual, directo, secreto y libre.

- **Universal.** Principio que refleja uno de los postulados del Estado constitucional democrático, a saber: la igualdad ante la ley o igualdad formal.

La universalidad implica, al decir de Nohlen, que "todo ciudadano tiene derecho a elegir (sufragio activo) y ser elegido (sufragio pasivo), independientemente del sexo, raza, lengua, ingresos o propiedad, profesión o estatus social, educación, religión o convicción política". Cabe señalar que la extensión tanto del sufragio pasivo, como del activo, no se ha denotado como incompatible con las exigencias legales de edad, ejercicio de la ciudadanía, residencia, posesión y plena capacidad cívica y jurídica.

- **Igual.** En tanto que el voto de todos los electores tiene el mismo valor, y no puede ser diferenciado en razón de la propiedad, ingresos, capacidad impositiva, religión, raza, sexo u orientación política.

En ocasiones se llega a confundir el contenido de la universalidad con el de igualdad, que caracteriza al sufragio.

- **Secreto.** En tanto que la emisión del sufragio se establece como propia de la esfera subjetiva del elector, esto es, es una decisión personalísima y única del elector; el voto no ha de ser conocido, en el momento de su emisión, por otra persona, en aras de lo cual se han implementado medidas tales como: cabinas electorales, boletas opacas, urnas selladas, entre otras.
- **Directo.** El voto se emite sin intermediación alguna en razón de que el elector mismo es quien determina a los titulares de los escaños, curules o servidores públicos que ostentarán la titularidad de los órganos constitucionales de gobierno. Se diferencia entre elección directa y elección indirecta.
- **Libre.** Implica que el acto de emisión del voto se concreta sin presión o coerción ilícita psicológica o física alguna.
- **Obligatorio.** Cabe señalar que no todos los órdenes jurídicos positivan constitucionalmente al sufragio con tal carácter; como es el caso (Australia, Bélgica, Luxemburgo, Holanda, Austria, Argentina, Brasil, Costa Rica, Ecuador) deviene para el cuerpo electoral una responsabilidad jurídica el ejercer el voto activo. Teóricamente se justifica la modalidad bajo la consideración del sufragio como una verdadera responsabilidad ciudadana o deber cívico; en los hechos la

finalidad es "...contrarrestar riesgos de manipulación electoral mediante un abstencionismo forzado de los estratos bajos, promovido por los sectores sociales poderosos. Así, paradójicamente, el voto obligatorio podría ser presentado como una contrapartida de la ampliación del sufragio en función de un libre ejercicio del derecho a voto."¹

c) *Las funciones del derecho electoral*

El derecho electoral cumple con dos tipos de funciones, a saber: una general y otra básica.

La función general se predica respecto de la estructura interna de las organizaciones políticas contemporáneas, a partir del análisis del ejercicio del sufragio y por trascendencia en el ámbito del derecho público y los estudios sociopolíticos.

Su función básica tiene una triple concreción y opera en virtud de la consideración de los sistemas políticos como expresión de la opinión pública de los ciudadanos, la transformación de votos en escaños y la ordenación del sistema político, así, por mejor decir, podríamos hablar de tres funciones básicas: a) garantizadora del Estado de derecho; b) conformadora de la vida política, y c) legitimadora-integradora de los sistemas democráticos.

i. Garantizadora del Estado de derecho

No obstante la naturaleza política del derecho electoral, uno de sus caracteres principales lo constituye la juridicidad;

¹ Nohlen, Dieter, Derecho electoral, http://www.mercaba.org/FICHAS/Capel/derecho_electoral.htm, consulta digital: 12 agosto 2009.

así, desde el origen mismo del fenómeno de conformación de los Estados nacionales contemporáneos el sometimiento del proceso electoral a la norma jurídica se determina en razón de que:

... las más altas decisiones del Estado nunca se forman mediante decisiones personales, sino que expresan la voluntad de un grupo mayor o menor que tiene una existencia estrictamente jurídica y esa voluntad se forma mediante un proceso también jurídico determinado por reglas establecidas constitucionalmente (Cabo de Vega, p. 124)

Así, el derecho electoral asume su función garante en un Estado liberal en donde la existencia del Parlamento, en tanto órgano máximo de decisión, conjuga la representación de los intereses de la mayoría; un Estado en el cual quedará garantizado el derecho al voto y que, hoy por hoy, ha adquirido su máxima expresión de juridicidad al establecer la justicia electoral.

ii. Función conformadora de la vida política

El derecho electoral cumple tal función, en tanto que sea posible de ser aplicado y regular una realidad determinada tomado en consideración, como premisa esencial, el contexto general y las especificidades de cuatro aspectos de la vida política, a saber: el sistema de partidos, la vida interna de los partidos, la selección y composición de las élites políticas y la estabilidad gubernamental y del sistema político en particular (Sánchez Torre, pp. 23-24)

iii. Función legitimadora-integradora de los sistemas democráticos

En razón de que en las democracias las elecciones se convierten en la base de la legitimidad del gobierno, amén de propiciar la participación ciudadana en la conformación de la voluntad general del Estado, particularmente en los sistemas competitivos.

d) *De los sistemas electorales*

En relación con la regulación de los sistemas electorales baste decir, en esta sede, que hoy en día se clasifican en dos grandes líneas, a saber: sistemas mayoritarios (denominados también de pluridad, tales como: mayoría relativa, sistema de doble votación -*ballotage*- y voto alternativo) y de sistemas de representación proporcional (restos mayores, las medias más altas y el voto único transferible -*VUT*-); vale indicar que los estudiosos de los sistemas electorales indican un sistema denominado semi-proporcional (voto acumulado y voto limitado).

Grosso modo, procedemos a caracterizar a cada uno de los anteriores sistemas:

1. Sistemas mayoritarios. Son aquellos en los que se elige al candidato que obtiene la mayoría, su objetivo principal es la formación de mayorías, favorecen a los partidos grandes y producen una brecha entre votos y escaños obtenidos por diversos partidos, en desventaja de los partidos pequeños.
2. Sistemas de representación proporcional. Son aquellos en los que la representación política refleja, *mutatis*

mutandis, la distribución de los sufragios entre los partidos; su objetivo es establecer una relación de proporcionalidad entre votos y escaño, procurando que el electorado sea fielmente reflejado en el Parlamento (Congreso o Asamblea Legislativa); producen una mayor o relativa concordancia entre los porcentajes de votos y escaños obtenidos por los diversos partidos.

2. LA CONSOLIDACIÓN DEMOCRÁTICA EN MÉXICO VÍA LA REFORMA ELECTORAL

La evolución hacia una consolidación de un verdadero derecho electoral en México se da durante el siglo pasado y el actual, en virtud de los diversos eventos que se suceden, tanto durante los primeros años de vida de la Constitución vigente y el paulatino desarrollo de un sistema presidencial exacerbado, como de la apertura pluripartidista y democratizadora que el sistema político mexicano ha vivido en las últimas décadas.

Vasto es el recorrido de consolidación de los elementos que dan rostro al derecho electoral patrio, motivo por el cual hemos optado, siguiendo a Jesús Orozco Henríquez, por un sistema cronológico sucesivo que denote la evolución de las normas constitucionales y los principios que permean en el sistema electoral nacional.

a) Periodo revolucionario (1912-1918)

Durante este periodo las normas constitucionales y legales que conforma el derecho electoral son, a saber: las disposiciones de la Constitución de 1857, que pasaron a la Constitución reformada de 1917, así como la Ley Electoral de 19 de diciembre de 1911 (reformada el 22 de mayo de 1917).

La ley Electoral para la Formación del Congreso Constituyente de septiembre de 1916, así como la Ley Electoral de 6 de febrero de 1917.

Los principios que imperaron se resumen en el famoso "sufragio efectivo, no-reelección" que se traducía en: respeto al voto y al proceso electoral, así como al voto directo.

Vale señalar que tales disposiciones y principios rigieron para la integración del Congreso, presidente y vicepresidente, ejercicio del sufragio, organización de las elecciones, calificación de éstas, partidos políticos, sistema de justicia electoral (que esencialmente era de naturaleza administrativa).

b) Periodo del caudillismo (1919-1945)

Integran el bloque de constitucionalidad y legalidad electoral de este lapso la Constitución de 1917 (reformada el 24-01-27, 20-08-28, 29-04-33, 30-12-42), Ley para la Elección de Poderes Federales de 2 de julio de 1918 (reformada 07-07-20, 24-12-29, 24-11-31, 19-01-42 y 04-01-43).

Durante este periodo se dan fenómenos diversos, como la emergencia de nuevos partidos políticos; la consolidación del entonces denominado Partido Nacional Revolucionario; ampliación del periodo de los diputados de dos a tres años; modificación de la base numérica para la elección de diputados de sesenta mil a cien mil habitantes por fracción que excediera de cien mil (se determinó la elección de dos senadores por cada Estado); se aumenta el periodo de elección de los senadores a seis años y renovación total de la Cámara; prohibición de la reelección inmediata de los legisladores propietarios, así como la reelección del Presidente de la República

y ampliación de su periodo a seis años; se prescribe que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación serían propuestos por el Presidente de la República y aprobados por el Senado.

Por lo que hace a la justicia electoral, cabe mencionar que no difiere del periodo anterior, esto es, se integraba de medios de impugnación administrativos, jurisdiccionales y políticos. En materia de calificación de las elecciones prevaleció la autocalificación.

c) Periodo de consolidación del partido predominante (1946-1976)

Integran el derecho electoral del periodo las disposiciones constitucionales en la materia y reformadas por los decretos de 11 de junio de 1951, 17 de octubre de 1953, 20 de diciembre de 1960, 22 de junio de 1963, 22 de diciembre de 1969, 29 de julio de 1971, 14 de febrero de 1972 y 8 de octubre de 1974; así como la Ley Electoral Federal de 7 de enero de 1946 (reformada el 21-02-49); la Ley Electoral Federal de 4 diciembre de 1951 (reformada el 07-01-54); y, la Ley Federal Electoral de 5 de enero de 1973.

Sobresalen del periodo los siguientes eventos en la materia: reconocimiento constitucional de la ciudadanía de las mujeres; disminución de la edad ciudadana a los 18 años; incremento de la base poblacional para la elección de los diputados, se introduce el principio electoral de diputados de partido; se establece como umbral de votación el de 2.5% de la votación total del país (obtención de 5 curules para un partido) y 0.5% más (una curul adicional hasta un máximo de 20), el

primer porcentaje del umbral se reduce en 1972 a 1.5% para los diputados de partido; se reduce la edad de elegibilidad para senadores y diputados (de 35 a 32 y de 25 a 21 años, respectivamente); se determina el fincamiento de responsabilidad para los diputados, senadores y partidos políticos en el caso de que no se presentaran a desempeñar el cargo; se confiere la facultad de calificar las elecciones de Ayuntamientos de los territorios federales a la Cámara de Diputados, así como aquella de suspender o destituir a los miembros de tales Ayuntamientos, procediendo a la designación de sustitutos y juntas municipales.

Vale señalar que con la Ley Electoral de 1946 se instauran organismos electorales importantes, así, la denominada Comisión de Vigilancia Electoral, el Consejo del Padrón Electoral y las comisiones locales electorales y las comisiones distritales electorales.

Al sistema de partidos políticos se suman reglas más acordes en materia de registro, derechos, designación de representantes de los candidatos en los organismos electorales. Se mantiene el sistema de autocalificación de las elecciones por parte de cada una de las Cámaras, prescribiéndose que la de Diputados calificaría la relativa al Presidente de la República. Además, en caso de violación del voto se confería a la Suprema Corte de Justicia la facultad de investigación, la cual desapareció con la derogación del párrafo tercero del artículo 97 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre de 2007.

Brevemente veamos cuáles fueron los avances con las leyes electorales de 1951 y 1973.

1951. Se establecen las Comisiones, Federal Electoral, locales, distritales que sustituyen a la Comisión Nacional de Vigilancia Electoral; se crea el Registro Nacional de Electores; se instaura en sistema de justicia electoral verdaderamente contencioso administrativo "ante el superior jerárquico genérico y un posterior recurso de revocación ante la Comisión Federal Electoral para impugnar aquella decisión (Orozco, p. 1047).

1973. Se perfecciona lo relativo al sistema de partidos, conceptualización y finalidades, constitución, registro, derechos y obligaciones, prerrogativas y propaganda electoral; se integran al Registro Nacional de Electores representantes de cada uno de los partidos políticos con representación nacional; en el sistema de justicia electoral se instaura un sistema de garantías y recursos de reclamación de la elección.

d) Periodo del pluripartidismo

Las sucesivas actualizaciones de la Constitución posteriores a 1976² al igual que las Leyes, Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales de 28 de diciembre de 1977; Código Federal Electoral de 9 de enero de 1987 (reformado el 06-01-88); el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, de 15 de agosto de 1990,³ y, la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral expedida el 19 de noviembre de 1996.

Muchos han sido los avances en este periodo; reseñaremos, siguiendo a Jesús Orozco, sumarísimamente aquéllos.

² 1986, 1989-1990, 1993, 1994, 1996, 2003 y 2005.

³ Reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de: 03/01/91, 17/07/92, 24/09 y 23/12 de 1993, 14/05 y 03/06 de 1994, 31/10 y 22/11 de 1996, 23/01/1998, 31/12 de 2003, 30/06 de 2005, 24/04 de 2006.

Se establece un sistema de mayoría relativa sin representación de minorías (con la modalidad de los diputados de partido), que se modifica con la denominada reforma política de Jesús Reyes Heroles de 1977, instaurándose, así el denominado sistema mixto con predominancia mayoritaria, esto es mayoría relativa y representación proporcional, que de aquella data a la fecha ha devenido en un sistema democrático y, en consecuencia, más plural y competitivo.

Se incluyen dos nuevos al sistema de mayoría que permeaba en la integración de la Cámara de Senadores, a saber: el principio de proporcionalidad y el de primera minoría.

Se constitucionalizan los partidos políticos en tanto instituciones de interés público y sus consecuentes derechos y prerrogativas; se determina que la organización de las elecciones correrá a cargo de un organismo público con personalidad jurídica y patrimonio propios (Instituto Federal Electoral integrado con Consejeros Ciudadanos) y se confiere la justicia electoral a un organismo autónomo (el ex Tribunal Federal Electoral que, a partir de las reformas constitucionales de 1996, se integra a la estructura del Poder Judicial de la Federación y se integra con Magistrados Electorales).

Se incrementa el número de diputados por ambos principios estableciéndose un umbral de votación de 1.5%, modificación de las circunscripciones electorales las cuales, además, a cinco; se reforma el periodo de renovación de las Cámaras.

Se perfecciona todo el sistema de derechos y prerrogativas conferidos a los partidos políticos, medios de comunicación, financiamiento público; se constitucionaliza el principio equidad respecto de las organizaciones políticas.

La autocalificación de las elecciones se elimina y se confiere al Instituto Federal Electoral declarar la validez de las elecciones de diputados y senadores y al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación la declaración del presidente electo.

Aunado a lo anterior, se instaura todo un sistema de impugnaciones que es regulado por una ley general, que ya hemos referido.

Finalmente, vale subrayar que a partir de las reformas constitucionales de 1996, el sistema normativo electoral se define con un perfil más democrático y esencialmente pluripartidista, circunstancia ésta que se suma a la participación cada vez más definitiva de la ciudadanía mexicana que, sin lugar a dudas, se involucra de forma más decidida en la conformación de las instituciones representativas.

3. LOS PROLEGÓMENOS DE LAS REFORMAS 2007: LAS ELECCIONES 2006

El 2 de julio de 2006 se verificaron elecciones federales para renovar tanto la titularidad de la Presidencia de la República, como las Cámaras de Senadores y Diputados; coetáneamente, se realizaron 9 elecciones estatales.

De dicha contienda resultó electo el candidato del Partido Acción Nacional, Felipe Calderón Hinojosa con 15,000,284 votos (35,89%) frente a 14,756,350 (35,31%) obtenidos por Andrés Manuel López Obrador, candidato por el PRD. El estrecho margen de votación y la mala estrategia de comunicación de los resultados preliminares (PREP) hicieron emerger la duda

y consecuente inconformidad del candidato, y sus prosélitos, de la Coalición por el Bien de Todos (CBT: integrada por los partidos PRD, PCD y PT).⁴

En julio 6, el Instituto Federal Electoral emitió y dio a conocer el dictamen de los resultados de la elección presidencial; el ganador: Felipe Calderón Hinojosa del PAN. La Coalición por el Bien de Todos solicitó la anulación de la elección citando supuestas irregularidades encontradas en el proceso electoral.

Después de estudiar el caso, el 5 de septiembre,⁵ el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) validó las elecciones, y emitió el *Dictamen Relativo al Cómputo Final de la Elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Declaración de Validez de la Elección y de Presidente Electo*, declarando a Felipe Calderón como presidente electo de México.

Consecuencia de la controversia suscitada con motivo de estas elecciones federales, y en el marco de la Reforma

⁴ Despues de la jornada electoral del 2 de julio, el Instituto Federal Electoral siguió dos procedimientos distintos para dar resultados preliminares. El primero es el Programa de Resultados Preliminares (PREP), el cual comenzó a publicar resultados a partir de las 20:00 horas (Tiempo del Centro). El PREP es un requerimiento legal cuyos resultados no son oficiales, que sirve para conocer las tendencias generales de la elección y cuya fuente son copias de las actas de escrutinio y cómputo de todas las casillas del país.

El segundo procedimiento de resultados preliminares es el denominado Conteo Rápido. A las 23:00 horas del 2 de julio, el Presidente Consejero del IFE, Luis Carlos Ugalde, anunció que los resultados del procedimiento de conteo rápido no permitían que se anunciara a un ganador. Esto se debió a que la diferencia de votos entre los candidatos, en la muestra de casillas que integraban el conteo rápido, era menor al margen de error del procedimiento estadístico en cuestión. El 4 de julio, después de que el IFE añadiera a los resultados del PREP las actas de cómputo y escrutinio que presentaban inconsistencias, los resultados del PREP le daban una ligera ventaja a Felipe Calderón de 0,64%. Los resultados del PREP no son definitivos: según la legislación mexicana, es necesario hacer un conteo de las actas de cada distrito, y con base en esta revisión será posible adelantar los porcentajes de votación que alcanzó cada candidato. Posteriormente, los paquetes electorales deben ser remitidos al Tribunal Federal Electoral que convalida la votación.

⁵ La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) sesionó el 16 de agosto de 2006, para resolver los últimos nueve asuntos relativos a las impugnaciones de las elecciones para senadores y diputados federales, así como los casos de alcaldías.

del Estado,⁶ se concitó el diseño de una nueva reforma electoral que habría de tener, en vía de principio, como ejes rectores:

1. Reducir el financiamiento público a los partidos políticos;
2. Campañas menos caras y uso de medios de comunicación;
3. Transparencia y equidad en el acceso a los medios de comunicación;
4. Regular las precampañas;
5. Regular la propaganda negativa;
6. Regular la publicidad oficial durante los procesos electorales;
7. Regular la fijación y retiro de propaganda electoral;
8. Programas de educación cívica en el sistema escolar;
9. Combatir el abstencionismo; y
10. Procedimientos nuevos y eficaces para integrar las mesas de casillas

⁶ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, 13 de abril de 2007, entre cuyos ejes temáticos se encuentran el Régimen de Estado y Gobierno; Democracia y Sistema Electoral; Federalismo; Reforma del Poder Judicial, y Garantías Sociales.

4. UN NUEVO MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL Y LEGAL PARA MÉXICO

En el marco del derecho positivo mexicano, se puede decir que el derecho electoral dentro del sistema constitucional patrio se conforma por un bloque de regulación constitucional y una legislación *ad hoc*.

Integran el *bloque de regulación constitucional* los artículos 34 (calidad ciudadana); 35, fracciones I y II y 36, fracciones III y IV (derecho de sufragio activo y pasivo, es decir, la prerrogativa ciudadana de votar y ser votado en y para todos los cargos de elección popular); 9o. y 35, fracción III (derecho de asociación de los ciudadanos para formar parte en los asuntos políticos del país); art. 36, frac. I primer párrafo, parte última (obligación de inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos; 38 (pérdida de prerrogativas ciudadanas).

Vale hacer una breve digresión; el derecho de asociación consagrado en los artículos 9o. y 35, fracción III (que podríamos denominar como genérico) se convierte en fundamento de remisión a otro derecho prototípico de los sistemas representativos, a saber: los partidos políticos (derecho de carácter colectivo que concreta o se convierte en el derecho de asociación en específico, al lado de otros colectivos que conviven al interior de la estructura estatal, como lo son los sindicatos y las nuevas organizaciones no gubernamentales). El artículo 41 constitucional define a los partidos políticos como:

... entidades de interés público {... que...} tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacio-

nal y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre y directo. Sólo los ciudadanos podrán afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

Podría afirmar que el artículo 41 compendia, en esencia, el régimen constitucional de los partidos políticos y sus prerrogativas (uso de medios, financiamiento público), así como existencia y regulación del órgano de público autónomo a cargo del cual se encuentra la organización de las elecciones federales, a saber: del Instituto Federal Electoral (IFE).

Es de señalar que mediante reformas y adiciones constitucionales a los artículos 60., 41, 85, 95, 97, 99, 108, 116, 122 y 134, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de 13 de noviembre de 2007, se ha pasado a lo que se ha dado en llamar un sistema electoral de "tercera generación", que se ha visto complementado con la expedición de un "nuevo" Código Federal de *Instituciones y Procedimientos Electorales*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 4 de enero de 2008.

Así, el artículo 60. en relación con el artículo 41, fracción III, Apartado C, párrafo primero, resguarda en relación con la llamada **propaganda negativa** el **derecho de réplica**, esto es, cuando en la propaganda política o electoral los partidos políticos no se abstengan de expresiones que denigren a las instituciones o a los propios partidos, o que **calumnien a las personas** (en relación con el artículo 233 del Cofipe).

Cuáles son las novedades de las reformas de 2007.

En principio en el multicitado artículo 41, más allá de mantener la naturaleza de los partidos políticos, se puntuiza aspectos importantes de la vida institucional y partidaria como lo son: a) su participación, determinada mediante normas y requisitos para su registro legal, para su intervención en el proceso electoral (fracción I, primer párrafo); y b) la prohibición de organizaciones gremiales o con objeto social diferente en la creación de los partidos, así como cualesquier forma de afiliación corporativa (fracción I, párrafo segundo).

Otros cambios sustantivos en materia de régimen de regulación constitucional electoral a partir de 2007, podemos señalar los siguientes rubros:

1. Reducción del financiamiento público a los partidos políticos;
2. Campañas menos caras y uso de medios, incluyendo la prohibición de la denominada propaganda negativa;
3. Transparencia y equidad en el acceso a los medios de comunicación;
4. Regulación más estricta de las precampañas;
5. Regulación de la publicidad oficial durante los procesos electorales;
6. Regulación de la fijación y retiro de propaganda electoral;
7. Programas de educación cívica en el sistema escolar;
8. Combate al abstencionismo;
9. Procedimientos nuevos y eficaces para integrar mesas de casilla; y
10. Nuevas y más puntuales facultades a favor del IFE, particularmente en materia de coordinación administrativa electoral.

Por lo que hace a la elección de los órganos constitucionales que concretan el poder estatal, el artículo 50 determina la existencia del órgano legislativo, cuya naturaleza es bicameral (Cámara de Diputados y Cámara de Senadores) y de origen electivo popular.

Los artículos 51 a 55, rigen tanto lo relativo a los requisitos de elegibilidad de los integrantes de la Cámara de Diputados, duración en el cargo, suplencia, así como los sistemas y principios electorales que permiten su composición; así, de los 500 diputados que son en totalidad: 300 serán electos conforme al principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas regionales, votadas en circunscripciones plurinominales.

Los artículos 56 a 58 prescriben el procedimiento de elección, duración en el cargo, suplencia, principios y sistemas aplicables a la elección de los senadores. De 128 que cuentan la totalidad de miembros que integran la Cámara de Senadores, se observará la siguiente distribución: 64 (2 por cada Estado y 2 por el Distrito Federal), serán electos conforme al principio de votación mayoritaria relativa y 32 (1 por cada Estado y 1 por el Distrito Federal), será asignado a la primera minoría, esto es, serán asignados a la fórmula de candidatos que encabecen la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos de la entidad de que se trate; los 32 senadores restantes serán electos conforme al principio de representación proporcional mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional. La ley establecerá las reglas y fórmulas para estos efectos.

Respecto de la integración de la Cámara de Diputados, ha menester indicar que se ajustan las fórmulas de representación, restando los márgenes de sobre y subrepresentación de los partidos en aquélla.

Finalmente, dos aspectos importantes, la instauración de un sistema de control de constitucionalidad de los actos en materia electoral, artículo 105, y los artículos 94 y 99 de la Ley Fundamental que prescriben lo relativo al órgano contencioso de resolución de las controversias en materia electoral, el denominado, a partir de las reformas constitucionales de 22 de agosto de 1996, a saber: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

El referido Tribunal se determina como la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial Federal (artículos 94 y 99).

Conforme al propio artículo 99, el Tribunal conoce de los siguientes asuntos:

- I. En materia de impugnación:
 - a) De las elecciones federales de diputados y senadores
 - b) De la elección del Presidente de la República;
 - c) De actos y resoluciones de la autoridad federal electoral, distintas a las anteriores, que violen normas constitucionales o legales;
 - d) De actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes en las entidades federativas para

organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones;

- e) De actos y resoluciones que violen los derechos políticos electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país; y
- f) En virtud de las reformas electorales de 13 de noviembre de 2007, conocen la eventual inconstitucionalidad de normas generales.

II. En materia laboral, en los conflictos o diferencias que se susciten entre:

- a) El Tribunal y sus servidores, y
- b) Entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores

III. De aquellas que la ley determine.

El propio precepto de referencia determina la facultad de este órgano especializado para emitir criterios de interpretación y sentar jurisprudencia, requisitos de elegibilidad, así como el tiempo de duración en su encargo.

Cabe señalar que los Magistrados electorales gozan de las mismas garantías judiciales que los demás miembros del Poder Judicial Federal.

Es importante mencionar que las reformas a los artículos 116 (*Diario Oficial de la Federación* de 13 de noviembre de 2007), tienden a reafirmar las bases constitucionales del derecho electoral local o federativo, determinando lo atingente: a) naturaleza y características del sufragio; b) principios rectores de la materia electoral; c) garantías de la función electoral; coordinación administrativa electoral y de fiscalización; d) prohibición de la actuación corporativa y gremial; e) derecho a financiamiento público por parte de los partidos políticos y su procedimiento de liquidación; f) acceso de manera permanente a los medios de comunicación social; g) regulación pormenorizada de campañas y precampañas; h) sistema de medios de impugnación; i) taxación de las causales de nulidad de las elecciones de gobernador, diputados locales y Ayuntamientos.

El artículo 122 dispone la sujeción a las bases constitucionales supra indicadas lo relativo a las elecciones en el Distrito Federal.

Finalmente, el artículo 134 prevé lo relativo a la responsabilidad de los servidores públicos de la Federación, entidades federativas, Municipios y Distrito Federal en el uso de los recursos públicos, y la prohibición de trastocar la equidad electoral.

Con nivel de leyes ordinarias, complementa el bloque indicado el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicado el 14 de enero de 2008, la Ley General del Sistema de Medios de impugnación en Materia Electoral, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de noviembre de 1996, la Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y el Código Penal.

5. EL PLANTEAMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD AL DECRETO DE SANCIÓN AL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES PUBLICADO EL 14 DE ENERO DE 2008

a) *El primer cuestionamiento a las reformas constitucionales en materia electoral*

Las modificaciones constitucionales en materia electoral a los artículos 6o., 41, 85, 99, 108, 116 y 122, supra comentadas, sancionadas mediante Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 13 de noviembre de 2007, fueron materia de dos planteamientos de inconstitucionalidad promovidos por los Partidos Políticos Nacionales, "Convergencia" y "Nueva Alianza", mediante escritos presentados el 13 de diciembre del mismo año de las reformas, y que fueron identificados para su trámite como las acciones de inconstitucionalidad 168/2007 y acumulada 169/2007.

La Comisión de Receso integrada por los señores Ministros Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo, resolvieron sobre aquéllas su desechamiento de plano (18 de diciembre de 2007), lo cual devino en la presentación de recursos de reclamación por parte de los accionantes.

Analizados que fueron los agravios, el Tribunal Pleno de la más alta magistratura del Estado mexicano, resolvió en una votación de 6 votos contra cinco, que era procedente el análisis de los recursos de reclamación y la consecuente revocación del acuerdo de desechamiento proveído por los Ministros de la Comisión de Receso, instruyéndose al señor Ministro Sergio A. Valls para que diligenciara el procedimiento correspondiente,

quién el 26 de junio de 2008 presentó ante el Pleno su proyecto de resolución en el sentido de sobreseer las acciones por improcedencia y que no fue aceptada por el voto de siete Ministros que se inclinaron por el sobreseimiento de pleno, conforme al argumento que la acción de inconstitucionalidad no es el mecanismo jurisdiccional procedente para cuestionar la constitucionalidad de una reforma constitucional, toda vez que lo previsto en el artículo 105, fracción II, en forma alguna prevé su procedencia salvo en lo que hace a "normas generales", sean federales o locales.⁷

Vale señalar que tal decisión mayoritaria venía a contrariar la posición que el mismo Tribunal en Pleno ya había sentado en el año 2002, a la sazón de la inconstitucionalidad de las reformas constitucionales en materia indígena, y que generara la jurisprudencia "PROCEDIMIENTOS DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL".⁸

b) Las acciones de inconstitucionalidad en contra del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales

La declaración del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a la validez de la reforma constitucional en material electoral, supra comentada, posibilitó la labor del Congreso de la Unión en la expedición de un decreto

⁷ Otros asuntos en los cuales el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha conocido de inconstitucionalidad de reformas constitucionales son los siguientes: acciones de inconstitucionalidad 47/2006 y sus acumuladas 49/2006, 50/2006, y 51/2006, identificado como Caso Chiapas; acciones de inconstitucionalidad 39/2006 y sus acumuladas 40/2006 y 42/2006, también identificado como Caso Michoacán; acciones de inconstitucionalidad 41/2006 y su acumulada 43/2006, conocido como Caso Oaxaca.

⁸ Jurisprudencia P.J. 39/2002.

de sanción de un "nuevo" Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, cuyo decreto fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 14 de enero de 2008 que fue, nuevamente, motivo de sendos planteamientos de inconstitucionalidad por los Partidos Políticos Nacionales, Convergencia, del Trabajo, Nueva Alianza, Alternativa Socialdemócrata y Verde Ecologista de México, cuyos escritos fueron presentados en tiempo y forma los días 12 y 13 de febrero del mismo año 2008.

Siguiendo la secuela procedural y *ratio materiae*, el Ministro Presidente de la más alta magistratura de la nación mexicana, mediante proveídos dictados los días 13 y 14 de febrero, ordenó la acumulación de las acciones de inconstitucionalidad (artículo 69, Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la CPEUM) los días 13 y 14 del mes y año de la interposición, designando, por corresponderle el turno para diligenciar las acciones, como Ministro instructor a José Fernando Franco González Salas, identificadas bajo los números 61/2008 y sus acumuladas, 62/2008, 63/2008, 64/2008 y 65/2008.

En las expresiones de presentación del primer proyecto presentado por el Ministro instructor al Pleno, sesión verificada el 10. de julio de 2008, se leía:⁹

En la estructura del proyecto, como decía, primero vienen los resultados y en el Considerando Primero de fojas 894 a 895, se analiza la competencia; en el Segundo Conside-

⁹ Versión estenográfica, cohttp://www.scnj.gob.mx/ActividadJur/Pleno/VerEstenograficas/Paginas/2008.aspxnsultada en a ruta electrónica, visible en esta versión digital, p. 5.

rando, fojas 895 a 899, la oportunidad de las acciones; de fojas 899 a fojas 908 se establecen en el Considerando Tercero, las argumentaciones sobre la legitimación procesal de los promoventes; en el Considerando Cuarto de fojas 908 a 928, las causas de improcedencia; en el Considerando Quinto, de fojas 928 a 1379, el estudio de fondo que abarca tanto la impugnación general que se hizo respecto de violaciones procedimentales, como el análisis, digamos conjunto, de los treinta artículos –subrayo- treinta únicos artículos específicamente impugnados, de los cuales, como ustedes saben muchos de ellos, sólo fueron impugnados en una porción normativa y no el artículo en general.

Por razones de método en el estudio de los agravios, toda vez que los planteamientos de constitucionalidad de los partidos políticos nacionales presentaban diversidad en las normas materia de impugnación y formulación de sus agravios, el Ministro Franco González Salas decidió su tratamiento temático construyendo 10 conceptos de invalidez que fueron, en su orden, los siguientes:

1. Violaciones al procedimiento legislativo;
2. Exclusión de las denominadas candidaturas ciudadanas;
3. Nuevo régimen legal de coaliciones;
4. Régimen de acceso a la radio y televisión:
 - a) Criterios para distribuir el tiempo en radio y televisión
 - b) Prohibición a los partidos políticos para contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión
 - c) Prohibición para que cualquier persona física o moral pudiera contratar propaganda en radio y televisión
5. Otorgamiento de financiamiento público por concepto de actividades específicas;

6. Exclusión a las agrupaciones políticas nacionales del financiamiento público ordinario;
7. Requisitos para constituir nuevos partidos;
8. Requisitos de elegibilidad en los estatutos de los partidos políticos;
9. Requisitos relativos a los observadores electorales, y
10. Establecimiento de multas fijas por violar la prohibición referida.

c) La declaración de invalidez de algunas prescripciones del Código Electoral de Instituciones y Procedimientos Electorales

Por razones metodológicas y con base en los argumentos de contrastación en el control de constitucionalidad que las/los integrantes del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concretaron en torno al cúmulo de preceptos, cada uno de los partidos impugnantes hicieron valer en la acción de inconstitucionalidad que se expone y sus acumuladas, únicamente nos referiremos a los puntos 1, 2, 3, 8 y 10 de los conceptos supra indicados.

i. Violaciones al procedimiento legislativo

Si bien en la sesión del 10. de julio se debatió lo relativo a las eventuales violaciones al proceso de formación de las leyes, específicamente por los señalamientos de los impugnantes de la no observancia de la denominada Ley para la Reforma del Estado, la mayoría de los Ministros decidieron que dicha ley no es parte de las normas que rigen el proceso de formación de las leyes y decretos, específicamente de los artículos 71 y 72 de la Constitución Federal, en consecuencia se declaró

la improcedencia de dichos conceptos de invalidez, máxime que no habían sido esgrimidos como parte de la litis.

Dichos argumentos se entienden por demás razonables a la luz de lo que implicó la finalidad misma de la propia Ley de referencia (*Diario Oficial de 13 de abril de 2007*),¹⁰ en tanto que sólo se enderezaba a establecer los mecanismos para el análisis, negociación y construcción de acuerdos para la concreción del proceso de la Reforma del Estado mexicano, bajo la lógica de temas específicos entre los que, si bien se encontraba la materia electoral, en forma alguna prescribía mecanismos alternativos que incidiesen en el proceso legislativo, y dicho de manera enfática, tampoco hubiese sido admisible en razón de la propia jerarquía normativa en relación con la propia Norma Fundamental.

Más aún, las fases de análisis, negociación y construcción de acuerdos previstos en el artículo 9, a lo más que se acercaba era a una eventual fase de formación de las normas, era a la redacción de proyectos.

ii. En torno a las candidaturas independientes

Si bien el Tribunal en Pleno de la Corte declaró la constitucionalidad del artículo 218.1 del Cofipe, hemos de señalar que la discusión generó argumentos encontrados entre su constitucionalidad e inconstitucionalidad, lo que dio como resultado una votación de nueve votos a favor de la declaración de validez y dos en contra.

¹⁰ Abrogada el 13 de abril de 2008, por disposición del artículo séptimo transitorio del mismo decreto de sanción que previó su vigencia por una temporalidad de doce meses.

Conforme lo dispone el artículo 41, fracción I, párrafo segundo, constitucional, los ciudadanos únicamente pueden acceder al ejercicio del poder público a través de las organizaciones partidarias, institutos políticos que están llamados a cumplir, dentro de las democracias contemporáneas, una finalidad pública tanto de aglutinación de intereses ideológicos, como de promotores de la participación de dichos ciudadanos en la representación nacional.

Bajo tal consideración, los Ministros de la Corte se decantaron, bajo dos argumentos distintos, en torno a la constitucionalidad del referido 218; así, de consuno con la posición expuesta en el proyecto de resolución del ponente, la y los Ministros, Margarita Luna Ramos, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia quienes sostuvieron, *mutatis mutandis*, que si bien la Constitución Federal no prevé interdicción alguna en lo que hace a las candidaturas independientes, también lo es que nada dispone en torno a su implementación, por lo que corresponde al legislador ordinario el regularlas si es el caso.

Por su parte, los Ministros Sergio A. Valls Hernández, José de Jesús Gudiño Pelayo y Mariano Azuela, rechazaron categóricamente que la Constitución Federal admitiera la contienda de ciudadanos sin militancia partidaria y, por tanto, no le era dable al Poder Legislativo Federal su operatividad en el ámbito de contienda electoral.

Los Ministros Olga Sánchez Cordero y José Ramón Cossío votaron por la constitucionalidad del artículo.

Desde luego que en la sentencia no se perdió oportunidad para asentar la no contravención de ningún dispositivo de

derecho convencional, desde luego que en plena alusión al Pacto de San José y al conocido caso *Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos*,¹¹ en lo que hace a las candidaturas independientes toda vez que:

...no existe constitucionalmente base alguna de la que se pueda inferir la intención objetiva, a partir de la formulación normativa respectiva, del Poder Constituyente Permanente

¹¹ Resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 6 de agosto de 2008, y que tuvo como origen la petición de registro como candidato independiente del señor Jorge Castañeda Gutman al Consejo General del Instituto Federal Electoral (5 de marzo de 2004) para contender en las elecciones presidenciales de 2006; solicitud a la cual la Dirección Ejecutiva de Poderes y Partidos Políticos dio una respuesta negativa (11 de marzo de 2004) fundándose en lo previsto en el artículo 175 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Publicado en el Diario Oficial de la Federación de 15 de agosto de 1990) que establecía "...corresponde únicamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección.", así como la extemporaneidad por la antelación de la solicitud, pues el periodo de registro para la renovación de la titularidad del Ejecutivo Federal se verificaba del 10. al 14 de enero del año de la elección (2006). Tal actuación del órgano administrativo electoral dio inicio a una secuela procedimental el 29 de marzo de 2004 con la demanda de amparo que el ex canciller Castañeda Gutman ante el Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal, admitida por provado de 30 de marzo del mismo año, declarado improcedente por el diverso de 16 de julio de 2004, y que fue recurrido en revisión por el mismo inconforme ante el Décimo Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al que correspondió el conocimiento del recurso y resolvió mediante sentencia de 11 de noviembre de 2004 las cuestiones legales y planteó que la Suprema Corte ejerciera su facultad de atracción sobre las cuestiones constitucionales.

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en sesiones de 8 y 16 de agosto lo relativo al Amparo en Revisión 743/2005 (sesiones visibles en las rutas electrónicas, respectivamente: <http://www.scn.gob.mx/SiteCollectionDocuments/PortalSCJN/ActividadJur/Pleno/VerEstenograficas/2005/Agosto/PL050808.pdf> y <http://www.scn.gob.mx/SiteCollectionDocuments/PortalSCJN/ActividadJur/Pleno/VerEstenograficas/2005/Agosto/PL050816.pdf>) confirmar la sentencia recurrida y declarar improcedente el amparo en revisión respecto de los artículos 175, 176, 177, párrafo 1, inciso E, y 178 del Cofipe, cuya constitucionalidad cuestionaba, Jorge Castañeda.

Contra la resolución de la más alta magistratura del Estado mexicano, el señor Castañeda Gutman presentó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denuncia por violación a sus derechos humanos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos, el 12 de octubre de 2005 (Caso 12.535), órgano interamericano que declaró la admisibilidad el 28 de octubre de 2006, emitiendo en razón del análisis de fondo, recomendaciones al Estado mexicano (113/2006), en el sentido de adecuar la legislación con la finalidad de prever un "...recurso simple y efectivo para el reclamo de la constitucionalidad de los derechos políticos y el consecuente impedimento" para que Castañeda participara en la contienda presidencial 2006. Toda vez que la Comisión apreció que el responsable, ante el incumplimiento de las recomendaciones por parte del Estado, envió el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 21 de marzo de 2007. Es importante señalar que el ex canciller y sus representantes el 5 de junio de 2007 solicitaron a la Corte que declarase "...la violación de los derechos a la participación política, a la igualdad ante la ley y a la protección judicial previstos en los artículos 23, 24 y 25 de la Convención Americana, todos ellos en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado."

en el sentido de establecer la posibilidad de que el legislador secundario reglamente las candidaturas independientes, ciudadanas o no partidarias, entonces es inconcuso que, aun en el supuesto de que dicha hipótesis se encuentre contenida en forma precisa en un instrumento internacional, lo cierto es que tal situación queda sujeta a que en el ámbito interno exista el marco jurídico adecuado para ello.¹²

Analizado que fue el concepto, se determinó la constitucionalidad de la prescripción de 128.1, excepto la expresión "exclusivamente", con una votación de 9 votos, reservándose su derecho para formular los Ministros Sánchez Cordero de García Villegas, Góngora Pimentel y Silva Meza.

iii. Nuevo régimen de las condiciones, la declaración de invalidez del numeral 5 del artículo 96 del Cofipe.

En vía de principio, el numeral del precepto en comento preveía la posibilidad de que los partidos políticos coaligados pudiesen pactar la transferencia de votos entre sí, más allá que hubiesen obtenido el 1% de la votación o no, hasta llegar al 2% necesario para mantener el registro como partido político

¹² De hecho el 19 de julio de 2008 los representantes remitieron un escrito sobre "ciertos hechos supervinientes" en relación "...a la deliberación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 3 de julio de 2008, en relación con la validez constitucional de la norma que establece que corresponde exclusivamente a los partidos políticos solicitar el registro de candidaturas a cargos de elección popular ...", que es materia de comentario.

Por el interés que reviste en el presente comentario es de asentar el numeral 6, de los resolutivos del órgano jurisdiccional interamericano, así: El Estado debe, en un plazo razonable, completar la adecuación de su derecho interno a la Convención, de tal forma que ajuste la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano de acuerdo con lo previsto en la reforma constitucional de 13 de noviembre de 2007, de manera que mediante dicho recurso se garantice a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido. Cfr. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf y Diario Oficial de la Federación de 2 de enero de 2009 en donde se publicó la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

nacional, cláusula que se dio en llamar, en razón de la ficción que generaba, la "cláusula de vida eterna".

Con la finalidad de realizar un análisis sistemático de la cuestión y en virtud de los conceptos de invalidez esgrimidos por los impugnantes, que se enderezaron en contra de la constitucionalidad, además de los artículos 95, párrafo 9 y 10, así como el propio numeral 5 del artículo 96, en tanto atentatorios de la libertad de asociación en materia política y los principios del voto universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible, así como el principio electoral de certeza, habida cuenta que el nuevo régimen legal de las coaliciones no sólo las desnaturaliza, sino que permite la manipulación del voto ciudadano en detrimento del principio de elecciones libres y auténticas. Por lo que hace a los dos numerales del artículo 95, se declaró su constitucionalidad, toda vez que su aplicación rige hacia futuro y no con efectos *ex tunc*, más aún cuando los partidos políticos no tienen derechos adquiridos.

En efecto, más allá del análisis en torno a la distinción entre la coalición y las candidaturas comunes, sobre todo para dar claridad a la intención del legislador ordinario al momento de regular aquéllas bajo la lógica de que cada partido coaligado deba aparecer en la boleta con su propio emblema y, así, medir la fuerza electoral real de cada uno de las entidades que contienden en el ejercicio del poder estatal, los argumentos expresados por los accionantes en cuanto que esta nueva regulación de las coaliciones generaba las situaciones siguientes a: 1) confusión en el electorado, lo que equivalía a una violación al principio de certeza, 2) coartaba la libertad de los partidos que se pretendían coaligar, pues

les imposibilitaba tener un emblema de la coalición; y, 3) la disposición era una restricción absurda, irracional, desproporcionada e innecesaria. Sobre estos aspectos el Pleno de la Corte resolvió que la regulación actual no concretaba ni la incertidumbre, ni la confusión y, evidentemente no se traducía en irracional, desproporcionada o innecesaria.

La porción 5 del artículo 96, se declara inválida en razón de su contradicción con las previsiones constitucionales federales contenidas en los artículos 1o., 41, segundo párrafo y 134, sexto párrafo, en esencia por afectar las características de dos de las instituciones fundamentales del sistema electoral democrático, a saber: la intransferibilidad del sufragio y el sistema electoral que, tal como se expresa en la sentencia en exposición genera –después de un profundo análisis en torno a las características del sufragio (*vid. en el presente supra p. 5*)-- una afectación en tanto directo y, en consecuencia, el trastocamiento tanto del principio de igualdad en la contienda partidaria, como del mismo principio de representación proporcional.

Me explico, en la lógica de la naturaleza misma del sufragio su emisión por parte del elector se concreta en razón de una persona o de un partido (caso de las coaliciones que en la presente acción se analizan), sin ningún tipo de intermediación, más aún el índice de votación a favor de un partido se encuentra en estrecha vinculación con el o los principios electorales que le den forma al sistema electoral, en el caso del mexicano un sistema mixto en donde se erige como principal el de mayoría relativa, permitiendo la representación de las minorías vía la representación proporcional. Pero ese índice de votación alcanzada, denominado umbral de votación, per-

mite que un partido político se mantenga por sí mismo, o mediante la obtención nuevamente cuando se trata de coaliciones, de cuando menos el 1% que será complementado hasta el 2% que, al caso trasciende ya que el umbral, adicionalmente, le trae aparejados a los partidos políticos prerrogativas, *inter alia*, financiamiento público.

Aunado a lo anterior, la trasferencia de votos genera un efecto elusivo de el peso electoral real de los partidos que eventualmente se hubieren beneficiado con la trasferencia de votos hasta cumplimentar el 2%, permitiéndoles acceder al reparto por representación proporcional.

A juicio de quien escribe, la expulsión de una norma de tal naturaleza confirma su coherencia irrefutable con el nuevo sistema de votación por coaliciones que permite, en la meridianeidad, vía el voto por candidato y por emblema de partido en coalición, dimensionar la relevancia electoral de un partido.

Más aún, recordemos que el Cofipe se erige en el derecho electoral el movimiento y, por tanto, en el estándar de actualización a nivel ordinario del propio sistema político. Hoy más que nunca, existe la plena convicción de afinar el andamiaje electoral con reglas ciertas y acordes al sistema de partidos.

iv. Requisitos de elegibilidad en los estatutos de los partidos políticos

En las democracias representativas actuales el papel que juegan los partidos políticos en la conformación y funcionalidad del sistema político de cualesquier Estado nacional es incuestio-

nable, se erigen en la clave de bóveda de las contiendas electorales con la finalidad de, una vez obtenido el triunfo, ser cabeza de la administración de las instituciones públicas en virtud de la oferta política-ideológica que postulan y que se convierte en el núcleo nodal del diseño de las políticas públicas. Son precisamente estas entidades en las que, en principio, ha de evidenciarse los mayores estándares de democracia interna.

Precisamente es la clave de gobierno interno de los partidos que los accionantes enderezaron sus conceptos de invalidez contra los requisitos de elegibilidad de la nueva disposición que, a diferencia de la prescrita en el anterior Cofipe determinaba en el artículo 27.1, d), de manera clara y precisa que "Los Estatutos establecerán: .1.d) Las normas para la postulación democrática de sus candidatos".

La disposición en cuestionamiento, al caso artículo 22, fracción 6, prescribía de forma genérica y confusa que "En los requisitos de elegibilidad que regulen los estatutos de los partidos sólo podrán establecer exigencias de edad, nacionalidad, residencia, capacidad civil y sentencia ejecutoriada en materia penal."

Toda vez que constitucionalmente el derecho al sufragio pasivo (ser votado) si bien admite las exigencias que a ese nivel se establecen, así como en la ley de la materia, resulta incuestionable que se reiteran las limitaciones constitucionales para ser postulado como candidato a contender para un cargo de elección popular –tal como lo reitera los artículos vigentes del Cofipe nuevo 4.1 y 5.

En efecto, los accionantes argumentaron el contenido restrictivo del precepto, que más allá de la libertad organizativa que les es garantizada a los partidos políticos, nuevamente a los niveles constitucional y legal, no es de forma irrestricta a nivel de estatutos; en consecuencia el Tribunal en Pleno consideró fundado el concepto bajo el razonamiento que, en principio, el concepto de "elegibilidad" devenía confuso en razón de la incertidumbre del destinatario de la norma, como lo hemos apuntado líneas arriba, amén de rebasar un estándar razonable de exigencia *ad intra* de los partidos.

v. Establecimiento de multas fijas por violar la prohibición de contratación de espacios en medios por parte de personas físicas o morales. Las multas fijas en el ámbito administrativo electoral.

El tema se enmarca en lo que se ha dado en llamar el nuevo modelo de comunicación política, que en virtud de las reformas constitucionales y legales en comento —incluyendo el Reglamento de Acceso a Radio y Televisión en materia Electoral—,¹³ permiten en la actualidad todo un sistema de garantías a los partidos políticos para acceder a los tiempos en medios mediante reglas claras para el recto ejercicio de su prerrogativa. Así, se evita el exceso que se concretó hasta 2006, respecto de una contienda electoral basada en campañas mediáticas, posibilitando, a la vez, espacios de competencia política menos permeadas de dinero y equitativas.

En clave de este nuevo modelo tanto el Constituyente Permanente como el propio legislador ordinario dispusieron,

¹³ *Diario Oficial de la Federación* de 11 de agosto de 2008.

en un esquema más racional, quiénes son los actores autorizados en la contratación de espacios en medios, las autoridades competentes en la administración y aplicación de la normativa, el tipo de restricciones a que están sujetos los actores, los derechos y obligaciones de aquéllos como de éstas. Y, finalmente, qué conductas se tipifican como infracciones.

En la lógica del nuevo modelo de comunicación entre la sociedad y los partidos políticos, les es prohibido a los precandidatos, candidatos, dirigentes partidistas y cualquier particular u organismo de la sociedad civil (personas físicas o morales), contratar espacios publicitarios en radio y televisión para fines electorales, así como difundir en territorio nacional este tipo de propaganda contratada en el extranjero.

Al hilo argumentativo, cabe señalar que en la acción de inconstitucionalidad de mérito, los accionantes enderezaron sus conceptos de invalidez respecto de los artículos 341.1 inciso d); 352.1 inciso b) y 354.1 inciso d), por considerar contrariaban las prescripciones contenidas en el artículo 22 de la Constitución Federal, específicamente en lo que hace a la prohibición del establecimiento de multas fijas, así como el diverso de naturaleza fundamental 34, fracción IV, por lo que se refiere a la proporcionalidad y equidad, bien de dichas sanciones pecuniarias, ya por lo que hace a la obligación de contribuir al gasto público.

En el estudio de los conceptos de invalidez el precepto que al razonar de la mayoría del Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación contrariaba lo prescrito en el artículo 22, al concretarse la prohibición de multas fijas fueron las fracciones II y III del artículo 354.1.d) toda

vez que en ambas fracciones las respectivas porciones normativas disponían:

II. Respecto de los ciudadanos, o de los dirigentes y afiliados a los partidos políticos: con multa de hasta quinientos días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal; en el caso de aportaciones que violen lo dispuesto en este Código, o tratándose de la compra de tiempo en radio y televisión para la difusión de propaganda política o electoral, **con el doble del precio comercial de dicho tiempo**; y

III. Respecto de las personas morales por las conductas señaladas en la fracción anterior: con multa de hasta cien mil días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, en el caso de aportaciones que violen lo dispuesto en este Código, o tratándose de la compra de tiempo en radio y televisión para la difusión de propaganda política o electoral, **con el doble del precio comercial de dicho tiempo**;

La referida mayoría argumentó que se trataba de una multa fija y, por ende, contraria a lo prescrito en el ya invocado artículo 22 constitucional, *in substancia* por no establecer un parámetro o estándar que permitiese tasar entre un mínimo y un máximo en la imposición de la multa administrativa electoral que posibilitara a la autoridad individualizar la sanción atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

El Ministro Ponente, José Fernando Franco González Salas, suscribió un voto particular, el cual compartimos íntegramente, disintiendo de la mayoría al considerar que, en efecto, aún siendo fija, admitía un juicio de razonabilidad y proporcionalidad atendiendo además a que:

...por regla general, para que sea constitucional la multa, atendiendo, desde luego, a su propia naturaleza, debe comprender especialmente la situación particular del infractor, es decir, su capacidad económica porque debe estar "en relación con sus recursos", pero habrá casos excepcionales en que no sea posible tomar en consideración tales elementos, porque, de no sancionarse inmediatamente, la norma o ley infringida sería "enteramente ineficaz" o "quedaría burlada", en el entendido de que esta última hipótesis no actualiza, por sí sola, una multa excesiva...

Estamos conforme a los argumentos del disidente, en razón de que debe recordarse que si bien las multas fijas, y en su caso excesivas, responden a una cautela que la doctrina y la jurisprudencia, nacional y extranjera, evidenciaron en torno al desvío o el exceso de poder que, *ad límite*, se podía concretar en el ejercicio de una facultad discrecional esencialmente en la imposición de multas. Al hilo discursivo, la multa administrativa es una sanción pecuniaria que la autoridad administrativa impone al infractor de una ley la cual, en principio, pueden ser de dos clases: fija o discrecional, ésta fluctúa entre un mínimo y un máximo.

La multa administrativa es de naturaleza esencialmente disciplinaria, con el fin de que se cumpla ese deber genérico de no alterar el orden público en cualquiera de sus múltiples manifestaciones. Respecto al *quantum*, ésta es de monto reducido.

Se estará ante el desvío de poder cuando la pena pecuniaria impuesta produzca una finalidad diversa de la que, conforme a la ley, debió inspirar a la autoridad administrativa que la impuso, o cuando la multa impuesta es excesiva; es

menester mencionar casos en los que, bajo el imperativo del artículo 272 del Cofipe, abrogado, se concretaron, en materia de multas respecto al financiamiento a partidos políticos, a saber, el caso Pemex, en el que se dan los dos supuestos anteriormente citados: se produce una finalidad diversa a la buscada de acuerdo a la ley, en tanto que la imposición de la multa resulta en una peligrosa e irreversible afectación de un necesario equilibrio entre los partidos políticos protagonistas del sistema político mexicano.

El segundo supuesto se dio, igualmente, en tanto que la multa pretendida por la autoridad competente, al caso, el Consejo General del IFE se evidenció como excesiva, toda vez que se tradujo en una retención de ministraciones de financiamiento público que constituyan un porcentaje de financiamiento público que correspondió al PRI para la elección de julio de 2003, que afectó sustancialmente las posibilidades organizativas, de publicidad, de logística, de participación en medios, de consultoría, de realización de encuestas, y de financiación de campañas electorales de dicho partido y que, por tanto, desequilibró artificialmente el sistema de partidos nacional, en el contexto de dicha elección.

Ahora bien, la prohibición de multa excesiva se erige en uno de los derechos fundamentales que admite, en tanto sanción, excepción en tanto sea proporcional a la falta o infracción cometida y en estricta relación al bien jurídico protegido, al caso el interés público, tomando en cuenta su potencial aplicación conceptual directa tratándose de la prohibición a las personas físicas o morales de adquirir tiempos en medios, tal como lo interdicta la propia Constitución General de la República en sus artículos 41, Apartado A, párrafos segundo

y tercero, así como el diverso 22 que se configura cuando se impone una multa superior a la establecida por la ley y no se prueba ni la extrema gravedad del caso objeto de la multa o no se toman en cuenta las atenuantes. Para imponer el máximo de la sanción, debe de mostrarse que se está en el caso de una situación de extrema gravedad.

6. CONSIDERACIONES FINALES

La Corte decretó la inconstitucionalidad de sólo tres preceptos del código: el párrafo 6 del artículo 22 (que establecía las exigencias que los partidos podían plantear en sus estatutos como requisitos de elegibilidad de candidatos), el párrafo 5 del artículo 96 (que establecía la posibilidad de que los partidos coaligados pudieran pactar la transferencia de votos entre sí —llamada también "cláusula de vida eterna"—), así como la sanción para las personas que adquirieran publicidad político-electoral en radio y televisión, prohibida por la ley, "por el doble del precio comercial de dicho tiempo", establecida en dos fracciones (II y III) del inciso d del artículo 354.

Vale señalar que la mayor atención se centraba en la opinión de la Suprema Corte respecto de los artículos del Cofipe que prescribían la prohibición para que los partidos políticos, por un lado, y los particulares (cualquier persona física o moral), por el otro, compraran por sí mismos o a través de terceros propaganda en radio y televisión (es decir, los párrafos 3, 4 y 5 del artículo 49 del Cofipe). Se trataba, hay que decirlo, de las mismas normas contra las que algunos (televisoras, grupos empresariales y algunos intelectuales) en su momento demandaron en amparo contra aquéllas disposiciones por considerarlas violatorias de la libertad de expresión consagrada por el artículo 6o. de la Constitución.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado que la libertad de expresión no es absoluta y debe ser relativizada con otros principios del sistema democrático planteado por la Constitución, en primer término el de la equidad en la competencia política. *Id est.*, a juicio de los 11 Ministros de la Corte, que en lo general votaron unánimemente el punto, el legislador no contravino la Constitución al establecer esas prohibiciones en la medida en la que reproducen prácticamente en sus términos lo que la reforma introdujo en el artículo 41 de la Norma Fundamental.

Con la resolución en torno a la inconstitucionalidad del decreto de aprobación del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se selló la procedencia de los amparos que tramitaron algunos intelectuales y consejos empresariales. También el de los varios amparos en trámite (incluso el que conocen aquellos Jueces abusivos que habían venido otorgando suspensiones definitivas en los casos que conocen).

No podemos pasar por alto que aún están pendientes las modificaciones legales de las partes conducentes de los preceptos declarados inválidos, por parte del Congreso de la Unión.

Finalmente, hemos de expresar lo que en el estudio doctrinal asentamos, el derecho electoral refleja el dinamismo propio de las sociedades políticas que regula, la evidencia plena es que en este momento las principales fuerzas políticas representadas en el Congreso se encuentran conociendo de iniciativas que han presentado y que, nuevamente, implican el rediseño de los sistemas electoral y de partidos.