

REFLEXIONES SOBRE LA ELECCIÓN COMO FUNCIÓN PÚBLICA A CARGO DE UN PODER ESTATAL, A PARTIR DE LAS CONSTITUCIONES NUEVOLEONESAS DEL SIGLO XIX

Carlos Emilio ARENAS BÁTIZ

“El Poder Supremo del Estado se divide para su ejercicio en: Electoral, Legislativo, Ejecutivo y Judicial”. Este fue texto constitucional en el Estado de Nuevo León. Tal fue el contenido literal del artículo 18 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, del año de 1849, del artículo 38 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León y Coahuila, del año de 1857, y del artículo 38 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, del año de 1874¹.

Aún más, las constituciones nuevoleonesas antes citadas, dedicaban todo un título a la regulación del referido poder electoral: “*Título II. Del Poder Electoral*”, en el caso de la Constitución de 1849 y “*Título III. Del Poder Electoral*”, en los casos de las constituciones de 1857 y 1874. Antecedentes a la luz de los cuales se explica que la actual Constitución del Estado de Nuevo León, vigente desde el año de 1917, a diferencia de las demás constituciones en el país, dedique todo un título a la cuestión electoral: “*Título III. Del Proceso Electoral*”.

Considerar a las elecciones como una función pública encargada a un Poder diverso al legislativo, ejecutivo y judicial, es pues una idea que no es nueva en México, como lo evidencian las antes citadas constituciones decimonónicas de Nuevo León, y es una idea que en el Siglo XIX tampoco era nueva en el mundo, pues ya en agosto de 1791, en la Asamblea Constituyente Francesa, Barnave precisó que al electorado corresponde el desarrollo de una función pública y no el ejercicio de un derecho, “la calidad de elector sólo es una función pública a la que nadie tiene derecho,

¹ Vid. MADERO QUIROGA, Adalberto Arturo (compilador). Nuevo León a través de sus constituciones, H. Congreso del Estado de Nuevo León, México, 1998.

ESTUDIOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL
DE NUEVO LEÓN

que la sociedad dispensa según se lo prescribe su propio interés: la función de elector no es un derecho”².

El que las elecciones sean consideradas como una función estatal, es diferente a que la “organización de las elecciones sea una función estatal”, tal y como actualmente lo disponen el artículo 41, fracción III, de la Constitución Federal, el artículo 43 de la Constitución de Nuevo León, así como las demás constituciones locales del país; e igualmente es diversa al hecho de que tanto la elaboración de las leyes electorales como juzgar los conflictos que en ellas surjan, son actividades que se inscriben dentro de las funciones legislativa y judicial del Estado³.

Considerar a las elecciones como función estatal equivale a decir que los diversos actos a través de los cuales el conjunto de los ciudadanos designan a los integrantes de los poderes públicos representativos, son también, en sí mismos, una función estatal, diversa y adicional a las funciones legislativa, ejecutiva y judicial.

Asimismo, reconocer la existencia del órgano o Poder encargado del desarrollo de la función electoral, no equivale a decir que las autoridades encargadas de organizar las elecciones (el IFE y las comisiones o institutos electorales estatales) y/o los tribunales competentes para juzgar los conflictos comiciales (el TEPJF y los tribunales electorales estatales), constituyan o deban constituir un nuevo Poder del Estado. Por el contrario, al margen de estos órganos de autoridad y sin incluirlos, admitir al Poder Electoral implica únicamente reconocer que el conjunto de los ciudadanos, organizados y movilizados para votar, constituyen en sí mismos un órgano o Poder del Estado: “El Poder Electoral”, el cual sólo se integra en las fechas y bajo las condiciones preestablecidas por la ley, para luego quedar en receso durante el tiempo entre dos elecciones.

Para explicar esta noción orgánico-funcional de las elecciones, de la manera más sencilla posible, puede acudirse a la siguiente analogía entre la función pública legislativa y la función pública electoral.

² Archives parlamentaries, 1^a serie, t. XXIX, pp. 356 y 366. *cit. por JEZE*, Gastón, Principios Generales del Derecho Administrativo, trad. Julio San Millán Almagro, t.II2, Edit. Depalma, Argentina, 1949, p. 164

³ La función de legislar en materia electoral, la Federación y todas las entidades federativas del país la encargan a su respectivo Poder Legislativo; la función jurisdiccional electoral, la Federación y algunas entidades la asignan al propio Poder Judicial, mientras que otras la encargan a autoridades jurisdiccionales autónomas.

LA ELECCIÓN COMO FUNCIÓN PÚBLICA A CARGO DE UN PODER ESTATAL
Arenas Bátiz

La función legislativa indudablemente está a cargo del Poder Legislativo o Congreso, y no de los legisladores que lo integran considerados individualmente. En el mismo sentido habría que considerar que la función electoral está a cargo del “Poder Electoral” o “cuerpo electoral” y no de los ciudadanos que lo integran individualmente considerados.

Para la realización de la función legislativa, cada legislador tiene un derecho de voto libre e igual, que ejerce para aprobar o no las iniciativas de ley sometidas a su consideración. Igualmente, el derecho de voto de cada ciudadano, habría que entenderlo otorgado por el orden jurídico no para tutelar un interés individual o garantizar la libertad u otro atributo inmanente a lo humano, sino para garantizar la adecuada ejecución de la función pública electoral. El derecho de voto lo ejercería cada ciudadano con la finalidad última, no de expresar una voluntad individual, sino de concurrir en la formación de la voluntad del órgano público colegiado, denominado “cuerpo electoral”, al que se pertenece.

Así, el “Poder Electoral”, lo mismo que el Poder Legislativo, sería uno más de los diversos poderes públicos regulados por la Constitución, y estaría sujeto a los límites y atribuciones expresas que el derecho le establece, por lo que no sería soberano en el sentido de ser un poder que esté por encima de todo y “que no admite limitaciones o determinaciones jurídicas extrínsecas”,⁴ pues el “cuerpo electoral” y los ciudadanos que lo integran, debe ajustar su actuación al derecho, pues de no hacerlo así, la votación o la elección respectiva pueden anularse.

Las ideas fundamentales de esta perspectiva teórica, las explica Carre de Malberg, en los siguientes términos:

“...la soberanía se origina por la organización, no existiendo con anterioridad a ella. La soberanía reside en el todo, sin haber residido primero en las partes componentes. De ahí que el sufragio, antes que un derecho natural anterior a la legislación positiva, sea una función constitucional y su ejercicio un poder de colectividad, es decir, una competencia constitucional dentro de los límites y bajo las condiciones que la misma constitución ha determinado....En definitiva, la tesis de que la función de elector no es un derecho, se basa en el principio de la soberanía nacional. En el seno de la nación no puede existir otro poder que el poder nacional mismo. Por consiguiente, cuando el ciudadano

⁴ Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, 19^a ed., México, Porrúa, 1983, p.19.

*ejerce el poder nacional, este poder, en sus manos, debe considerarse como una dependencia o una emanación del poder mismo de la nación. Así el elector aparece como un funcionario nacional, como un agente de ejercicio del poder nacional. De ahí también que la nación es dueña de determinar las condiciones para el ejercicio del sufragio por parte de sus miembros, considerándose ciudadanos ‘activos’ aquellos ciudadanos que cumplen o reúnen las condiciones establecidas. Esto hace del derecho electoral una función constitucional”.*⁵

Desde esta perspectiva orgánico-funcional, la naturaleza del derecho de voto y de las elecciones democráticas, sería la siguiente:

- a) El derecho de voto sería un derecho público subjetivo o derecho-función,⁶ que el régimen positivo otorga al ciudadano, no para proteger un interés privado de éste, sino para asegurar la realización de la función pública electoral a través de la cual se designan a los funcionarios integrantes de la autoridad pública representativa. Esto es, el voto no sería un Derecho Humano.⁷
- b) La elección sería el procedimiento a través del cual el “Poder Electoral”, o el órgano público denominado “cuerpo electoral”, integrado por la suma de los ciudadanos con derecho de voto, cumple con la función constitucional a su cargo de designar a quienes habrán de integrar las autoridades públicas representativas. La elección no crea a la autoridad (ésta existe por mandato constitucional), sólo designa a sus integrantes. La elección es sólo una de las diversas vías posibles para designar a las personas para

⁵ Carré de Malberg. Capítulo “el electorado”, en *Teoría General del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica – Facultad de Derecho de la UNAM, 1998, pp. 1112 a 1115.

⁶ Para Biscaretti, los derechos públicos subjetivos incluyen como una de sus especies a los “derechos de función (o funcionales), correspondientes a los titulares de funciones públicas... (y) una particular subcategoría de derechos función está representada por los derechos políticos, que, en sentido propio, indican solamente aquellos derechos a la titularidad y al ejercicio de una función pública correspondientes a los miembros particulares de una colectividad: como el derecho de voto, o el derecho a presentarse como candidato a las elecciones” (Biscaretti di Ruffia, Paolo. *Derecho Constitucional* -prólogo de Pablo Lucas Verdú-, Madrid, Edit. Tecnos, 1965, pp.190 y 191)

⁷ Porque los Derechos Humanos no son otorgados por el régimen jurídico positivo, ni por la organización estatal, sino que son los derechos inmanentes al hombre e indispensables para su vida digna, que se obtienen mediante la introspección que el hombre hace respecto de su propia naturaleza.

LA ELECCIÓN COMO FUNCIÓN PÚBLICA A CARGO DE UN PODER ESTATAL
Arenas Bátiz

que ingresen a la función pública.⁸ Dentro del cuerpo electoral, el elector actúa como funcionario nacional.

- c) La representación política (mandato representativo), sería semejante a la representación que ejerce un padre sobre sus menores hijos: Los poderes públicos representativos actúan en representación de la nación soberana, pero sin recibir de ésta instrucciones precisas, pues ésta sólo puede expresarse a través, precisamente, de los poderes públicos representativos. No tiene cabida la figura de la revocación de mandato. De esta perspectiva, el Poder Electoral no es representante o portavoz del pueblo, sino órgano de mera designación de los legisladores que son quienes constitucionalmente actuarán en representación del soberano.⁹

Desde esta perspectiva orgánica, por lo tanto, el derecho electoral cabría considerarlo como el régimen orgánico del “Poder Electoral” o “cuerpo electoral”, siendo su principal finalidad la de garantizar la efectiva realización de la función pública electiva que desemboca en la integración de la autoridad pública representativa.

“Los ciudadanos nuevoleoneses se reúnen en asambleas primarias para el ejercicio del Poder Electoral”, establecía el artículo 20 de la Constitución Nuevoleonesa de 1849, recogiendo las ideas antes expuestas.

⁸ Las diversas vías de ingreso a la función pública son el nombramiento (la designación la efectúa un solo individuo), la elección (la designación es colegiada pues la hacen varios individuos), el sorteo (la designación se hace por azar, sin intervención de la voluntad humana), y la designación por ministerio de ley (son automáticamente designados todos aquellos que cumplan con los extremos previstos por la ley).

⁹ Desde esta óptica jurídica, las elecciones no pueden ser vistas como actividad del soberano, sencillamente porque admitir esto supondría la derogación total del Derecho Electoral, por lo siguiente: Soberano significa lo que está por encima de todo, es poder “que no admite limitaciones o determinaciones jurídicas extrínsecas”. De tal manera que si fuera el pueblo soberano el que se expresa el día de la elección, la validez de su manifestación de voluntad no podría estar condicionada al cumplimiento de los requisitos de tiempo, modo y lugar, que establecen las leyes electorales, ya que el soberano no reconoce al Derecho como límite de su actuación. Sólo admitiendo que la elección no es expresión soberana, cobra vigencia el Derecho Electoral que establece las reglas en apego a las cuales, no el soberano, sino un determinado órgano de Estado (el “Poder Electoral” o “cuerpo electoral”), ejerce una función pública, necesariamente supeditada a la ley y consistente en determinar la integración de los poderes representativos del gobierno.