

MARCO TEÓRICO DEL DERECHO ELECTORAL

Carlos Emilio ARENAS BÁTIZ

SUMARIO: I. Introducción. II. Definición jurídica del Derecho Electoral. 1. Definición “aristotélica” del Derecho Electoral como fracción del Derecho. 2. Definición “analítica” del Derecho Electoral a partir de sus elementos integrantes. III. Interpretación y fuentes del Derecho Electoral. 1. El lenguaje como soporte del Derecho Electoral y la interpretación gramatical. 2. Fines y valores del Derecho y la interpretación funcional. 3. La coherencia sistémica del Derecho Electoral y la interpretación sistemática. 4. Criterios de interpretación del Derecho Electoral federal mexicano. 5. Fuentes del Derecho Electoral. IV. Disyuntivas en la construcción de una teoría del Derecho Electoral. 1. Teoría prescriptiva-política o teoría descriptiva-jurídica del Derecho Electoral. 2. Teoría funcionalista o teoría individualista y liberal del Derecho Electoral. 3. Derecho Electoral orientado por valores políticos (legitimidad vs. gobernabilidad) o por intereses políticos (acrecentar el poder propio). 4. Una teoría general o diversas teorías para el Derecho Electoral. 5. Evolución y autonomía académicas del Derecho Electoral en México.

I. INTRODUCCIÓN

En este trabajo, haré un recorrido por diversos temas con apoyo en los cuales cada quien podrá asumir su propia visión teórica del Derecho Electoral.

Una específica teoría del Derecho Electoral no será presentada aquí por la simple y sencilla razón de que considero que actualmente, no existe una incontrovertible noción que solitariamente ocupe el sitio de “la teoría” del Derecho Electoral. Lo que en la actualidad existe en la literatura jurídica mexicana son diversas ópticas o posiciones teóricas respecto de nuestra disciplina. alguna de estas visiones tal vez llegue a consolidarse como la teoría del Derecho Electoral, mientras tanto, ninguna de ellas merece dejar de ser estudiada.

Los temas diversos que trataré son aquéllos que inciden en la construcción, no de una teoría particular, sino de cualquiera de ellas.

Antes de continuar, me permitiré recordar aquí lo que es una teoría, así como los que son una definición y un concepto.

Empezaré refiriéndome al “concepto” que es la noción básica por excelencia. Concepto es la “...idea que concibe o forma el pensamiento”¹. A través de los conceptos cada uno de nosotros captura en el intelecto la realidad que percibe. Todos necesariamente tenemos un concepto o representación intelectual respecto de

cada fracción de la realidad que conocemos, pues nuestro pensamiento se estructura sobre conceptos. En relación con el Derecho Electoral, podemos decir que todo aquel que haya tenido alguna noticia sobre él, tiene necesariamente un concepto de Derecho Electoral; concepto que podrá ser incorrecto o incompleto pero que de cualquier modo constituirá un concepto.

Una definición y una teoría son también conceptos, pero conceptos que reúnen determinadas cualidades de precisión o extensión.

Una definición es un concepto preciso, es una "...proposición que expone con claridad y exactitud los caracteres genéricos y diferenciales de una cosa material o inmaterial"². Definir al Derecho Electoral consistiría, desde esta perspectiva, en identificar el género o sistema dentro del cual el Derecho Electoral se inscribe, así como identificar la diferencia específica que distingue a esta materia respecto de las otras realidades o fenómenos también incluidos en el mismo género. Las definiciones aristotélicas (de género próximo y diferencia específica), no son las únicas. También se puede definir "algo" identificando los elementos incluidos dentro de la extensión del objeto que se define. Esta última sería una definición analítica o definición real³. Pero ya se trate de una definición aristotélica o de una definición real o analítica, definir al Derecho Electoral es en todo caso identificar con precisión los límites de esta materia, es trazar las fronteras dentro de las cuales todo es materia jurídica comicial y fuera de las cuales todo es otra materia. Toda definición del Derecho Electoral es como un mapa que estáticamente representa las fronteras de éste y/o los elementos que lo estructuran.

Finalmente, una teoría es un conjunto de reglas o leyes, organizadas sistemáticamente, que explican un determinado orden. Existen diversas opiniones respecto de lo que es una teoría, por lo que acudiré a la más elemental de todas, que es la aceptada por la Real Academia Española, la cual en su Diccionario dice que teoría es una "...serie de leyes que sirven para relacionar determinado orden de fenómenos"⁴. Tener una teoría del Derecho Electoral es tener un concepto extenso o complejo de éste. Tendremos una teoría del Derecho Electoral cuando ubiquemos a éste dentro de un esquema ordenado de relaciones de causalidad; esto es, cuando al Derecho Electoral y a cada uno de los elementos que lo componen los ubiquemos, respectivamente, como una existencia que es efecto de ciertas causas, al propio tiempo que es causa de ciertos efectos, es decir, cuando al Derecho Electoral y sus

partes los podamos deducir o inducir a partir de otros fenómenos también inscritos en el mismo sistema coherente de ideas o conceptos.

Atento a lo anterior, una teoría del Derecho Electoral sería un concepto o conjunto de conceptos ordenados sistemática y coherentemente, que nos permite, no sólo representar intelectualmente los límites y elementos estructurales de tal derecho – cosa que se logra con la simple definición–, sino que también, y sobre todo, nos permite entender y explicar la dinámica endógena y exógena del Derecho Electoral, esto es, cómo funcionan o cómo se relacionan o vinculan entre sí los diversos elementos integrantes del Derecho Electoral (dinámica endógena), y cómo se relaciona o vincula el Derecho Electoral con otros fenómenos diversos y externos aunque próximos a él (dinámica exógena), como tal es el caso de la política.

Ahora bien, de entre los variados temas que inciden en la construcción de una teoría del Derecho Electoral, en este artículo me referiré sólo a los siguientes que considero básicos:

- Definición del Derecho Electoral. Las teorías explican cómo funciona “algo”, siendo imposible teorizar sobre un “algo” que no hubiésemos delimitado previamente. Contar con una definición del Derecho Electoral es paso previo para tener una teoría del Derecho Electoral.

En un apartado dedicado a la definición jurídica del Derecho Electoral, expondré diversos ejemplos de definiciones “aristotélicas” que delimitan al Derecho Electoral en razón de su género próximo y su diferencia específica, e igualmente intentaré un listado de los principales elementos integrantes del Derecho Electoral, los que en conjunto definirían a éste desde una perspectiva “real” o “analítica”. Aquí también me referiré a la integración de los poderes electivos en México;

- Interpretación del Derecho Electoral. En cualquier ciencia, una teoría describe o explica un objeto o fenómeno, mostrándonos los vínculos o relaciones de causalidad que existen entre sus elementos integrantes, así como los vínculos o relaciones de causalidad que existen entre tal objeto o fenómeno y otros externos a él o que con él integran un objeto o fenómeno mayor que los engloba. Sin embargo, cada ciencia cuenta con sus propios criterios o parámetros para determinar cuándo una teoría es correcta o no. La experimentación, por ejemplo, es uno de los criterios de veracidad más importantes en las ciencias

naturales, pero no en las ciencias jurídicas. Los enunciados teóricos que proponen específicas maneras de relacionarse entre sí los elementos del Derecho Electoral, serán considerados como correctos básicamente en la medida en que sean conclusión de una cadena de argumentos desarrollada en apego a cualquiera de los métodos, procedimientos o criterios de interpretación previamente admitidos como válidos y aplicables a la respectiva materia jurídica. De aquí la pertinencia de incluir a los criterios de interpretación como tema que incide en la construcción de cualquier teoría del Derecho Electoral.

En este apartado me referiré al lenguaje, a la coherencia sistémica y a la finalidad o voluntad que orienta al Derecho, como elementos inherentes a cualquier orden jurídico, en consideración de los cuales se establece el significado de las normas jurídicas (criterios de interpretación gramatical, sistemático y funcional). Listaré en este rubro las fuentes del Derecho Electoral en México; y

- Principales disyuntivas en torno a la construcción de una teoría jurídica sobre el Derecho Electoral. Como ejemplos y referencias de perspectivas teóricas sobre el Derecho Electoral, en este apartado me referiré a las que he percibido como las más frecuentemente utilizadas en la doctrina. Haré un breve apunte sobre la posición teórica que aquí denomino “liberal” y que ubica en el máximo sitio del orden jurídico comicial a los derechos políticos del ciudadano, considerando que todas las demás instituciones jurídicas electorales están determinadas y condicionadas por el ejercicio individual y libre de aquéllos. Asimismo, me referiré a la visión teórica que aquí denomino “funcionalista” y que considera como prioridad del Derecho Electoral, la constitución de autoridades públicas con gobernabilidad y legitimidad, de tal manera que cualquiera otra institución jurídica comicial, incluyendo a los propios derechos políticos del ciudadano, debe diseñarse, interpretarse y aplicarse en el sentido que sea más favorable a efecto de que, no los ciudadanos individualmente considerados, sino el cuerpo electoral –que es el órgano de Estado constituido por la suma de los ciudadanos, cumpla con su trascendente función pública de constituir al gobierno.

En este punto, me referiré a la Política y al Derecho como dos dimensiones separadas que, sin embargo, se relacionan de manera muy poderosa al grado de que recíprocamente se condicionan. Ejemplos de cómo los valores morales o de filosofía política, así como los intereses de grupo, influyen en el diseño de las leyes comiciales, serán expuestos, sin dejar de considerar que las circunstancias culturales, históricas, económicas y de todo tipo, condicionan la viabilidad de los diseños; esto con el propósito de incorporar en el debate a la compleja

intencionalidad del legislador, que es precisamente una de las importantes claves que debe descifrar cualquier teoría del Derecho Electoral.

Antes de continuar, cabe hacer la siguiente observación: este trabajo gira en torno a la idea de que en este momento en México, no existe una incontrovertible teoría jurídica del Derecho Electoral, sino que, en todo caso, existen diversas posiciones teóricas confrontadas doctrinalmente entre sí. Incluso el presente trabajo se estructura, no en el sentido de presentar y argumentar a favor de una única teoría, sino ofreciendo diversos elementos orientados a motivar la participación general en el debate teórico sobre el Derecho Electoral; debate que apenas comienza pero que ya ha revelado su enorme trascendencia tanto en la aplicación como en la elaboración de la ley comicial. Ahora bien, estando pues aún pendiente la tarea de definir y consolidar una teoría para el Derecho Electoral en México, no faltará a quien le asalte la duda de cómo pueden las autoridades electorales aplicar la ley comicial con objetividad y certeza, cuando no hay uniformidad en la concepción de los fundamentos teóricos del derecho aplicable. Sobre este particular en el párrafo siguiente se ofrece una aclaración.

A las autoridades electorales encargadas de aplicar –administrativa o jurisdiccionalmente– la ley comicial, corresponde la atribución de convertir el derecho objetivo y la norma general, abstracta e impersonal, en derecho subjetivo y normas individualizadas, concretas y personales. Esto es, declarar el derecho que corresponde aplicar a casos concretos. A estas autoridades no les corresponde declarar la teoría aplicable ni hacer generalizaciones en sus resoluciones o sentencias, sino referirse, exclusivamente, al caso concreto. Generalizar y teorizar es, por tanto, materia de la labor académica y no parte de las funciones administrativa o jurisdiccional. La actuación objetiva de las autoridades electorales, no puede considerarse condicionada a la existencia de una teoría universalmente aceptada. Incluso en las disciplinas jurídicas más antiguas, como el Derecho Penal o el Civil, existe debate teórico. Hasta la Física y otras ciencias exactas con frecuencia renuevan sus fundamentos teóricos.

Teorizar sobre el Derecho Electoral, esto es, formular afirmaciones de pretendida validez general, es una labor diferente e independiente a la aplicación del Derecho Electoral, es decir, formular afirmaciones que sólo pretenden ser válidas para un determinado caso concreto. Lo anterior no significa que teorizar sobre el Derecho

Electoral, sea sólo un ejercicio intelectual sin consecuencias. La visión teórica que cada funcionario tenga sobre el orden jurídico comicial, desde luego que trascenderá a la manera específica en que ese funcionario interprete y aplique, administrativa o jurisdiccionalmente, el referido Derecho, de aquí precisamente deriva la importancia de las materias teóricas.

La objetividad y la certeza en la actuación de las autoridades electorales, de ningún modo significan la ausencia de debate. No es desconocido que, lo mismo en el seno de los consejos del Instituto Federal Electoral, que en las salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y lo mismo en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o al interior de cualquier órgano colegiado electoral, las determinaciones no siempre se adoptan por unanimidad de votos, sino a veces por simple mayoría, evidenciando así la diferente concepción que del Derecho Electoral tienen personas igualmente profesionales y conocedoras de la materia.

Todo aquel que comulgue con una determinada teoría del Derecho Electoral, lo hace sobre la base de considerarla verdadera o correcta respecto de otras que no lo son en el mismo grado. La formulación y confrontación de opiniones académicas se orienta a purgar la diversidad con el noble deseo de uniformar a todos en la verdad –aun a sabiendas de que esto nunca se logrará y conscientes de que uno mismo puede ser el equivocado, lo cual por cierto, funda la característica tolerancia del académico–. En sentido contrario, los órganos colegiados de autoridad, así como la existencia de autoridades que revisan a otras autoridades, parten de la idea de que es inescapable la diversidad de opiniones, por lo que en lugar de intentar eliminarla, se establecen reglas para definir cuál de ellas debe prevalecer. La objetividad y la certeza en la actuación de la autoridad, se cumple no sólo cuando existe opinión unánime, sino cuando se convierte en decisión de la autoridad precisamente la opinión que debe prevalecer sobre las otras de acuerdo con las reglas que el propio derecho establezca.

II. DEFINICIÓN JURÍDICA DEL DERECHO ELECTORAL

Una definición delimita o pone fronteras a un determinado objeto de estudio. Ya sea una definición aristotélica de género próximo y diferencia específica, o bien una definición analítica que se estructura con el recuento de los elementos integrantes

del objeto definido, las definiciones permiten “capturar” intelectualmente una fracción de la realidad a efecto de posibilitar su comprensión, estudio o explicación.

Ahora bien, existen ciertos objetos de estudio o fracciones de la realidad que son muy complejos, de tal modo que pueden analizarse desde muy diversas perspectivas, desde cada una de las cuales puede “capturarse” apenas una de las facetas del referido objeto complejo. Uno de estos ejemplos es, por supuesto, el ser humano. Respecto del hombre, un médico nos puede dar una determinada definición, un psicólogo nos dará otra, y otras diferentes nos aportarán el antropólogo, el moralista, el economista, etcétera, no obstante que todos estos especialistas se estarán refiriendo al mismo hombre *in genere*. Incluso dentro de la Medicina será distinta la visión que del hombre tenga un médico alópata a la que tenga un médico homeópata. Pues bien, algo semejante ocurre con el Derecho Electoral; respecto de éste pueden existir diversas definiciones según la óptica desde la cual se le analice, o según la formación ideológica del observador.

Al Derecho Electoral le corresponderá una definición –y consecuentemente una teoría diferente, toda vez que, como ya dije, una teoría, estrictamente, sólo puede referirse al objeto previamente delimitado precisamente, como materia de la respectiva teoría–, básicamente, según se le vea desde la perspectiva de la Filosofía moral o política, de la Ciencia Política o de la Sociología, o desde una óptica jurídica, sin desconocer que al Derecho Electoral también se le puede analizar desde el punto de vista de la Psicología (efectos que las normas jurídicas producen en la percepción y conducta de los votantes y los partidos políticos), de la Economía (la vigencia de las normas jurídicas como variable de certidumbre o inestabilidad económica), y, en general, desde la óptica de cualquier disciplina social o humanística, pues el Derecho siempre será un dato social y humano relevante.

Desde la óptica de la Ciencia Política, el Derecho Electoral puede verse de diversas maneras. “Si bien la legislación electoral no es una variable independiente y sus repercusiones y limitaciones dependen del contexto en que se da, resulta cierto también que a través de ella se pueden modular diversas realidades políticas (desde la representación en el Congreso hasta la presencia en el escenario de distintas corrientes político-ideológicas)”⁵. Políticamente, el Derecho Electoral puede ser concebido como: expresión del sistema electoral, el cual tiene vínculos de influencia

con los sistemas de partido y con los sistemas de gobierno⁶; testimonio que refleja el específico balance que guardan las fuerzas políticas en un momento dado⁷; serie de formalidades cuyo cumplimiento legitima el acceso al poder público, o sea, vía para lograr la legitimidad legal-racional incluida en "...la tricotomía (tradicional, carismática y legal-racional) establecida por Weber"⁸, etcétera.

Asimismo, desde la perspectiva de la Filosofía moral o política, el Derecho Electoral puede verse como instrumento o vehículo de diversos valores, por ejemplo la justicia, la libertad, la gobernabilidad o la democracia. "El derecho electoral es un instrumento de garantía de la democracia, esto es, una técnica jurídica mediante la cual se pretende asegurar la certeza en el otorgamiento de la representación popular...sólo merece el nombre de derecho electoral aquel que, basándose en el sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, garantiza la libre competencia y la igualdad de oportunidades en la contienda electoral, así como la fiabilidad de los resultados producidos en las votaciones"⁹. "Sólo en la democracia reside el derecho, en toda su plenitud, y en ella residirá también pronto, en toda su integridad, el poder"¹⁰.

En fin, como ya dije, el Derecho y las elecciones en general, y el Derecho Electoral en particular, son fenómenos complejos que pueden verse desde muy diversas perspectivas, arribando en cada caso a definiciones diversas sobre la misma materia. No es el caso en este trabajo repasar los múltiples conceptos que existen sobre el Derecho Electoral, sino sólo referirnos a tal multiplicidad para recordar que existe y para enfatizar que aquí, exclusivamente, nos interesa llegar a una definición del Derecho Electoral desde la perspectiva jurídica.

Desde la perspectiva jurídica, las elecciones no son otra cosa sino conductas – realizadas por personas– que pueden ser calificadas como jurídicamente permitidas para realizarse obligatoriamente (obligaciones), o como jurídicamente permitidas para realizarse potestativamente (derechos) o como jurídicamente prohibidas (infracciones y delitos). Las elecciones, desde esta óptica, son la actualización de las diversas normas jurídicas que en conjunto integran al Derecho Electoral; normas jurídicas que, con la finalidad de lograr un determinado objetivo, ordenan y vinculan el comportamiento de sujetos específicos estableciendo derechos para unos y correlativas obligaciones para otros.

La perspectiva jurídica es la característica de los abogados, pero sobre todo, es nada menos que la que la ley impone como guía de actuación de las autoridades electorales, las cuales no pueden invocar consideraciones políticas, sociales o económicas, sino exclusivamente prescripciones de derecho como fundamento para tener por autorizada o prohibida una conducta. No politizar al Derecho, sino juridizar todas las conductas que ocurren en torno al fenómeno político-electoral, es la gran contribución de la perspectiva jurídica al desarrollo democrático de México. El Derecho Electoral mexicano ha dejado de ser un Derecho “politizado”, y su principal reto ahora es el de “juridizar” la política, para lo cual, previamente, debe consolidar su perfil técnico-jurídico del que deben excluirse conceptos y consideraciones políticos que son resabio de tiempos pasados. Es importante distinguir las perspectivas política y jurídica del Derecho Electoral. Este trabajo buscará inscribirse totalmente en la óptica jurídica.

1. DEFINICIÓN “ARISTOTÉLICA” DEL DERECHO ELECTORAL COMO FRACCIÓN DEL DERECHO

Establecer el género próximo y la diferencia específica del Derecho Electoral, es una operación cuyo resultado sin duda está predeterminado por el punto de vista que se asuma para ubicar o identificar al Derecho Electoral. Nuestra perspectiva, como ya se señaló, será la jurídica, y desde ésta, el Derecho Electoral no puede ser otra cosa sino una fracción del Derecho, es decir, el Derecho Electoral no es otra cosa sino una especie o subconjunto del género Derecho.

A la “realidad natural” o “naturaleza”, convencionalmente la dividimos, para su mejor comprensión y estudio, en fracciones o reinos vegetal, animal y mineral, que son estudiados por la Botánica, la Zoología y la Mineralogía, respectivamente. Del mismo modo, convencionalmente, también hemos establecido que otro sector de la realidad, la “realidad jurídica” o “Derecho”, puede igual dividirse en parcelas diversas: Derecho Constitucional, Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Electoral, etcétera.

El Derecho Electoral es una fracción, un pedazo, una parcela del orden jurídico; de entre todas las normas que integran el universo jurídico, un determinado conjunto de ellas integra el Derecho Electoral.

El Derecho en general se inscribe dentro del género “orden normativo”, en el que también se ubican la moral y los convencionalismos sociales; el Derecho, sin embargo, es un orden normativo susceptible de imponerse coactivamente y ésta es la característica que lo distingue respecto de los demás fenómenos inscritos en su género. A su vez, el Derecho Electoral se inscribe dentro del género “Derecho”, en el que también se ubican las demás disciplinas jurídicas. Sobre este punto no existe duda: el Derecho Electoral es un conjunto de normas jurídicas, pues éste no es otra cosa sino Derecho. Sin embargo, en este caso la pregunta es ¿qué diferencia específica distingue a las normas jurídicas que integran al Derecho Electoral, respecto de las que integran las demás disciplinas jurídicas?

Las normas jurídicas, como sabemos, tienen cuatro ámbitos de validez: el material, el personal, el espacial y el temporal. Pues bien, cada uno de estos ámbitos puede usarse como referencia para dividir al Derecho, aunque es el ámbito material al que con más frecuencia se recurre para fraccionar al Derecho en diversas disciplinas, y así decimos que, por ejemplo, las normas jurídicas que integran al Derecho Constitucional se distinguirán de las demás en que ellas son las que “...configuran la forma y sistema de gobierno, la creación, organización y atribución de competencia de los órganos del propio gobierno, y garantizan al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica”¹¹, mientras que el Derecho Penal se distinguirá de las demás disciplinas al integrarse sólo por las normas jurídicas “...que establecen los delitos y señalan las penas y medidas de seguridad, así como su forma de aplicación”¹².

Es unánime la aceptación de que el Derecho Electoral es, desde la perspectiva jurídica, una especie del género Derecho, un conjunto de normas jurídicas; sin embargo, el debate comienza al tratar de establecer cuáles normas jurídicas quedan incluidas y cuáles excluidas del Derecho Electoral, es decir, siguiendo el criterio tradicional de distinción entre las diversas disciplinas jurídicas, ¿cuál es el ámbito material de las normas jurídicas que integran el Derecho Electoral?

Veamos a continuación algunas definiciones de Derecho Electoral, que coinciden en que éste es un conjunto de normas jurídicas, si bien difieren al delimitar el conjunto de normas jurídicas que lo integran.

El Derecho Electoral es el conjunto de normas jurídicas:

- “...que afectan al derecho del individuo a participar en la designación de los órganos representativos. Este concepto estricto concreta el derecho de sufragio y se limita, en su contenido, a establecer las condiciones jurídicas de la participación de las personas en la elección y de la configuración de este derecho de participación. El Derecho Electoral en el sentido estricto señala, en concreto, quién es elector y quién es elegible y trata de determinar además, si el derecho de sufragio es o no universal, igual, directo y secreto”. Esta es la definición que Dieter Nohlen identifica como concepto estricto de Derecho Electoral¹³;
- “... que regulan la elección de representantes o personas para los cargos públicos. El Derecho Electoral es, en este caso, el conjunto de normas jurídicas que regulan la elección de órganos representativos. Este concepto abarca todas las regulaciones jurídico-positivas y todas las convenciones desde las candidaturas hasta la verificación de la elección. Dentro de este concepto es correcto considerar, por ejemplo, cuestiones del sistema electoral como cuestiones jurídicas electorales, puesto que no hay duda que se trata de regulaciones que se han de determinar de modo legal.” Esta es la definición que el mismo Dieter Nohlen califica como concepto amplio de Derecho Electoral¹⁴;
- “... 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 confiabilidad de sus resultados”. Este concepto de Derecho Electoral no “...excluye las normas reguladoras de las votaciones mediante las cuales el pueblo participa en forma directa en el ejercicio del poder público. Aunque el término ‘elecciones’ está más inmediatamente conectado con el de ‘representación’, no queda agotado en éste, ya que también hay actividad electoral en los referendos. En estos últimos hay derecho de sufragio activo, aunque no, claro está, pasivo”. En resumen “Podría decirse que el Derecho Electoral no tiene otro objeto que el de establecer las reglas estructurales básicas de la democracia”. Esta es la delimitación que del Derecho Electoral hace Manuel Aragón Reyes¹⁵, quien al señalar que el ámbito material del Derecho Electoral no se agota con la elección de representantes populares, sino que incluye a todas las normas jurídicas relativas a las diversas formas de participación democrática (elecciones, plebiscitos, referendos, etc.), propone para el Derecho Electoral un territorio normativo incluso más extenso que el que deriva del concepto “amplio” de Derecho Electoral formulado por Dieter Nohlen; y
- que “...tiene por objeto hacer efectivo el principio de que la soberanía reside en el pueblo”. “...que permiten actualizar no sólo la soberanía popular sino nuestra naturaleza de República representativa, democrática y federal (artículos 39, 40 y

41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)”. La primera parte de este concepto corresponde a Manuel Aragón Reyes¹⁶, y la segunda parte es autoría de J. Jesús Orozco Henríquez¹⁷. En este caso, lo que tenemos es tal vez la visión más amplia posible del ámbito material del Derecho Electoral, en la que se propone que todas aquellas normas jurídicas relativas al pueblo soberano, ya sea como elector o elemento del Estado republicano y federal, pueden quedar incluidas dentro del conjunto de disposiciones que el derecho electoral estudia.

Como se advierte, para los autores citados el Derecho Electoral se integra por un conjunto específico de normas jurídicas, las cuales se distinguen del resto de las normas que integran el universo jurídico en razón de la materia que regulan; sin embargo, no hay consenso respecto a qué fracción del Derecho abarca el Derecho Electoral.

Nohlen y Sabsay¹⁸ señalan que tradicionalmente los abogados han evitado el uso de conceptos amplios del Derecho Electoral, toda vez que en estos pueden quedar incluidos temas políticos, sociológicos e históricos que rebasan el campo de lo estrictamente jurídico. Circunscribir el Derecho Electoral a su dimensión exclusivamente jurídica tiene la ventaja de lograr mayor precisión técnico-jurídica. Ampliar los límites del Derecho Electoral e inclusive hacerlo multidisciplinario, en cambio, tiene la ventaja de lograr un concepto que es socialmente más relevante. Nohlen y Sabsay opinan que “...parece preferible un concepto más ambiguo (y hasta ahora poco usado) pero relevante, a uno unívoco, más utilizado pero menos relevante”¹⁹. Por mi parte, coincido en que el fenómeno electoral debe ser estudiado desde todas las perspectivas: jurídica, política, sociológica e histórica; sin embargo, también creo que, en aras de la rigurosidad metodológica cada ciencia o disciplina debe avanzar en sus estudios de manera paralela a las otras y no mezcladas entre sí. Particularmente, los estudios jurídicos de la normativa comicial no deben mezclarse con consideraciones diversas a lo estrictamente jurídico.

Todas las definiciones citadas que identifican el género próximo y la diferencia específica del Derecho Electoral, pueden ser consideradas como correctas, aunque cada una de ellas tiene ventajas y desventajas en relación con las demás.

2. DEFINICIÓN “ANALÍTICA” DEL DERECHO ELECTORAL A PARTIR DE SUS ELEMENTOS INTEGRANTES

El Derecho Electoral es -repito- una fracción o parcela del Derecho y comparte la naturaleza y estructura de éste. El Derecho básicamente es conjunto de conductas imperativas o potestativas, prescritas a cargo de sujetos y susceptibles de imponerse coactivamente. Son varios los elementos que podemos identificar como integrantes del Derecho, pero de entre ellos los más relevantes son: los sujetos, los vínculos jurídicos entre tales sujetos y la posibilidad de imponer coactivamente el mandato normativo.

En toda rama, disciplina y norma jurídica podemos identificar los siguientes elementos: los sujetos destinatarios de la prescripción normativa, que siempre serán personas y que, por ejemplo, en el caso del Derecho Laboral serán trabajadores y patrones, mientras que en el caso del Derecho Mercantil serán comerciantes. Los vínculos jurídicos entre los sujetos, que no son otra cosa sino los derechos y las correlativas obligaciones que unas personas tienen frente a otras de acuerdo con lo prescrito en el orden jurídico. Finalmente, elemento también constante y que es precisamente el rasgo que distingue al orden normativo jurídico de cualquiera otro orden normativo como la moral o los convencionalismos sociales, son las acciones y procedimientos que permiten imponer el mandato jurídico a todos aquéllos que no lo cumplen voluntariamente.

Ahora bien, ¿a qué sujetos y a qué vínculos jurídicos son a los que se refiere el Derecho Electoral?

2.1. Los sujetos jurídicos del Derecho Electoral

Los principales sujetos o actores del Derecho Electoral son: los electores, los elegibles y las autoridades que constatan y cuentan la voluntad de aquéllos.

- Entre los electores todos los autores coinciden en incluir, por supuesto, a los ciudadanos. Adicionalmente, algunos autores incluyen en este rubro al “cuerpo electoral” que es un ente colectivo que se integra por un conjunto de ciudadanos pero que es diverso a los ciudadanos individualmente considerados. A partir de lo apuntado por Pizzorusso podemos decir que la noción de “cuerpo electoral” puede aplicarse lo mismo en los sistemas electorales con voto indirecto (ejemplo Estados Unidos) que en los de voto directo (ejemplo México). Esto es, la noción “cuerpo electoral” puede utilizarse para denominar a cada uno de los “colegios

electorales” que se integran por electores previamente elegidos en votación popular y que tienen la atribución de a su vez elegir, por ejemplo, al Presidente de los Estados Unidos o a los consejos regionales, provinciales o municipales de Italia, aunque también la denominación “cuerpo electoral” puede aplicarse correctamente para significar al total de los ciudadanos que en votación directa eligen a sus representantes populares y, desde esta última perspectiva —explica Pizzorusso—, los “colegios electorales” citados deben ser considerados como órganos de un “cuerpo electoral” único, integrados por la suma de los ciudadanos y que tiene con el pueblo no una relación de representación sino de intermediación²⁰.

La Constitución Política del Estado de Nuevo León de 1849 designaba como Poder Electoral al colegio electoral integrado por electores electos popularmente, pero igualmente las constituciones nuevoleonenses de 1857 y 1874 también denominaron como Poder Electoral a la suma de los ciudadanos que elegían directamente a sus representantes²¹. De la misma manera que los diputados integran pero no son la Cámara de Diputados, así también los ciudadanos integran pero no son el cuerpo electoral. Los ciudadanos lo mismo que los diputados tienen la obligación de votar para formar la voluntad del cuerpo colegiado al que pertenecen y tienen el derecho a producir tal voto con entera libertad, empero, no es a los diputados sino al congreso a quien corresponde la atribución de legislar, de la misma manera que no es a los ciudadanos sino al “cuerpo electoral” a quien corresponde la atribución de designar a quienes habrán de integrar los poderes públicos representativos. Esto es, desde esta óptica teórica, el gran elector sería el cuerpo electoral. El voto de un ciudadano puede violentarse o incluso no producirse y esto no deriva nulidad de la elección. El voto de un ciudadano igualmente puede no trascender hasta convertirse en representación política, por ejemplo cuando el referido ciudadano votó por un partido o candidato que no ganó curul o escaño. Sin embargo, no producirse o viciarse el voto del cuerpo electoral produce necesariamente la nulidad de la elección, además de que la voluntad del cuerpo electoral siempre y necesariamente habrá de constituirse en gobierno;

- Entre los elegibles, desde luego encontramos a los candidatos, que son las personas físicas respecto de los cuales se elige. También en este rubro podemos ubicar a los partidos políticos, las agrupaciones políticas, los frentes y coaliciones, que serían las opciones ideológicas respecto de las cuales se vota. En este punto encontramos el debate teórico sobre si el elegido es la persona física o la posición ideológica que ésta ofrece. Tomemos como ejemplo el caso

de los diputados federales, ¿éstos representan a los ciudadanos de su respectivo distrito o circunscripción que directamente votaron por él, o representan a la Nación (como lo señala el artículo 51 constitucional), o representan a la ideología de su respectivo partido que es precisamente la que por ley están obligados a ofertar los candidatos durante sus campañas electorales (artículo 182, párrafo 4, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales)? Lo anterior tiene importancia para determinar quién debe decidir la selección de los candidatos, ya sea el partido o directamente la ciudadanía, ya sea que vayan a representar la postura del instituto político o la suya propia. Tiene importancia también para promover un determinado comportamiento del electorado,

...cuando votamos por personas sí importa quién es quién (cuáles son sus antecedentes) y puede convertirse en un factor decisivo, en tanto que donde se vota por listas se está votando básicamente por un partido (su símbolo, ideología, programa y plataforma) y en gran medida éste controla a su vez a los ganadores individuales...en los distritos que sólo eligen un representante, los electores ven a personas concretas con nombres propios. Aunque no establece por sí solo que las personas adquieran más importancia que el partido.²²

Y tiene importancia también para establecer quién o qué grupo tiene derecho a exigirle a su representante político, que efectivamente lo represente, quedando aquí incluido el caso de los tránsfugas que son aquellos legisladores que una vez electos renuncian a su partido político o fracción parlamentaria y respecto de los cuales algunos autores opinan que deben perder su investidura como consecuencia de haber renunciado a representar la postura ideológica de su partido; y

- Por cuanto hace a las autoridades electorales, en el caso mexicano tenemos, a nivel federal, al Instituto Federal Electoral (incluyendo a los siguientes órganos de autoridad y funcionarios: consejeros electorales, vocales, consejos, juntas, etc.), al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (magistrados electorales, secretarios, actuarios, salas, etc.), a la Cámara de Diputados, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la Procuraduría General de la República (Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales); igualmente, son autoridades que conocen de la materia Penal electoral los juzgados de distrito y tribunales unitarios y colegiados de circuito. A nivel local existen los análogos institutos, comisiones o consejos estatales electorales, los tribunales estatales electorales o salas electorales de los tribunales superiores de justicia, los congresos estatales, así como las procuradurías generales de justicia de las entidades federativas o fiscalías o ministerios públicos especializados en materia de delitos electorales. En relación con este rubro puede decirse que no en todos los países del mundo existen autoridades autónomas y especializadas en

la materia electoral, tal y como ocurre en México y en prácticamente todos los países latinoamericanos. De entre 157 países analizados por López Pintor, el “52% ...organizan elecciones a través de organismos electorales independientes. El 29% organizan elecciones a través del Poder Ejecutivo vigilado por una autoridad electoral independiente. Finalmente, en sólo el 19% de los países considerados en el estudio, el Poder Ejecutivo organiza sus elecciones”²³.

Finalmente, podemos identificar a un grupo de otros destinatarios de las normas electorales que, sin embargo, no son ni electores, ni elegidos o autoridades. Tal es el caso de los observadores electorales, los visitantes extranjeros y otros que, básicamente, desempeñan funciones de vigilancia electoral.

Sujetos que, en conjunto, son la parte “orgánica” del Derecho Electoral, o sea algo así como los jugadores del juego de los comicios democráticos.

2.2. Los vínculos jurídicos entre sujetos electorales

Vínculos jurídicos entre los sujetos electorales serían los siguientes:

- Los derechos y obligaciones que los diversos sujetos electorales tienen entre sí, por ejemplo: el derecho de cada ciudadano a que, habiendo cumplido con los requisitos y trámites correspondientes, sea inscrito en el padrón de electores y obtenga oportunamente su credencial para votar, así como la inclusión de su nombre en los listados nominales, con la correlativa obligación de la autoridad registral para realizar estas inscripciones y expedir el documento; el derecho de los ciudadanos a registrarse como candidatos cuando hubiesen sido postulados con este carácter por un partido político y la correlativa obligación de la autoridad electoral a realizar tal registro; el derecho de cada ciudadano a escoger de manera libre, directa, secreta, personal e intransferible, a qué candidato le otorga su voto o a abstenerse de elegir uno y la correlativa obligación a cargo de toda persona y autoridad de abstenerse de generar presión o coacción sobre el electorado; el derecho de los partidos políticos a que las leyes establezcan reglas equitativas para la distribución del financiamiento público y para el acceso a los medios de comunicación social, con la correspondiente obligación a cargo de las instancias legislativas de regular con equidad tales materias, etcétera;
- Los procedimientos electorales. Los derechos y obligaciones entre sujetos, agrupados por materias, integran los diversos procedimientos electorales. Entre los principales, se encuentran los de: creación de leyes electorales; constitución

y registro de partidos políticos; ministración del financiamiento público, de recaudación del financiamiento privado; acceso a tiempos en radio y televisión; integración y funcionamiento de las autoridades electorales; registro de electores, formación del catálogo general, del padrón electoral y de las listas nominales de electores; registro de candidatos; realización de campañas electorales, encuestas y sondeos; integración e instalación de las mesas directivas de casilla receptoras del voto; recepción y cómputo de los votos; observación electoral; declaración de validez de la elección y de entrega de constancias de mayoría a los candidatos electos; justicia electoral; y

- Las etapas del proceso electoral. Los procedimientos electorales agrupados a su vez en el tiempo, integran las diversas etapas electorales. Estructuran todo proceso electoral las siguientes etapas: la de preparación de la elección; la de la jornada electoral; la de resultados y declaración de validez de las elecciones. Adicionalmente, habría que considerar el período que transcurre entre dos procesos electorales ordinarios.

Así, derechos y obligaciones entre sujetos electorales, procedimientos electorales, etapas del proceso electoral y finalmente, el proceso electoral en sí mismo, son la parte dinámica o “funcional” del Derecho Electoral. Si a los diversos actores y autoridades electorales, plásticamente los consideramos como los jugadores de la democracia comicial, éstas serían las reglas del juego.

2.3. Exigibilidad coactiva de los vínculos jurídico electorales

El Derecho Electoral prescribe conductas imperativas o potestativas a cargo de sujetos específicos y, adicionalmente, establece sanciones aplicables cuando tales conductas no se cumplan en la forma prescrita. Es característica de las normas jurídicas y elemento básico del Derecho Electoral, la posibilidad de exigir coactivamente su cumplimiento. Hemos hablado de los “jugadores” y las “reglas del juego” y en esta analogía “el árbitro” sería la posibilidad de imponer coactivamente el orden jurídico. El Derecho Electoral sanciona toda conducta antijurídica de cualquier sujeto electoral y establece los respectivos medios de impugnación para actualizar las referidas sanciones.

Las diversas sanciones en materia electoral pueden ser:

- Sanciones de tutela directa de la juridicidad electoral. Estas serían las sanciones que destruyen la conducta antijurídica y corrigen o reparan los efectos de

derecho causados por ésta. Destruir una conducta antijurídica y reparar sus efectos, se logra declarando su nulidad o inaplicabilidad por carecer de fundamento jurídico que le dé validez, y aunque, por regla general, esto es suficiente para reparar las cosas volviéndolas al estado jurídico que tenían antes de la perturbación, en ocasiones, la autoridad competente debe imponer además, otras provisiones necesarias para reparar por completo la irregularidad o para dar definitividad a los actos y etapas electorales; y

- Sanciones de tutela indirecta de la juridicidad electoral. Estas serían las sanciones que si bien no corrigen la irregularidad, sí sancionan al infractor y así inhiben a otros de realizar conductas semejantes, tutelando indirectamente la juridicidad electoral. Ejemplos de estas sanciones son: amonestación, suspensión, destitución o inhabilitación de un servidor público o funcionario electoral; la suspensión o cancelación del registro de un partido o agrupación política o de una asociación religiosa; las multas e incluso las penas.

Las sanciones de tutela directa de la juridicidad electoral se actualizan a través de diversos medios de impugnación, cada uno de los cuales es procedente en los casos específicos y diversos que las leyes electorales establecen; medios de impugnación de este tipo, regulados por leyes federales, serían: recurso de revisión, recurso de apelación, juicio de inconformidad, recurso de reconsideración, juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano, juicio de revisión constitucional electoral, así como las acciones de inconstitucionalidad de leyes; medios estos a través de los cuales el promovente obtendrá una resolución que destruya totalmente (revoque), convalide totalmente (confirme), o destruya y convalide parcialmente (modifique) la conducta impugnada y, en su caso, que provea lo necesario para reparar los efectos de la conducta irregular o para consolidar un determinado acto o etapa electoral.

Las sanciones de tutela indirecta de la juridicidad electoral se imponen a través de los procedimientos administrativos para sancionar infracciones, los juicios laborales entre autoridades electorales y sus servidores y los juicios penales por delitos electorales.

A toda conducta antijurídica le corresponde una sanción ya sea de tutela directa o de tutela indirecta o ambas. A toda conducta irregular de cualquier autoridad electoral, le corresponde una sanción de tutela directa de la juridicidad: ya sea que la conducta de autoridad contravenga la Constitución o una norma legal o inferior; ya

sea que la conducta irregular sea un acto, una resolución o una ley; ya sea que se trate de las autoridades encargadas de organizar las elecciones o de las autoridades que resuelven las controversias comiciales, o ya sea que incluso se trate de los poderes legislativos que elaboran las leyes electorales; ya sea que se trate de autoridades electorales federales o del Congreso de la Unión, o de autoridades electorales de las entidades federativas o de los congresos locales.

2.4. Integración nacional de los poderes representativos

En estricto sentido, la estructura de los poderes públicos representativos es un tema que pertenece al Derecho Constitucional, correspondiéndole al Derecho Electoral sólo el régimen jurídico relativo a la vía eleccionaria para la designación de los integrantes que habrán de ocupar los cargos previstos en la estructura de tales poderes; sin embargo, este tema difícilmente puede omitirse considerando que la integración de la representación política es la consecuencia final que produce la aplicación del Derecho Electoral. En México, contamos con un Presidente de la República; 31 gobernadores (uno por cada estado), así como al Jefe de Gobierno del Distrito Federal; 128 senadores integrantes del Senado del Congreso de la Unión (64 de mayoría relativa, electos 2 en cada entidad federativa; 32 de primera minoría, electo uno en cada entidad federativa y 32 de representación proporcional electos en una sola circunscripción plurinominal que comprende a todo el territorio nacional); 500 diputados federales integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión (300 de mayoría relativa, cada uno de los cuales es electo en uno de los 300 distritos electorales federales en los que se divide el territorio del país, y 200 de representación proporcional, electos 40 en cada una de las 5 circunscripciones plurinominales en que se divide el país); 1,108 diputados locales integrantes de 32 congresos estatales (670 de mayoría relativa y 438 de representación proporcional o representación mínima), así como 2,419 ayuntamientos (cada uno de los cuales se integra con un presidente municipal y el número de regidores y síndicos que prevea la respectiva constitución o ley electoral estatal)²⁴.

III. INTERPRETACIÓN Y FUENTE DEL DERECHO ELECTORAL

Ya antes dije que una teoría describe o explica un objeto o fenómeno, mostrándonos los vínculos o relaciones de causalidad que existen entre sus elementos integrantes, así como los vínculos o relaciones de causalidad que existen entre el objeto o fenómeno descrito y otros externos a él u otros que con él integran un objeto o fenómeno mayor que los engloba. Una teoría del Derecho Electoral, por lo tanto, debería explicarnos de qué manera se relacionan entre sí los diversos sujetos e instituciones jurídicas que lo integran, así como de qué manera el Derecho Electoral se vincula con fenómenos externos a él como la Política, la Sociología u otras disciplinas jurídicas. En todos los casos, me refiero a vínculos de causa-efecto que describen o explican el funcionamiento o dinámica del Derecho Electoral. Las definiciones son como fotografías que reflejan con precisión los límites estáticos de un determinado objeto o fenómeno, en cambio, las teorías son como películas que reflejan su dinámica complejidad.

Ahora bien, los vínculos o relaciones que las diversas teorías propongan para explicar la dinámica del Derecho Electoral, serán válidos o verdaderos sólo en la medida en que cumplan con los criterios de validez o verdad que el propio Derecho Electoral establece; criterios de veracidad sobre los que a su vez, se estructuran los criterios de interpretación jurídica.

Así como las ciencias naturales tienen sus particulares criterios de veracidad²⁵, también el Derecho en general y el Derecho Electoral cuenta con sus propios criterios o parámetros de validez dentro de los cuales, ciertamente, no queda incluida la experimentación científica. Los enunciados teóricos que proponen específicas maneras de relacionarse entre sí los elementos del Derecho Electoral, serán considerados como correctos básicamente en la medida en que sean conclusión de una cadena de argumentos desarrollada en apego a cualquiera de los métodos, procedimientos o criterios de interpretación previamente admitidos como válidos y aplicables a la respectiva materia.

Una teoría del Derecho Electoral será formalmente válida o correcta cuando sus afirmaciones sean producto de una determinada forma de razonamiento jurídico previamente aceptado como válido o correcto. Más específicamente, un postulado jurídico será correcto cuando pueda ser conclusión de un determinado procedimiento, método o criterio de interpretación jurídica aceptado. De aquí la pertinencia de incluir a los criterios de interpretación como tema que incide en la

construcción de cualquier teoría del Derecho Electoral. Pongamos como ejemplo una proposición que afirmara que “...en consideración a que los derechos políticos son Derechos Humanos, los derechos del ciudadano a votar y ser votado no pueden restringirse en modo alguno, por lo que incluso deben considerarse como válidos los votos que obtengan los candidatos que no hubieren sido previamente registrados como tales por la autoridad”, pues bien, esta generalización que afirma que el registro de los candidatos ante la autoridad electoral no puede ser condición de la que dependa el goce del derecho a ser votado, es decir, este posicionar a los derechos políticos del ciudadano en un plano de supremacía que limita el alcance y condiciona el funcionamiento de cualquiera otra institución jurídico-comicial, será en todo caso una afirmación teóricamente correcta en la medida en que sea conclusión de una interpretación adecuada, en este caso, de los artículos 35, fracción II, y 41 fracción I, constitucionales, así como de los artículos: 7º, 8º, 175, 205, párrafo 2, inciso j); 227, párrafo 2, y 230 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales²⁶.

Creo que no existe mucha controversia en torno a la afirmación formal de que los mismos criterios que sirven para construir una teoría jurídica correcta, son los que sirven para descifrar el significado correcto de la misma teoría jurídica. Lo anterior, ya que en general las mismas reglas con las que cualquier cosa se construye, deben servir también para desensamblar y volver a ensamblar infinidad de veces la misma cosa. Sin embargo, cuando a estas afirmaciones enteramente formales les queremos asignar un contenido material concreto, surge entonces un enorme e inacabado debate de opiniones contrapuestas entre sí. ¿Cuáles, específicamente, son las referidas reglas o criterios que lo mismo sirven para construir que para descifrar el significado de las normas de Derecho?, es una interrogante frente a la cual existen múltiples y muy diferentes respuestas.

No existe un criterio o conjunto de criterios o lineamientos, unánimemente considerados, como los únicos válidos o verdaderos tanto para la construcción como para la interpretación del Derecho; lo cual reitera la idea que expuse al inicio, en el sentido de que hoy día ni en México ni en cualquier otro país, existe una incontrovertible noción que solitariamente ocupe el sitio de “la teoría” del Derecho Electoral, pues lo que actualmente existe en la literatura jurídica e incluso en las propias leyes y su jurisprudencia, son diversas ópticas o posiciones teóricas sobre el tema.

Frente a la ausencia de un decálogo único aplicable a la elaboración e interpretación correcta del Derecho, lo que a continuación haremos será realizar una breve exposición de varias de las alternativas disponibles. En todo caso, quiero recordar que mi propósito en este trabajo no es el de arribar a conclusiones, sino realizar una exposición descriptiva de diversos temas que pueden incidir en la construcción de una teoría del Derecho Electoral.

Cabe señalar que los criterios de interpretación, a pesar de su gran diversidad, pueden agruparse en razón de la parte esencial del Derecho sobre la que principalmente inciden. Esto es, los procedimientos, métodos o criterios, relativos tanto a la construcción como a la interpretación del Derecho, tal y como si se tratara de los procedimientos para la construcción de una compleja maquinaria, pueden distinguirse según se refieran a una u otra sección o parte de la maquinaria por construir o descifrar. En el caso del Derecho, son tres las grandes piezas o secciones que lo integran: lenguaje, finalidad y sistematicidad.

1. EL LENGUAJE COMO SOPORTE DEL DERECHO ELECTORAL Y LA INTERPRETACIÓN GRAMATICAL

Toda norma jurídica, necesariamente se expresa en lenguaje; el lenguaje es el necesario soporte del Derecho. No existe norma jurídica que no pueda comunicarse con palabras. La interpretación gramatical consiste en establecer como significado de la norma jurídica, precisamente, el mismo y exacto significado de las palabras en las que aquélla se expresa.

“Todo hace suponer que la interpretación gramatical es sencilla, pero puede presentar algunos problemas, y en ocasiones diversos factores alteran el simple significado de las palabras”²⁷, advierte el doctor Jorge Carpizo, y él mismo refiere, entre otros, el siguiente ejemplo: El artículo 34 constitucional, desde su aprobación en 1917 y hasta diciembre de 1952, estableció que serían “ciudadanos de la República” todos los que tuvieran la calidad de “mexicanos” y además tuvieran 21 años (actualmente 18 años) y un modo honesto de vivir. Ahora bien, es obvio que cuando nuestra Constitución utiliza vocablos como, por ejemplo, “los mexicanos”, “el inculpado” o “los trabajadores”, lo hace en un sentido genérico que gramaticalmente refiere, no sólo a personas del género masculino, sino a personas

de ambos géneros. Sin embargo, a pesar de que gramaticalmente la palabra “ciudadanos” podía admitir tanto a hombres como mujeres, esta palabra nunca se interpretó gramaticalmente como un vocablo genérico, sino como un concepto sólo masculino, excluyente de las mujeres, hasta que el mismo Constituyente Permanente reformó, en diciembre de 1952, el Artículo 34 de la Carta Magna estableciendo el texto aún vigente de que son “ciudadanos de la República los varones y mujeres...”

La interpretación gramatical deja de ser sencilla cuando las palabras, como en el caso arriba referido, tienen más de un significado gramatical posible y correcto. ¿Cuál de los posibles significados gramaticales debemos elegir para establecer el significado correcto de la norma jurídica?, esta es una interrogante para la cual la doctrina no tiene una respuesta unánime; unos autores estiman que a las palabras que integran una norma jurídica debe dárseles el significado gramatical usado por el legislador que creó la norma; otros consideran que el significado prevaleciente debe ser el de uso común, o sea, el que entiende el destinatario ordinario de la norma y finalmente, otros apuntan que a las palabras de un texto jurídico debe dárseles el significado técnico y preciso que les corresponde dentro de la Ciencia del Derecho y no dentro del lenguaje común.

Cuando al término “ciudadanos” se le dio una connotación sólo masculina, se atendió sin duda al alcance gramatical usado por el legislador Constituyente Originario. En el debate de las constituciones de 1824, 1857 y 1917, ciertamente, que nunca se habló del propósito de no otorgar a las mujeres la calidad ciudadana; sin embargo, era evidente que en los tiempos en los que fue aprobado el precepto: “A nadie se le podía ocurrir que fuera necesario negar expresamente el sufragio a las mujeres para que quedaran excluidas; su exclusión por encima de todo derecho escrito, anclaba en una conciencia tradicional, que de tan arraigada se hizo inconsciencia e ignorancia del sufragio femenino”²⁸. No fue sino hasta mediados del siglo XX cuando empezaron a cuestionarse las causas para no reconocer la ciudadanía y con ello el derecho de voto a la mujer. Las preocupaciones que fundaban tal reticencia aparentemente eran el considerar a la mujer fácil instrumento del clero, así como considerar que la débil presencia de las mujeres en las actividades laborales y agrarias no las encuadraba en sectores organizados que permitieran inducir el sentido de su voto²⁹.

Darle a las palabras usadas en los textos legales, el sentido que les corresponde en el lenguaje común, es el criterio predominante en las siguientes directrices que Jerzy Wróblewski sugiere se utilicen en los procedimientos de interpretación gramatical o lingüístico³⁰:

- Sin razones suficientes, no se debe atribuir a los términos interpretados ningún significado especial distinto del significado que estos términos tienen en el lenguaje natural común;
- Sin razones suficientes, a términos idénticos que se utilizan en las reglas legales, no se les debería dar diferentes significados;
- Sin razones suficientes, a términos diferentes no se les debería atribuir el mismo significado (el lenguaje legal carece de sinonimia);
- No se debería determinar el significado de una regla de manera tal que algunas partes de dichas reglas sean redundantes; y
- El significado de los signos lingüísticos complejos del lenguaje legal deberá ser determinado según reglas sintácticas del lenguaje natural común.

No omito comentar que para unos la interpretación gramatical es, no un criterio o método de interpretación en sí mismo, sino sólo un elemento más de valoración dentro de un procedimiento hermenéutico, mientras que para otros constituye el criterio de interpretación al que se debe recurrir siempre en primera instancia, acudiendo a los demás métodos sólo por excepción cuando el sentido gramatical de las palabras no hubiese sido suficiente para establecer el alcance de la norma.

Ejemplo de la primera posición antes referida sería la opinión de Díez- Picazo, quien afirma que “...la gramática constituye un elemento valioso en la labor hermenéutica, pero es sólo el primer estadio de ella. La gramática proporciona unos materiales que el razonamiento jurídico deberá utilizar, pero no lo substituye. Por eso la gramática no es ella misma una forma de interpretación jurídica, sino únicamente una investigación previa a la verdadera y genérica interpretación”³¹.

Ejemplo de la segunda postura referida sería la de Savigny³², quien dentro de una división cuatripartita ubica a la interpretación gramatical como el primer elemento al que se debe recurrir para el descubrimiento del alcance de una ley u otro precepto jurídico; posición que en nuestro país han adoptado, entre otros, el ilustre

jurista Felipe Tena Ramírez, quien actuando como ministro de la Suprema Corte resolvió que “...cuando un precepto de ley es claro, no es jurídico buscar interpretaciones del mismo, porque su letra en sentido gramatical no deja lugar a dudas”³³.

2. FINES Y VALORES DEL DERECHO ELECTORAL Y LA INTERPRETACIÓN FUNCIONAL

El Derecho no es un fin en sí mismo, sino un instrumento del hombre que le sirve para la realización de fines específicos. El Derecho, incluyendo al Derecho Electoral y sus normas, fue creado para la consecución de propósitos.

García Máynez³⁴ afirma que todos los órdenes establecidos por el hombre, ya sean los de naturaleza técnica o los normativos, son siempre medios o instrumentos para la realización de los propósitos de su creador. “Se ordena no por ordenar, sino para conseguir, a través de la ordenación, determinados objetivos”³⁵. Así, un elemento esencial del Derecho y de cada una de las normas jurídicas que lo integran es su finalidad³⁶.

La finalidad es elemento esencial del Derecho. Sin referencia a los propósitos que orientan al Derecho, éste sería ininteligible como instrumento, pues en general los medios sólo pueden ser integralmente explicados, entendidos y justificados, en relación con los objetivos que con ellos se pretenden alcanzar³⁷. Un volante de automóvil, por ejemplo, se explica y se entiende, no como simple círculo, sino como instrumento o medio que permite direccionar al vehículo, con independencia de que tenga o no forma circular. El concepto de “volante” sería ininteligible sin referencia a su finalidad dentro del sistema al que pertenece.

El Derecho es por definición un orden intencional y siempre podrá ser percibido como instrumento o medio que atiende a fines. Lo mismo que cualquiera otra rama del Derecho, el Derecho Electoral y todas y cada una de sus normas son creaciones intencionales orientadas hacia determinados destinos. El Derecho Electoral y cada una de sus normas fueron creados con determinado(s) propósito(s), intención(es), fin(es), finalidad(es), objetivo(s), interés(es) o valor(es); palabras todas éstas que entre sus acepciones incluyen una que denota el destino que guía la conducta humana consciente.

La interpretación del Derecho que busca establecer el significado de éste por referencia a sus fines o propósitos, se llama funcional o teleológica.

Pero, ¿qué propósitos, de los diversos que orientan a las normas comiciales, son los que resultan trascendentes jurídicamente?, esto es, ¿con base en cuáles de ellos debemos hacer la interpretación funcional del Derecho Electoral? En relación con estas preguntas, en la doctrina encontramos un grande y clásico debate que podríamos dividir en dos grandes rubros, uno consistente en definir qué fines o valores, de entre los diversos conocidos, son los que orientan al Derecho Electoral y otro consistente en dilucidar a quién y de acuerdo con qué metodología, corresponde determinar los fines o valores que orientan al Derecho Electoral. Para unos el debate es sustantivo y consiste en resolver cuál o cuáles, de todos los fines o propósitos alguna vez propuestos, es (o son) el mejor, el más conveniente, el más valioso o el más cierto. Para otros, en cambio, el debate tiene un énfasis metodológico y consiste en resolver, no cuál es el destino, sino cuál es el camino o método para llegar a aquél, tratando básicamente de determinar qué proporción de objetividad y subjetividad debe aceptarse en los métodos y procedimientos a través de los cuales se establecen los fines del Derecho.

2.1. El debate sustantivo: ¿Qué fines o valores son los del Derecho Electoral?

¿Cuál es o debe ser el oriente verdadero o más valioso del Derecho Electoral?, es una pregunta cuyos ecos resuenan hasta los fundamentos mismos de la ciencia jurídica y frente a la cual sólo pueden darse respuestas que deriven y comulguen con una visión integral del Derecho. Son tres los enfoques integrales del Derecho: *ius* naturalismo, *ius* realismo sociológico y el *ius* positivismo, teniendo cada una de estas grandes escuelas de pensamiento jurídico, su propia respuesta a la interrogante aquí planteada.

El doctor Fernando Ojesto³⁸, durante el III Congreso Internacional de Derecho Electoral, presentó una ponencia que ilustra la visión que de los fines y valores del Derecho Electoral, podrían tener el *ius* naturalismo, el *ius* realismo sociológico y el *ius* positivismo, exponiendo para tal efecto las ideas que sobre el tema han presentado autores representantes de las citadas corrientes de pensamiento *ius* filosófico. Recogiendo lo aportado por el doctor Ojesto en tal trabajo, a

continuación presentaré algunas ideas relacionadas con la democracia y las elecciones, del mexicano Rafael Preciado Hernández, ejemplo de visión *ius* naturalista; de la mexicana Leticia Bonifaz Alonso, ejemplo de visión *ius* realista sociológica, y del austriaco Hans Kelsen, ejemplo de visión *ius* positivista.

Don Rafael Preciado Hernández³⁹, en apego a la tónica *ius* naturalista, al reflexionar filosóficamente sobre la democracia busca identificar para ésta, no los aspectos accidentales o coyunturales y cambiantes, sino los elementos constantes e intrínsecos de la democracia, que son aquellos que necesaria, racional y objetivamente se deducen del “orden natural” o la “definición de la democracia”. El elemento necesario constitutivo de toda realización histórica de la democracia es -para Preciado Hernández- “la organización del poder político fundado en las semejanzas que hay entre los hombres, con miras a realizar con libertad una igualdad positiva en la vida social”. Todos los individuos humanos son libres, esencialmente iguales entre sí y sociables, y a partir de este conocimiento del hombre se deriva la necesaria existencia de sus derechos inmanentes de libertad e igualdad, a partir de los cuales se deduce la existencia de otros derechos sociales del hombre, dentro de los cuales se encuentran los derechos políticos; concluye Preciado Hernández: en la medida en que se fortalece la conciencia sobre los referidos derechos humanos básicos, se desarrolla el espíritu cívico y se multiplican las exigencias sociales en sentido democrático. Escribe el autor de mérito: “Sólo un trato igual en la vida social, en orden a la mutua ayuda, puede satisfacer racionalmente a todos los miembros de una comunidad y este trato igual, en cuanto se refiere al poder político que es tan necesario al Estado como el Estado es necesario al hombre, pide precisamente que sean todas las personas con suficiente capacidad y madurez, no unos cuantos exclusivamente, quienes escojan la forma que juzguen más adecuada para organizar y ejercer el poder político”.

La doctora Leticia Bonifaz Alonso⁴⁰, por su parte, al reflexionar sobre los aspectos que concentran la atención del *ius* realismo sociológico, se ocupa del tema de la eficacia del Derecho, y en torno a esto opina “...la obediencia a la autoridad (elemento de la eficacia del Derecho) será mayor si esta autoridad es legítima”, y agrega la autora: “...un gobierno puede derivar legitimidad de su origen en la legalidad de su elección. Ésta implicó un apoyo mayoritario de la población que puede mantenerse o aumentar durante el ejercicio del poder, pero también puede decrecer. Esto haría entrar en crisis a un gobierno legítimo de origen”. Desde esta

perspectiva los conceptos de obediencia, legitimidad y eficacia del Derecho se relacionan, por lo que la elaboración y aplicación del Derecho deben hacerse orientadas por la percepción social que se tenga sobre los asuntos públicos, ya que esta percepción de afinidad entre lo querido por el Estado y lo querido por los gobernados, funda la obediencia del Derecho y la legitimidad del actuar de las autoridades públicas.

De entre todos los autores *ius* positivistas, ninguno tan representativo como Hans Kelsen⁴¹, quien declaró a la democracia perfectamente compatible con el sistema positivista: “...a la concepción metafísico absolutista del mundo se ordena la actitud autocrática, así como la democracia corresponde a la concepción científica del universo al relativismo crítico”.

Kelsen parte de una idea antiheroica de la igualdad y la libertad entre los hombres que lleva a cualquiera de estos a la siguiente inquietud anárquica: “...él es un hombre como yo, y todos somos iguales, ¿de dónde emana su derecho a mandarme?”. El ideal, opina Kelsen, es que nadie domine a nadie, pero “la experiencia demuestra que para seguir siendo iguales necesitamos soportar un dominio ajeno”. Ahora bien, la inevitabilidad del gobierno, Kelsen la matiza inicialmente con nociones rousseaunianas “...pero ya que hayamos de ser gobernados, aspiramos al menos a gobernarnos por nosotros mismos...es políticamente libre quien, aún estando sometido, lo está solamente a su propia voluntad y no a la ajena”; sin embargo, luego el ilustre vienés, complementa su idea y afirma que aunque el gobierno es en principio producto de la voluntad propia “...debe mediar también la posibilidad de una diferencia entre el orden y la voluntad sujeta a éste...ni siquiera el que vote con la mayoría puede decir que está exclusivamente sometido a su propia voluntad, como puede apreciarlo tan pronto como modifique la opinión que manifestó en su voto”. Atento a lo anterior concluye Kelsen “...la validez objetiva del orden estatal a que está sujeto” que es nada menos que la premisa fundamental del positivismo como teoría del Derecho y como ideología.

El doctor Fernando Ojesto –de cuya obra he extractado las ideas de Preciado, Bonifaz y Kelsen– apunta las siguientes ideas kelsenianas en torno a la democracia y el Estado: “A causa de la inevitable discrepancia entre la voluntad individual, punto de partida de la idea de libertad, y el orden del Estado, que prevalece sobre

aquella voluntad, aun en el régimen democrático, donde esta discrepancia queda reducida a un mínimo, se produce una nueva transformación en la representación de la voluntad política. La libertad del individuo que fundamentalmente es imposible, pierde poco a poco importancia ante la libertad colectiva social” y entonces resulta inminente, dice Kelsen, que sea a “...la personalidad anónima del estado, a la que se le atribuye el imperio, y no a ninguna persona física”. Así “...la apariencia del Estado como persona inmaterial oculta el hecho del dominio del hombre sobre el hombre, intolerable al sentir democrático. La personificación del Estado, que viene a ser fundamental para la teoría del derecho político, tiene también, sin duda, su raíz en esta ideología de la democracia”.

Otros muy interesantes estudios sobre la teleología del Derecho Electoral, son los que el maestro José de Jesús Orozco Henríquez ha elaborado tratando específicamente de:

...identificar los principios y valores morales y de justicia que protege el Derecho Electoral Federal mexicano, así como las instituciones de la democracia político-electoral que el mismo establece. De este modo, no sólo se podrá comprender mejor la función del Derecho Electoral, así como el significado de los comicios y sus resultados, sino contar con mayores elementos para evaluarlos y, en su caso, proponer soluciones valorativamente satisfactorias cuando se presentan indeterminaciones (lingüísticas o normativas) o, incluso, para buscar la transformación de las respectivas normas jurídicas positivas.⁴²

Para Orozco Henríquez⁴³, los principios y valores que específicamente orientan al Derecho Electoral federal, son los siguientes: el principio de libre e igual participación según el cual, todo ciudadano debe tener el mismo derecho a tomar parte y determinar el resultado en los procesos que concluyen en mandamientos que los propios ciudadanos deben obedecer; el sufragio universal, libre, directo y secreto, a través del cual los ciudadanos participan en la función pública en un régimen democrático representativo; el pluralismo político que nunca busca la supresión, sino el respeto de las libertades del otro, y que incluso promueve un sistema de partidos políticos plural y competitivo, capaz de expresar, articular y representar los intereses y opiniones de las actuales sociedades complejas; la equidad para la competencia electoral, entendiendo por equidad no un trato igualitario que favorezca a los partidos con menor representatividad en perjuicio de los que tienen más adeptos, pero tampoco proporcionalidad pura que no ofrezca al partido pequeño la oportunidad de hacer llegar su propuesta política a un mayor

número de ciudadanos; el sistema electoral representativo que da a cada voto un valor igual; la seguridad jurídica, dentro de la cual se incluye la estricta observancia de la legalidad electoral, el que la autoridad electoral actúe con certeza, objetividad, imparcialidad e independencia, así como esquemas de responsabilidad para los que infringen la normatividad comicial; y por último, paz social que como principio incluye tanto a la solución pacífica e institucional de los conflictos electorales, como a los principios de tolerancia y consenso, propios de la democracia plural moderna en la que el adversario no debe verse como un enemigo (que deba ser destruido), sino como un opositor que el día de mañana podrá tomar el puesto de uno.

Los maestros José Woldenberg y Luis Salazar⁴⁴, por su parte, para identificar a “...los valores que ofrecen sentido y horizonte a la propia democracia”, elaboran dos conjuntos de valores, cada uno de los cuales atiende a una diferente perspectiva de construcción democrática. En un primer conjunto, ubican a los siguientes principios que permiten construir la democracia a partir de la soberanía popular: el principio constitutivo de la soberanía popular; el principio de la mayoría y la defensa de los derechos de la minoría; el principio de la representación política democrática; los principios de libertad, de igualdad y de fraternidad político-democráticas; así como los principios de racionalidad y cooperación. En un segundo conjunto, los autores citados listan los siguientes valores que intervienen en la construcción de un gobierno legítimo: pluralismo; tolerancia; competencia regulada; principio de mayoría; legalidad; derechos de las minorías; igualdad; ciudadanía; soberanía popular; relación de dependencia de los gobernantes con respecto a los gobernados; representación; revocabilidad de los mandatos; paz social; convivencia de la diversidad; participación; procesamiento de intereses diversos; inducción a la organización; gobernabilidad con apoyo ciudadano; derechos individuales.

2.2. El debate subjetivo y metodológico: ¿Quién, y con cuál método, establece los fines o valores del Derecho Electoral?

Siendo que, como hemos visto, no hay coincidencia en la identificación de los valores y fines del Derecho en general, ni del Derecho Electoral en particular, algunos autores se han concentrado más a tratar de establecer quiénes fijan o deben fijar los fines o valores del Derecho Electoral y cómo lo hacen o deben hacerlo. Claro está, que abordar el tema desde este enfoque tampoco ha logrado opiniones consistentes. Al respecto, básicamente, existen las siguientes tres grandes posturas:

- La escuela del Derecho Libre, para la cual los fines u orientación del Derecho son asignados por el intérprete a partir de una reflexión personal libre, al momento de aplicar la ley;
- El voluntarismo, que sostiene que sólo al creador de la norma jurídica, o sea al legislador, corresponde fijar el propósito o función de la norma, debiendo el intérprete de considerar estrictamente sólo esta voluntad al momento de desentrañar el significado de la norma; y
- La hermenéutica, según la cual debe atenderse en primera instancia a la voluntad del legislador, pero cuando ésta no se pueda determinar de manera unívoca, entonces el juez deberá elegir, de entre las varias intenciones legislativas probables, aquella que considere la más valiosa al momento de aplicar la norma.

La escuela del Derecho Libre es, hoy día, una posición sólo aceptada en las sociedades teocráticas o fundamentalistas. Este criterio parte de la idea de que el Derecho no debe constreñirse ni a los límites y formalismos del texto de la ley, ni a la opinión perfectible del legislador humano, sino que los jueces deben aplicar el único derecho válido o justo, que no es necesariamente el consignado por el legislador humano en los textos de la ley, sino uno superior que aquél pretende expresar, a veces con éxito pero otras veces imperfectamente. Los jueces pueden resolver en contra de lo dispuesto por el legislador humano invocando las normas y los fines del orden superior. Desde la perspectiva de esta escuela del Derecho Libre, a los fines del Derecho accede el juez “sabio” libremente, en ejercicio de una atribución soberana no dependiente del órgano legislativo ni de ningún otro poder. Los fines del Derecho serán verdades subjetivas, prescripciones de valor, cuya “veracidad”, sin embargo, será plenamente reconocida y validada cuando procedan de la fuente legítima para declararlos, en este caso el juez.

El voluntarismo, por su parte, sostiene que la voluntad del legislador es el único fin posible para la norma jurídica, “...según el voluntarismo jurídico la reglas jurídicas son únicamente el producto de la voluntad del legislador... el voluntarismo jurídico ha encontrado su más reciente encarnación en la doctrina imperativista del Derecho, en esa doctrina que ha sido dominante en el último siglo entre los juristas, sobre todo en Alemania e Italia, y para la que el Derecho es el conjunto de los mandatos del legislador”⁴⁵.

El voluntarismo es sin duda la posición adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual ha reiterado que los fines de las normas jurídicas deben obtenerse de la intención del legislador. En jurisprudencia firme ha establecido la Corte que: "...la jurisprudencia no constituye legislación nueva ni diferente a la que está en vigor, sino sólo es la interpretación de la voluntad del legislador. La jurisprudencia no crea una norma nueva, sino únicamente fija el contenido de una norma preexistente"⁴⁶. En el mismo sentido, la tesis que establece que:

Es bien sabido que dos elementos debe tener presentes el juez en todo acto de interpretación: el texto o sentido gramatical de las palabras, y la intención o propósito que llevaron al legislador a dictar la ley. Cuando el sentido gramatical de las palabras va enteramente de acuerdo con el fin que se persigue, no habrá duda sobre su aplicación; pero si examinados los propósitos del legislador, se encuentra una palpable contradicción entre estos propósitos y el aparente significado de las palabras empleadas, todo hará suponer que esta significación no es la real.⁴⁷

La Corte ha establecido, por lo tanto y sin lugar a dudas, el principio de que "La interpretación de la ley tiende a descubrir la voluntad del legislador, y perdería todo significado si se empleara para atribuirle una voluntad ausente o inexpressada"⁴⁸.

Ahora bien, como ya lo advirtió Wróblewski, la 'voluntad' del legislador puede ser tomada bien como un hecho del pasado o bien como una construcción teórica de la ciencia jurídica y/o de la práctica jurídica. "A una regla se le debería atribuir un significado de acuerdo con la intención del legislador histórico...A una regla legal se le debería atribuir un significado de acuerdo con la intención perseguida por el legislador contemporáneo al momento de la interpretación"⁴⁹.

Para el "voluntarismo" que afirma que el fin de una norma sólo puede ser el que el legislador histórico intencionalmente deseó, el fin de la norma será, por lo tanto, un dato histórico, externo al intérprete y objetivo, cuya "veracidad" dependerá de los elementos objetivos que lo hagan demostrable. El fin de la norma, por lo tanto, se obtendrá a través de una investigación histórica y deberá encontrarse directa y explícitamente expresado en documentos o testimonios históricos, o bien, deberá concluirse deductiva o inductivamente, a partir de elementos objetivos y relativos a las circunstancias prevalecientes en el momento de creación de la norma sujeta a interpretación. Lo anterior exactamente del mismo modo que para llegar a

afirmaciones históricas, procedería quien investiga científicamente el pasado, pues para esta modalidad de voluntarismo el fin de la norma será, reitero, un dato histórico.

Para el “voluntarismo” que admite que la finalidad jurídica la defina no el legislador histórico, sino el contemporáneo y más compenetrado de las aspiraciones sociales y límites actuales, también el fin o propósito de la norma será un dato externo al intérprete aplicador de la norma (que siempre será la autoridad administrativa o jurisdiccional y no la legislativa) y objetivo, por lo que también su “veracidad” dependerá de los elementos objetivos que lo hagan demostrable. En este caso, la voluntad del legislador contemporáneo puede preguntarse directamente a la asamblea legislativa, o bien, puede obtenerse indirectamente, deducido o inducido a partir de otros diversos pronunciamientos que el legislador contemporáneo hubiese hecho respecto de temas análogos al que es materia de la interpretación.

No omito referirme a la práctica de considerar como una finalidad o función querida por el legislador, aquella que en realidad es una finalidad o función querida por el intérprete y que se hace extensiva al legislador de manera apriorística y superficial, sin que medie elemento objetivo que fundamente la afirmación del intérprete. En este caso, el fin asignado a la norma no es un dato objetivo, sino un dato completamente subjetivo que obtiene el intérprete a partir de una reflexión personal y libre, por lo que más bien debería inscribirse como un fin o función obtenido en apego a los métodos de la escuela del Derecho Libre ya comentada, y no en seguimiento de la metodología propia del voluntarismo, aunque este disfraz se hubiese querido aparentar.

Ahora bien, el voluntarismo supone una única, indubitable, unívoca y jurídicamente coherente intención del legislador que puede ser encontrada o concluida. Esta perspectiva no contempla solución para el caso de que el legislador exprese más de una intención u objetivos que en determinados contextos no resulten compatibles, e igualmente no contempla solución para el caso de que, no habiendo exteriorizado el legislador su intención, puedan ser posibles y coherentes más de una. ¿Cuál elegir de entre las opciones posibles?, es algo que no resuelve el voluntarismo y que en cambio da entrada a la posición hermenéutica.

Toda búsqueda hermenéutica parte de diferentes interpretaciones en conflicto; presupone la presencia de una controversia (*stáseis*) entre argumentos verosímiles (de significados posibles). La idea de una controversia de significados convierte la tarea hermenéutica en un procedimiento dialéctico, *i.e.*, en una confrontación de argumentos para establecer el significado ‘válido’...La solución ‘correcta’ tiene que ser consistente, coherente, bien reconstruida (*intectio auctoris*) y compatible con su *Sitz-im-Leben* y con su historia (tradición)... busca ‘reconstruir’ y ‘actualizar’ el significado de los materiales jurídicos dados (costumbre, sentencias, leyes). El significado jurídico coherente (con su tradición jurídica), *actualizado* en una decisión, supera y clausura la controversia.⁵⁰

La hermenéutica vale para elegir de entre diversas opciones jurídicamente posibles, aquella que deberá prevalecer por ser la que concilia más consistentemente con un determinado valor o interés, que el intérprete, con fundamento jurídico, incorpora y confronta. La hermenéutica resuelve un conflicto lo mismo entre diversas opciones literalmente posibles, que entre diversas opciones sistémicamente posibles, resolviendo así los debates que se puedan presentar al interior de los criterios gramatical y sistemático. En el ámbito del criterio funcional la hermenéutica podrá resolver los conflictos que se presenten entre dos o más opciones posibles de intención o propósito del legislador.

Para la hermenéutica, el fin que constituye el criterio funcional de interpretación, se obtiene confrontando los diversos fines posiblemente queridos por el legislador con los valores o intereses que el intérprete percibe, a efecto de elegir de entre aquéllos al que concilie mejor con éstos. Los fines se obtienen conciliando o sintetizando lo posible histórico con lo deseable axiológico. Esta perspectiva también parte de una investigación histórica que arroja, no un resultado unívoco, sino más de una intención históricamente posible y jurídicamente coherente, se complementa con una reflexión axiológica que defina valores o intereses (morales, sociales, políticos, etc.), y concluye confrontando fines históricos con valores e intereses presentes, conciliándolos.

“La técnica jurídica exige que una norma legal sea formulada lo más claramente posible, para que su significado sea incuestionable; sin embargo, este requisito sólo puede cumplirse parcialmente, dado que las normas legales utilizan el lenguaje humano, a menudo ambiguo. Lo cual explica que con frecuencia pueda encontrarse más de un significado para una misma norma legal”⁵¹. En lo personal, creo que difícilmente una finalidad única y unívoca para una determinada norma jurídica puede obtenerse deduciéndola o induciéndola a partir de hechos históricamente

objetivos. La finalidad de una norma es el propósito humano que hay detrás de ella, explicándola y justificándola. Los propósitos son decisiones o actitudes de personas. ¿Podría yo afirmar categóricamente que para tal hecho o estímulo corresponderá siempre una determinada conducta humana intencional y libre?, ¿las personas actúan siempre igual frente a estímulos idénticos?, la respuesta es no. Considerando que el hombre siempre podrá actuar libremente y de modo impredecible, esta afirmación no puedo hacerla categóricamente, sino en todo caso sólo puedo proponerla como verdad probable, frente a la cual necesariamente existe, por lo menos, otra verdad probable. Del mismo modo cabría preguntarse, ¿podría yo afirmar categóricamente que determinados efectos o consecuencias externos, sean precisa y necesariamente los efectos intencionalmente deseados por quien actuó?, ¿iguales manifestaciones externas son siempre producto de idénticas intenciones?, la respuesta es no. Todos sabemos que los efectos de una conducta no siempre corresponden a la intención deseada, pues si la intención necesariamente se reflejara en los efectos exteriores de una conducta, entonces no habría frontera entre moral y Derecho. Que los efectos correspondan con la intención querida, es sólo una probabilidad frente a la cual necesariamente existe, por lo menos, otra verdad probable.

La hermenéutica supone el conflicto de tener que decidir entre más de una opción disponible y resuelve el conflicto eligiendo la “más valiosa” de las opciones. Esta perspectiva no resulta aplicable cuando la intención del legislador es sólo una, indubitable, unívoca y jurídicamente coherente. El método hermenéutico no es para derogar o corregir la intención del legislador, sino para establecer ésta cuando haya más de una posible.

En el caso del Derecho Electoral mexicano el fin o propósito de una norma se puede encontrar de modo unívoco en las pruebas documentales o circunstancias históricas de la época en la que fue creada la norma. Ejemplo de esto sería el ya referido caso del legislador constituyente histórico que al decretar la Constitución de 1917 indudablemente no consideró la posibilidad de incluir a las mujeres dentro del término “ciudadano”, a tal punto que fue necesario reformar, en 1953, el artículo 34 de la Carta Magna para incorporar el texto y la intención aún vigentes en el sentido de que son “ciudadanos de la República los varones y mujeres...”

No obstante lo anterior, considero que el método de interpretación más frecuentemente utilizado para la materia comicial en nuestro país es el hermenéutico. A continuación me referiré a dos casos que ejemplifican la obtención hermenéutica de los fines de una norma de Derecho Electoral mexicano.

Primer caso.- Desde 1962 y hasta 1972, el artículo 54 constitucional, fracción I, establecía lo siguiente: “Todo el partido político nacional, al obtener el dos y medio por ciento de la votación total en el país en la elección respectiva, tendrá derecho a que se acredite, de sus candidatos, a cinco diputados, y a uno más, hasta veinte como máximo, por cada medio por ciento más de los votos emitidos”⁵². En las elecciones de 1970 los partidos Popular Socialista y Auténtico de la Revolución Mexicana, obtuvieron el 1.40% y el 0.83% de la votación⁵³, esto es, no alcanzaron por lo menos el referido 2.5% de la votación, por lo que de acuerdo con el texto estricto del precepto constitucional anotado no tenían derecho a diputados de partido y, sin embargo, éstos sí les fueron reconocidos luego de que se considerara que la finalidad de la reforma había sido la de “...que los partidos políticos estén representados, que las ideas se discutan, que no todo responda al mismo pensamiento”⁵⁴; intenciones éstas que efectivamente fueron mencionadas tanto en el debate como en la iniciativa de reforma aprobada por el Constituyente Permanente, aunque también expresamente se había manifestado el objetivo de que con la incorporación de un porcentaje mínimo de votación requerido “...el sistema propuesto, tendrá como consecuencia la desaparición de los partidos que no representen una corriente real de opinión en el país y la vigorización y desarrollo de los que respondan al sentir de sectores apreciables de nuestra población”⁵⁵. Haber desatendido este último objetivo también expresado documentalmente por el legislador histórico, para algunos se tradujo en haber “desvirtuado la finalidad del artículo 54 constitucional”⁵⁶. No entro al debate de cuál de las anteriores posibles finalidades debió haber sido la elegida. Lo relevante aquí es que había por lo menos dos evidentes intenciones queridas y expresadas por el legislador histórico, de las cuales el intérprete escogió una, seguramente la más “valiosa” políticamente en su época, lo cual constituye precisamente el método de obtención hermenéutica de los fines.

Segundo caso. Me refiero al caso del dispositivo que ordena que “...la votación recibida en una casilla será nula cuando se acredite... instalar la casilla, sin causa justificada, en lugar distinto al señalado por el Consejo Distrital correspondiente”⁵⁷;

precepto en relación con el cual en 1991, la entonces Sala Central del Tribunal Federal Electoral estableció, en tesis de jurisprudencia, que:

...La intención del legislador al fijar un lugar para la ubicación de las casillas, responde al cumplimiento del principio de certeza que va dirigido tanto a los partidos políticos como a los electores de manera tal que se oriente a los votantes respecto del lugar donde deben ejercer su derecho de sufragio, por ende, por lugar de ubicación de la casilla no debe entenderse únicamente una dirección entendiendo por ésta una calle y un número, sino que lo preponderante, son los signos externos del lugar que garanticen su plena identificación evitando inducir a confusión al electorado; por ello, esta finalidad primordial de certeza, no se ve desvirtuada cuando la casilla se instala en lugar distinto al señalado, pero de manera tal que por la proximidad física y los signos externos no provocan desorientación o confusión en el electorado.⁵⁸

En el proceso de creación de la norma interpretada, no se advierte que el Poder Legislativo o alguno de sus integrantes hubieran manifestado cuál era la intención del referido precepto, pero esta omisión de ningún modo puede significar que la norma carezca de intención o propósito. Toda norma jurídica tiene una finalidad, ¿cuál debía ser el fin de esta norma? De acuerdo al criterio antes transcrito, a la citada norma se le asignó la intención u objetivo de garantizar la orientación de los electores en la localización de la casilla. Esta finalidad de orientación, fue elegida sobre otra que desde las perspectivas gramatical, sistemática e histórica, era igualmente posible y consistía en el eventual deseo del legislador de que se anulara toda votación que no se hubiere recibido precisamente en la dirección publicitada con antelación. La finalidad de orientación fue elegida sobre la intención de ritualidad solemne. La finalidad de orientación, sin embargo, no ha sido la única que se ha reconocido para el precepto, pues otras intenciones, tampoco documentalmente expresadas pero igualmente probables y jurídicamente coherentes, le han sido asignadas al mismo precepto, como, por ejemplo, que la intención del legislador fue la de garantizar la previa y pública identificación del espacio físico preciso en donde se instalará la casilla, no con la intención de que el electorado supiera llegar a él, sino con la intención de que el electorado y los partidos políticos pudieran verificar, vigilar y, en su caso, impugnar, si el referido espacio no garantizaba condiciones de manejo imparcial y transparente de los materiales electorales⁵⁹.

2.3. Aplicación de los fines o valores del Derecho Electoral

Una vez determinados los fines o valores del Derecho Electoral, viene la segunda etapa del procedimiento de interpretación funcional o teleológica: aplicar el valor identificado y materializarlo en una norma individualizada de Derecho.

En opinión de Tremblay⁶⁰, el proceso de interpretación teleológica se sintetiza en las siguientes etapas: en primer lugar, se aborda el texto normativo desde una “preconcepción” jurídica y genérica que al respecto posea en su acervo cultural como persona conocedora del Derecho; en segundo lugar, se efectúa una “proyección”, necesariamente provisional, del texto objeto de interpretación, lo cual representa, por lo menos, una anticipación del sentido que ulteriormente se daría a la norma contenida en la disposición; en tercer lugar, la autoridad aplicadora, digamos el juez que conoce de la materia comicial, infiere, de este sentido provisional y proyectado, algún interés protegido o algún principio justificante, ello también desde una perspectiva provisional; en cuarto y último lugar, el valor identificado como fin de la norma se aplica involucrándolo en el llamado “círculo o espiral hermenéutica”, según el cual, el sentido del todo finalmente se comprende a la luz de la armonía de cada una de sus partes y de cada una de éstas con aquél. En esta espiral hermenéutica podríamos decir, en forma metafórica, que se trata de que el intérprete coloque cada consideración normativa a lo largo de una curva, dentro de la cual el aplicador (intérprete) se traslada de una consideración a otra haciendo ajustes mutuos, es decir, se traslada desde los principios provisionales que fijó de antemano y las diversas y posibles consideraciones, lo cual, en un movimiento constante de contrastación, de convalidación o de invalidación, hace que se ajusten mutuamente hasta lograr definir la aplicación y el alcance de los principios, objetivos o fines que se contienen en los textos interpretados.

Esto es, una vez habiendo identificado el o los valores preponderante(s) dentro de la jerarquía valorativa de un sistema normativo determinado, lo que procede en segundo término es la aplicación jurídica de tales fines. Será aplicación jurídica la que se hace atendiendo sólo a los criterios metodológicos y de coherencia que derivan directamente de lo prescrito por el derecho, sin considerar las ventajas o desventajas de posibles consecuencias de orden económico, social o político que podrían derivarse de la aplicación del fin jurídico de la norma.

Para la aplicación jurídica de los fines o valores del Derecho Electoral existen varios criterios. En efecto, los fines de la norma comicial pueden aplicarse de manera “extensiva” o de manera “restrictiva”, e igualmente puede optarse entre aplicar tales fines de manera “formalista-estática”, o bien, de forma “dinámico-evolutiva”.

En el caso de la denominada interpretación “extensiva” los fines o valores del Derecho Electoral, previamente identificados, se aplican de tal manera que resulten, en la mayor medida posible, ampliados los derechos fundamentales de los ciudadanos o favorecido o facilitado el ejercicio de tales derechos humanos. La aplicación extensiva de los valores o finalidades del orden jurídico se orienta a incrementar la esfera de derechos del gobernado en beneficio de éste, con la correspondiente limitación de las atribuciones que la autoridad tiene sobre el respectivo derecho fundamental o humano. La ampliación de los derechos del gobernado, resulta en limitación de la competencia de la autoridad para interferir en el ámbito de actuación libre de aquél, por lo que interpretar “extensivamente” los derechos fundamentales del ciudadano, concomitantemente, equivale a interpretar “restrictivamente” el conjunto de atribuciones que integran la competencia de la autoridad, o bien, interpretar las obligaciones y cargas del individuo evitando que éstas se extiendan más allá de lo expresamente prescrito por el Derecho.

Interpretación extensiva y restrictiva son especies del mismo género de interpretación funcional o teleológica y se basan en la idea de que el individuo y sus derechos fundamentales son el principio y fin de toda la organización social; son fundamento del orden político y de la paz social. Los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano deben siempre interpretarse “extensivamente” y nunca de modo “restrictivo”, en oposición a lo que ocurre con la competencia de las autoridades públicas y las obligaciones y cargas de los individuos que deben siempre interpretarse “restrictivamente” y nunca de modo “extensivo”: “...la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe los límites que actúan sobre el mismo, que deben ser interpretados restrictivamente en el sentido más favorable a su eficacia y esencia”⁶¹.

Así, por ejemplo, es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional español “...que la legalidad debe ser interpretada en el sentido más favorable a los derechos

fundamentales, por lo que si el órgano judicial no aplica la normativa legal en ese sentido incurre en lesión del Derecho Constitucional de que se trate”⁶².

Por cuanto hace a la aplicación evolutiva o flexible (también denominada progresiva o dinámica), de los fines y valores identificados respecto de una determinada norma o sistema jurídico, consiste en “...adaptar los instrumentos legales a la real convivencia de un pueblo”⁶³ de tal manera que la aplicación de los fines jurídicos permita que las normas jurídicas por aplicar se adapten al cambio que se haya realizado en el respectivo orden social. Aquí estamos en presencia de un sentido del futuro (ya presente) de las disposiciones jurídico-electtorales, en oposición a una aplicación formal y restringida de las mismas.

La aplicación dinámica o evolutiva de los fines del Derecho, considera lo siguiente: en primer lugar, el sentido y alcance evolutivo se referirá a los cambios tecnológicos, sociales o de otros hechos que no existían al momento de incluirse en el orden jurídico la norma de que se trate; en segundo lugar, se puede también evidenciar esta fase evolutiva al “reconocerse” nuevos derechos concretos, independientemente de la cuestión de si los hechos a los cuales se refieren esas normas existían o no en el momento de creación original de la norma, y, tercero, el proceso de aplicación de los fines y valores previamente definidos se condiciona por la situación histórica, cultural o social, en la cual se encuentra inmerso el órgano que habrá de aplicar dichos fines y valores del Derecho Electoral.

La jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación establece que: “...si bien es cierto que el juzgador debe interpretar el contenido de la ley haciéndola evolucionar para adaptarla a las nuevas circunstancias sociales y políticas, también lo es que, no puede romper con el ordenamiento legal y crear un sistema legislativo propio; es decir, debe perseguir el contenido jurídico que se encierra en la ley, de acuerdo con las circunstancias de toda índole que existen en el momento de aplicarla y desentrañar su verdadera finalidad”⁶⁴.

3. LA COHERENCIA SISTÉMICA DEL DERECHO ELECTORAL Y LA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA

Interpretación sistemática es aquella que establece, para una determinada norma, el significado que mejor encuadra en la coherencia sistémica del orden jurídico en general.

La interpretación sistemática se funda en la idea de que el Derecho en general es un sistema intrínsecamente coherente. “Hay quien mantiene que la interpretación debe ser sistemática porque el sistema jurídico tiene una lógica interna propia, es decir, porque posee una coherencia intrínseca y objetiva que justificaría acudir a unos preceptos para aclarar el significado de otros dudosos. No obstante, entiendo que, en caso de que fuera posible construir un sistema jurídico, este sería un resultado y no un presupuesto de la actividad interpretativa. La razón es simple: es difícil creer en la coherencia de un conjunto de normas nacidas bajo regímenes políticos diversos y, en consecuencia, portadoras de valores y fines en ocasiones contradictorios, de tal modo que el carácter sistemático no sería más que una construcción mental del sujeto que examina el conjunto de normas del ordenamiento. Estas circunstancias provocan que la creencia en la sistematicidad objetiva e intrínseca del ordenamiento se convierta en una cuestión de fe en un legislador intemporal”⁶⁵.

No omito mencionar que, frente a la opinión que sostiene la coherencia intrínseca de todo orden jurídico, encontramos a quienes afirman que el Derecho es fundamentalmente desorden y caos, entre otras, por las siguientes razones o influencias: la indeterminación del lenguaje; la variedad de relaciones sociales y la asimétrica percepción de su mezcla; los diferentes ambientes, contextos e intereses que intervienen tanto al momento de producción como al momento de aplicación de las normas jurídicas; el hecho de que las personas integrantes de un determinado grupo social compartan entre ellas intereses o percepciones distintas, pero que entre las personas integrantes de diferentes grupos lo más probable es que ocurra la diversidad, la confrontación; el conflicto social y el cambio social, siendo este último un proceso gradual en el que continuamente cambia el balance de fuerzas al interior de la mezcla social⁶⁶.

Para finalizar este apartado, y siguiendo a Wróblewski⁶⁷, podemos afirmar las siguientes directrices aplicables a la interpretación sistemática: no se debería atribuir a una regla legal un significado de tal manera que esta regla fuera contradictoria con otras reglas pertenecientes al sistema; no se debería atribuir a una regla legal un

significado de tal manera que fuera incoherente con otras reglas legales pertenecientes al sistema; a una regla legal se le debería atribuir un significado que la hiciera lo más coherente posible con otras reglas legales pertenecientes al sistema; a una regla legal no se le debería atribuir un significado de manera que esta regla fuera inconsistente con un principio válido del Derecho; a una regla legal se le debería atribuir un significado de modo que la regla fuera lo más coherente posible con un principio válido del Derecho.

4. CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO ELECTORAL MEXICANO

En materia electoral federal, desde 1990 el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales estableció expresamente en su artículo 3 que las normas jurídicas en materia electoral serían interpretadas “conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional”. Desde 1996, también el artículo 2 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral ordena que el significado de la ley comicial debe obtenerse conforme a los citados criterios de interpretación⁶⁸.

En 1994 la Sala Central del entonces Tribunal Federal Electoral estableció, una tesis relevante cuyo contenido es:

CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES. CRITERIOS PARA SU INTERPRETACIÓN JURÍDICA, en la que los criterios gramatical, sistemático y funcional aplicables a la materia comicial federal se identificaron de la siguiente manera: ‘... El criterio de interpretación gramatical, básicamente consiste en precisar el significado del lenguaje legal que se emplea en determinado precepto jurídico, cuando genera dudas o produce confusiones, ya sea porque alguno o algunos de los términos empleados por el legislador no se encuentran definidos dentro de su contexto normativo, o bien, porque los vocablos utilizados tienen diversos significados. El criterio sistemático consiste en determinar el sentido y alcance de una disposición, cuando la misma resulta contradictoria o incongruente con otras disposiciones o principios pertenecientes al mismo contexto normativo. Conforme al criterio funcional, para interpretar el sentido de una disposición que genera dudas en cuanto a su aplicación, se deben tomar en cuenta los diversos factores relacionados con la creación, aplicación y funcionamiento de la norma jurídica en cuestión, que no pertenezcan a los criterios de interpretación gramatical y sistemático. Siendo el factor que tiene mayor relevancia, el de la intención o voluntad del legislador, incluyendo todos los intrincados problemas acerca de los propósitos e intereses que influyen en el Derecho’.⁶⁹

En materia electoral local, diversas leyes electorales de las entidades federativas del país también establecen que la interpretación jurídica de sus disposiciones debe hacerse de acuerdo con los criterios gramatical, sistemático y funcional⁷⁰. No obstante lo anterior, los ordenamientos electorales de varios Estados, contraviniendo la tendencia nacional a homologar las leyes locales con las federales en la materia, han conservado el que, por cierto, es el esquema legislativo más recurrente en las demás ramas del Derecho: no incluir ni excluir en los diversos ordenamientos legales, preceptos que expresamente determinen los criterios aplicables para la interpretación de sus normas⁷¹. Además, existen, como casos de excepción, leyes comiciales locales que expresamente enuncian los criterios aplicables para establecer el significado de sus normas, aunque no mencionan entre ellos al criterio funcional.⁷²

El que los ordenamientos legales no incluyan textualmente las reglas para la interpretación jurídica de sus normas, de ninguna manera reduce la facultad interpretativa que necesariamente debe tener la autoridad jurisdiccional competente en la respectiva materia, ni limita los criterios o métodos de interpretación a los que tal autoridad puede recurrir⁷³. En cambio, cuando el legislador hace un listado limitativo de los criterios o métodos específicos de interpretación aplicables a determinado ordenamiento o rama del Derecho, queda el juzgador circunscrito a obtener el significado de las normas única y exclusivamente a través de las vías indicadas con exclusión de cualquiera otra diversa.

En mi opinión, es mejor que sea la jurisprudencia, y no la ley, la que precise las reglas de interpretación a las que el juzgador debe ajustarse para establecer el sentido y alcance de una disposición normativa; sin embargo, el hecho de que las leyes electorales federales hayan abordado este tema, ha atraído la atención de la doctrina sobre el mismo, lo cual estimo un efecto altamente positivo, considerando mi convicción en el sentido de que deben transparentarse los procesos con fundamento en los cuales los jueces concluyen que a determinada norma le corresponde precisamente tal o cual significado, de tal manera que queden visibles para cualquier interesado los elementos objetivos necesarios para evaluar si los jueces se han subordinado a los intereses de la ley, o si por el contrario, fue la ley la que quedó subordinada a los intereses de los jueces. José Ramón Cossío ha resumido en dos las exigencias que la sociedad debe mantener frente a los jueces: "...primero, que hagan explícitos todos y cada uno de los elementos que componen

sus cadenas argumentativas y, segundo, que sean consistentes respecto de ellos tanto en una misma sentencia como en los casos futuros que deban resolver”⁷⁴; y el mismo autor ha señalado que, de no mantenerse estas condiciones, la sociedad estará a merced de un reducido número de sujetos dotados de enormes atribuciones jurídicas y, por ende, políticas y sociales.

5. FUENTES DEL DERECHO ELECTORAL EN MÉXICO

“El Derecho regula su propia creación y su propia reforma”⁷⁵, de tal manera que el origen y fundamento de validez jurídica de toda norma de Derecho debe encontrarse precisamente en otra norma de Derecho previa que constituye la fuente de aquélla, y así hasta llegar a la “fuente originaria” que es la norma fundante de todas las demás. Atento a lo anterior, las fuentes del Derecho pueden dividirse en “fuentes originarias” y “fuentes derivadas”; las primeras serían las normas jurídicas de suprema jerarquía que fundamentan la creación y validez de las demás normas que, en conjunto, integran un determinado orden normativo, y las segundas serían precisamente estas normas derivadas de las cuales, a su vez, se derivan otras normas jurídicas. “Las fuentes derivadas de la originaria no tienen siempre igual importancia, ni se hallan todas en un mismo nivel”⁷⁶.

En el caso de México, tendríamos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como “fuente originaria” del orden normativo nacional. Las “fuentes derivadas” por su parte, las estratificaríamos en por lo menos dos diversos niveles de jerarquía, ubicando en el primer nivel a la ley, esto es, a las normas legales tanto federales como locales, y ubicando en el segundo e inferior nivel a las denominadas “fuentes delegadas” que derivan su validez jurídica de la ley y que son, a su vez, fundamento de otras normas de Derecho sólo en la medida en que la ley así lo autoriza.

Las leyes federales no deben considerarse fuentes o fundamentos de validez de las leyes locales, pues entre los ámbitos normativos federal y locales no hay propiamente jerarquía (de tal modo que uno sea superior al otro), sino que entre ellos existe diversa competencia. Claro está que frente a los órdenes normativos federal y locales, existe un tercer ámbito jurídico, éste sí de superior jerarquía que es el ámbito de las normas jurídicas constitucionales, que sería precisamente la fuente originaria del sistema jurídico nacional.

Si en el Estado federal existen dos clases de normas, las federales y las locales, tiene que existir por necesidad lógica, una norma superior que delimite y especifique los ámbitos de validez de esos órdenes normativos, pues si esa norma no existiese no podría afirmarse la unidad del orden normativo en cuestión y no habría fundamento normativo alguno que permitiera la división de los distintos ámbitos de validez. Es decir, no se podría afirmar que esos diversos órdenes normativos, con distintos ámbitos de validez, constituyen una comunidad jurídica, es decir, un solo orden estatal...En consecuencia, existe un tercer orden en el Estado federal: el conjunto de normas que delimitan los ámbitos de validez de las normas federales y de las locales (normas de la comunidad total o nacional, a las que podemos llamar ‘normas del orden constitucional’).⁷⁷

- “Fuente originaria”: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La Carta Magna contiene los diversos preceptos relativos a la materia electoral que a continuación se refieren:

Artículos 34 al 38 constitucionales, que regulan los requisitos para adquirir la ciudadanía mexicana, los derechos y obligaciones que se derivan de ella, así como las causas que motivan la pérdida de esta calidad jurídica o la suspensión de los derechos o prerrogativas derivados de la misma;

Artículos 39 al 41 constitucionales, que establecen el principio de la soberanía popular y la voluntad del pueblo soberano de constituirse en una República, representativa, democrática y federal. El artículo 41, de muy destacada importancia en la materia electoral, consagra el principio de que la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo debe hacerse mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, además de que establece el régimen constitucional de los partidos políticos y de la máxima autoridad administrativa en materia electoral federal: el Instituto Federal Electoral.

Artículos 50 al 60 constitucionales, que regulan lo relativo a la integración del Poder Legislativo Federal, incluyendo las fórmulas electorales aplicables a las elecciones de los legisladores federales, los requisitos de elegibilidad de éstos, así como la intervención que a las autoridades administrativa y jurisdiccional electorales corresponde en la calificación de las elecciones legislativas;

Artículo 74 constitucional, que establece la atribución de la Cámara de Diputados para expedir el Bando solemne de Presidente Electo, y que es la

única atribución que para el Poder Legislativo se establece en materia de calificación de las elecciones desde que se derogó el esquema de calificación por órgano político.

Artículos 80 al 85 constitucionales, que se refieren a la integración y elección del Ejecutivo Federal. Los numerales 80 al 83 prescriben los requisitos de elegibilidad del titular del Ejecutivo Federal a quien se debe elegir en elección directa; los preceptos 84 y 85, por su parte, establecen las reglas aplicables en caso de ausencia definitiva del Presidente popularmente electo.

Artículos 94, 98, 99, 101 y 105 constitucionales, relativos, en general, al Poder Judicial Federal y, específicamente, a la integración y competencia del Tribunal Electoral, que es la máxima autoridad jurisdiccional encargada de garantizar la constitucionalidad y legalidad de todo acto y resolución de las autoridades electorales federales y locales. El numeral 105 se refiere a las acciones de inconstitucionalidad de leyes electorales que son los medios impugnativos a través de los cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación se erige en garante de la constitucionalidad de las leyes comiciales.

Artículos 108 al 114 constitucionales, relativos a las responsabilidades de los servidores públicos, entre quienes ahora se incluye a los magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral.

Artículos 116 y 122 constitucionales. El primero relativo a los principios electorales obligatorios para constituciones y leyes locales y el segundo que establece las Bases para el gobierno del Distrito Federal;

- “Fuentes derivadas” de primer nivel: los tratados internacionales y las leyes federales y locales.

Diversos instrumentos internacionales contienen prescripciones relativas a los derechos políticos. La Declaración Americana de los Derechos del Hombre (Bogotá, 1948), por ejemplo, en el artículo 21 establece el derecho de asociación en materia política; la Declaración Universal de Derechos Humanos (Nueva York, 10 de diciembre de 1948), cuyo artículo 21 establece que “...toda

persona tiene derecho a participar en el Gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente elegidos. Toda persona tiene el derecho de acceso en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas, que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966), que en su artículo 25, establece los derechos políticos “...de participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; de votar y ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”, y, finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica, 7 de abril de 1970 y en vigor para México desde el 24 de marzo de 1981), que en su numeral 23 reproduce el texto sobre derechos políticos que contiene el recién citado Pacto Internacional, aunque la Convención Americana adicionalmente autoriza a los países para que legalmente reglamenten estos derechos políticos “...exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente, en proceso penal”. Agrega la Convención Americana, en el artículo 29, que ninguna de sus normas puede interpretarse en el sentido de suprimir, limitar o excluir los derechos que la Convención reconoce “o que se derivan de la forma democrática representativa del Gobierno”.

Cabe precisar que “las estipulaciones contenidas en los tratados celebrados con las potencias extranjeras tienen fuerza de ley para los habitantes del país, según reza una tesis sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, T.XII, p.576), siempre que no estén en contravención con la Constitución federal y además sean ratificados por el Senado. Asimismo, debe tenerse presente que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe (*pacta sunt servanda*), y un Estado parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación para el incumplimiento de un tratado (artículos 26 y 27 de la Convención sobre el Derecho de los Tratados)”⁷⁸.

Por cuanto hace a las leyes federales, entre éstas, las que principalmente regulan la materia electoral son: el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que establece las principales normas de carácter sustantivo en materia de organización de las elecciones; la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, expedida en 1996 y que incluye la regulación procesal del sistema federal de medios jurisdiccionales de impugnación; la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, dentro de la cual se contemplan las reglas procesales especiales aplicables a las acciones de inconstitucionalidad planteadas respecto de leyes electorales; el Código Penal para Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, que tipifica los delitos electorales federales, y la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Respecto de la normatividad electoral local pueden citarse las 31 constituciones estatales y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, así como los 32 códigos o leyes electorales de las entidades federativas del país, cada una de las cuales regula las elecciones para su respectivo gobernador, diputados locales y ayuntamientos. Códigos penales, leyes orgánicas de los poderes judiciales y de los congresos locales, así como las leyes orgánicas municipales, son ejemplos de otras leyes con incidencia en la materia electoral, que cada entidad federativa puede expedir en correspondencia con su propia realidad, aunque siempre con apego al marco constitucional.

La Constitución General de la República es precisamente un ‘marco’ o límite dentro del cual cabe toda la diversidad de las entidades federativas... El ‘marco’ constitucional da cabida a una infinita variedad de esquemas jurídicos diversos, y con este fundamento cada estado, con absoluto apego a la Constitución General, elabora su propio y particular derecho ordinario en correspondencia con sus necesidades, sus aspiraciones, su realidad político-social y su propia personalidad estatal. Todo orden normativo local es unitario respecto de sí mismo, por lo que la jurisdicción común de su respectivo estado debe interpretarlo unificadamente, y todo orden normativo local es, en mayor o menor medida, legalmente distinto a los demás, por lo que la jurisdicción constitucional no puede pretender para todos una interpretación nacionalmente unificada;⁷⁹ y

- “Fuentes derivadas” de segundo nivel o “fuentes delegadas”: los reglamentos, la costumbre, la jurisprudencia. Estas son fuentes del Derecho Electoral en razón de que las leyes comiciales les dan expresamente tal carácter.

Entre los reglamentos, que son fuente delegada ya que se trata de normas generales, abstractas e impersonales cuya producción el legislativo autoriza a otro órgano o poder, encontramos el Estatuto del Servicio Profesional Electoral y del personal del Instituto Federal Electoral, que el propio Instituto expide (Diario Oficial de la Federación del 29 de marzo de 1999); el Reglamento Interior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que la propia Sala Superior del Tribunal aprueba (Diario Oficial de la Federación del 16 de junio de 1997), así como las análogas reglamentaciones interiores de las autoridades electorales de las entidades federativas.

La costumbre no es fuente del Derecho Electoral federal, sin embargo, ello no excluye la posibilidad de que leyes electorales locales sí le den este carácter, tal como ocurre en el caso de la Ley Electoral de Nayarit, cuyo artículo 3, segundo párrafo, de manera expresa determina que: “En ausencia de reglas específicas y tratándose de los pueblos indígenas, se respetarán sus usos y costumbres”, o como acontece en el caso de Oaxaca en donde en 418 de los 570 municipios del Estado, la elección de los respectivos ayuntamientos se realiza de acuerdo con normas que derivan de los usos y costumbres propios de los pueblos indígenas; al respecto, la Constitución oaxaqueña, en su artículo 25, dispone: “La ley protegerá las tradiciones y prácticas democráticas de las comunidades indígenas, que hasta ahora han utilizado para la elección de sus ayuntamientos”.

La jurisprudencia igualmente es una fuente delegada en tanto que constituye una autorización de la ley para que el poder judicial declare el alcance de las normas producidas por el legislativo. Las reglas para establecer jurisprudencia en materia electoral federal y constitucional, se contienen en los artículos 232 al 237 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.

Los acuerdos dictados por la autoridad administrativa electoral así como los convenios de colaboración que celebran el Instituto Federal Electoral y las autoridades electorales de las entidades federativas, serán también fuentes del Derecho Electoral cuando así lo autorice la ley. La doctrina no es fuente del Derecho Electoral pues la ley no le reconoce fuerza obligatoria.

IV. DISYUNTIVAS EN LA CONSTRUCCIÓN DE UNA TEORÍA DEL DERECHO ELECTORAL

Construir una teoría del Derecho Electoral consiste en ubicar a éste dentro de un esquema ordenado de relaciones de causalidad, de tal manera que tanto al Derecho Electoral en su conjunto, como a cada uno de los elementos que lo componen, los identifiquemos como efectos de ciertas causas, al propio tiempo que como causas de ciertos efectos. No existe objeto o fenómeno que no se vincule por lo menos a otro mediante relaciones de causa-efecto, a tal punto que conocer cualquier cosa depende en gran medida de identificar sus vínculos con otras realidades. El conocimiento empírico, lo mismo que el conocimiento racional, ya sea deductivo o inductivo, se estructuran por premisas y conclusiones que expresan relaciones entre las cosas. Toda existencia se explica en relación con otras.

Construir una teoría, por lo tanto, consiste en hacer una formulación válida sobre las relaciones que vinculan a fenómenos o conceptos diversos, y esto con la finalidad u objetivo de describir, explicar o reproducir intelectualmente uno o varios de los fenómenos o conceptos involucrados. Elaborar una teoría es algo así como unir escenas cortas y diversas hasta lograr una película cinematográfica que exprese no sólo movimiento, sino una trama que da sentido a la película en conjunto y que da justificación y explicación a cada una de sus partes. Elaborar una definición del Derecho Electoral, en cambio, es como plasmar en un mapa o fotografía los contornos estáticos que delimitan a la materia jurídica comicial.

Al principio de este trabajo comenté que mi exposición se referiría a temas que inciden en la construcción de cualquier teoría del Derecho Electoral, para que cada quien tuviera elementos para elaborar su propia visión teórica respecto de esta disciplina jurídica. Ahora bien, ya he abordado lo relativo a la delimitación jurídica del fenómeno del Derecho Electoral (definiciones del Derecho Electoral), me he referido también a los principales elementos del Derecho Electoral (los sujetos electorales, los vínculos jurídicos entre ellos, y los términos de la exigibilidad coactiva de las normas jurídico comiciales) y he abundado en la exposición de los criterios o métodos que pueden utilizarse para formular conexiones jurídicas válidas entre los diversos elementos del Derecho Electoral (criterios de interpretación jurídica). Esto es, me he referido a las fronteras dentro de las cuales se encuentran las piezas del rompecabezas, he identificado las principales piezas y he anotado las

reglas conforme a las cuales se calificará la validez de las conexiones que yo haga entre ellas. Como última parte de este trabajo, quisiera exponer algunas de las disyuntivas que con más frecuencia surgen durante el proceso de armado del rompecabezas que constituye la teoría del Derecho Electoral.

Imaginemos que lo que tuviéramos que armar fuera una película cinematográfica a partir de escenas sueltas. Una vez identificadas las escenas y enterados de las reglas de edición aplicables al caso, nos enfrentaríamos, sin duda, con varias disyuntivas. Una disyuntiva sería, por ejemplo, tener que escoger entre poner las escenas de amor al principio y las escenas de separación al final, lo cual significaría un filme dramático, o bien, poner la soledad al principio y el amor al final, para así armar una película romántica. Otra disyuntiva podría ser determinar si, a partir de las escenas que tengo lo que debo hacer es construir la película que a mí más me gustaría, o bien, si lo que debo hacer es ordenar dichas escenas con la secuencia que originalmente tuvieron a efecto de reconstruir, con la mayor fidelidad posible, la película original de donde tales escenas provienen. Aunque el término “disyuntiva” expresa una alternativa entre dos cosas, es obvio que con mucha frecuencia las opciones posibles entre las que se debe elegir, no son sólo dos, sino más.

En relación con la construcción de una teoría del Derecho Electoral, me parece que son dos las disyuntivas frecuentes y torales que deben resolverse:

Primera disyuntiva:

Elegir entre construir una teoría prescriptiva o construir una teoría descriptiva del Derecho Electoral. Esto es, construir una teoría que refleje lo que el Derecho Electoral “debe ser” de acuerdo con los intereses o valores propios de una persona, grupo o comunidad, o bien, construir una teoría que refleje lo que el Derecho Electoral efectiva y realmente “es”, con abstracción de lo que cada uno de nosotros hubiera preferido que fuera.

El enfoque prescriptivo o político es el que fundamentalmente adoptamos ante un proceso de producción de la ley, ya sea que en éste tengamos una intervención como legisladores, grupo de interés o presión, o como simples ciudadanos que expresan su opinión de lo que “debería ser” el Derecho Electoral. En cambio, el

punto de vista descriptivo o jurídico es el propio de las autoridades públicas encargadas de la aplicación de la ley, toda vez que estas autoridades, ya sean administrativas o jurisdiccionales, sólo pueden actuar dentro del margen del Derecho que “es”, tal y como ha sido previamente aprobado por el legislador.

Segunda Disyuntiva:

Elegir si, previo al derecho positivo electoral y como materia que éste regula, existen derechos políticos del ciudadano o una función estatal, o no existen ni pueden existir derecho ni función pública pre-positivos, ya que sólo las leyes expedidas por el Estado pueden crearlos y, por lo tanto, previo al derecho positivo electoral sólo existen intereses o valores políticos, como, por ejemplo, los de legitimidad y gobernabilidad, por citar sólo a los que más influyen en el diseño de las leyes electorales.

Previos al Derecho Familiar, Laboral o Mercantil, existen respectivamente la familia, el trabajo subordinado y el comercio, que son las materias reguladas por aquellas ramas jurídicas. En el caso del Derecho Electoral se debate cuál es la materia regulada por él y de qué manera la naturaleza propia de la materia objeto de regulación influye o debe influir en las normas jurídicas que la regulan y, viceversa, hasta dónde y de qué manera las normas jurídicas limitan o deben limitar el ejercicio de las conductas que constituyen la materia regulada por el Derecho Electoral.

Como se advierte, en esta segunda gran disyuntiva inscribiríamos también el debate sobre los vínculos e influencias que existen, o deberían existir, entre el derecho positivo electoral y su objeto de regulación, pudiendo ser éste:

- Los derechos humanos de participación política que corresponden a todo hombre y ciudadano;
- La función pública de integrar el gobierno, entendida como una función del Estado a cargo de uno de los elementos de éste que es la población o el pueblo;
- La función pública de integrar autoridades representativas, que es una función del gobierno a cargo de un órgano de éste que es el cuerpo electoral, el cual por

cierto se integra, no por toda la población, sino sólo por los ciudadanos o por un conjunto específico de éstos; y

- La política, o más precisamente, los valores e intereses políticos presentes en la comunidad, como podrían ser la legitimidad y la gobernabilidad, que son valores que unen a toda la comunidad, o los intereses de control político o acceso al poder, que son intereses que provocan antagonismo entre los grupos sociales.

1. TEORÍA PRESCRIPTIVA-POLÍTICA O TEORÍA DESCRIPTIVA JURÍDICA DEL DERECHO ELECTORAL

David Hume en el siglo XVIII, en su contundente y famoso argumento conocido como la “guillotina”, afirmó que uno nunca puede derivar un “deber ser” valorativo, de un “ser”. La “guillotina” de Hume textualmente dice lo siguiente:

En todo sistema de moralidad que he conocido, siempre he notado que el autor desarrolla durante un tiempo la forma ordinaria de razonamiento y así establece la existencia de un bien, o hace observaciones respecto de los asuntos humanos, cuando de repente sorpresivamente me encuentro con que, en lugar de silogismos con premisas de ‘ser’ o ‘no ser’, me topo con proposiciones que están conectadas con un ‘deber ser’ o ‘no deber ser’. Este cambio es imperceptible, pero es, sin embargo, de profundas consecuencias. Para que un ‘deber ser’, o ‘no deber ser’, exprese una nueva relación o afirmación, es necesario que haya sido explicado y al propio tiempo que alguna razón se hubiera dado, pero lo que me parece de cualquier forma inconcebible es cómo esta nueva relación puede ser deducida de otras que son enteramente diferentes a ella. Pero como los autores comúnmente no tienen este cuidado, yo debo entonces sugerírselo a los lectores; estoy convencido de que este pequeño llamado de atención podría destruir todo el sistema vulgar de moralidad.⁸⁰

Lo que Hume puntualiza es la distinción fundamental que existe entre, por una parte, hacer una afirmación descriptiva que, por ejemplo, diga que “...la norma jurídica electoral ordena tal o cual conducta”, y, por la otra parte, hacer una afirmación prescriptiva que, por ejemplo, diga que “...la norma jurídica electoral debería ordenar tal o cual conducta”. Las afirmaciones de “deber ser” –apunta Hume–, sólo pueden derivarse de otras premisas de “deber ser”, de la misma manera que las afirmaciones de “ser” sólo pueden derivarse de otras premisas de “ser”, hasta llegar, en ambos casos, a postulados o afirmaciones que no tienen fundamento en una afirmación previa y que por lo tanto son **apriorísticos**⁸¹.

La lógica moderna, respaldada en el argumento de Hume, hoy acepta que las premisas indicativas o descriptivas como las de las ciencias naturales, por una parte, y las premisas prescriptivas como las de la ética y la política, por otra parte, son deductivamente independientes entre sí.

Por ejemplo, de las premisas “fumar daña la salud” y “Pedro fuma”, sólo puede derivarse la conclusión “Pedro daña su salud”, sin que pueda concluirse que “Pedro debería dejar de fumar”, ya que para llegar a esta afirmación, sería necesario introducir previamente en el silogismo la afirmación de que “la salud debe preservarse”. Esto es, para llegar a una conclusión de “deber ser”, es indispensable que en el silogismo que la fundamente exista una premisa que exprese precisamente un “deber ser” previo. En lógica es incorrecto arribar a afirmaciones prescriptivas o de “deber ser” partiendo sólo de afirmaciones descriptivas o de “ser”.

Cabe aclarar que las premisas instrumentales como por ejemplo “para enfriar el agua debes de enfriarla hasta cero grados”, si bien es cierto que en el idioma español también suelen expresarse en términos de “deber ser”, lo cierto es que no tienen una naturaleza prescriptiva. Las premisas instrumentales sólo nos muestran el camino que hay que seguir para lograr algo, sin embargo, exactamente tal y como ocurre con los mapas de carreteras, el hecho de conocer las rutas no significa que tales caminos “deban ser” obligatoriamente recorridos como imperativo de valor. Por tanto, habrá que tener cuidado en no considerar como premisas prescriptivas a las premisas instrumentales. En el idioma inglés esta dificultad no se presenta toda vez que cuentan con la palabra *ought*, con la cual puede expresarse sin confusión un deber ser de naturaleza prescriptiva, y con la palabra *must*, para expresar un deber ser instrumental.

Ahora bien, lo que Hume observó respecto del discurso de la moral, también es aplicable al discurso jurídico y, en general, a todo sistema de ideas. Respecto del Derecho Electoral puede construirse una teoría de lo que “debería ser” o una teoría respecto de lo que “es”, y ambas teorías serían paralelas e independientes entre sí.

Una teoría del Derecho Electoral que “debe ser”, sería una teoría política o prescriptiva muy útil para los legisladores y para la ciudadanía en general, pues habiendo identificado cada uno de nosotros el Derecho Electoral que a nuestro juicio “debería ser”, tendríamos consecuentemente, un parámetro para evaluar en

qué medida el Derecho Electoral que “es” se ajusta o no a nuestro ideal. Las conclusiones obtenidas de tal confrontación fundamentarían luego nuestras acciones y/o propuestas de defensa o reforma del régimen jurídico comicial vigente, según estuviéremos o no conformes con éste. Tal proceso desembocaría en una actitud política de conformidad o disconformidad.

Una teoría del Derecho Electoral que “es”, en cambio, sería una teoría descriptiva muy útil para quienes están obligados a aplicar la ley de acuerdo con lo que ésta “es” y con independencia de lo que les hubiere gustado que fuera. En los sistemas jurídicos que, como el de México, han adoptado un esquema de división de poderes, encargando a cada uno el ejercicio especializado de una función pública, corresponde al Poder Legislativo dictar las leyes y corresponde al Poder Judicial declarar lo que tales leyes ordenan, con independencia de lo que le hubiere gustado al juez que ordenaran. “La norma jurídica es con frecuencia resultado de disputas políticas condicionadas ideológica o interesadamente; ella debe acabar con éstas y asegurar la paz dentro de una comunidad jurídica. Mas, para ello, es importante que la norma jurídica en cuanto sea posible, sea entendida e interpretada desde sí misma, y que no se convierta reiteradamente, al ser aplicada e interpretada, en objeto de decisión política”⁸². En un debate prescriptivo-político puede discutirse lo que el Derecho Electoral “debería ser”, en cambio, en un debate descriptivo-jurídico sólo reflexionar en torno a lo que el Derecho Electoral “es”. Una teoría descriptiva sería el fundamento, no de una actitud política, sino de una actitud jurídica frente al Derecho Electoral.

Lo anterior, desde luego, no excluye la posibilidad de que para establecer lo que el Derecho Electoral “es”, busquemos identificar lo que el legislador consideraba que “debía ser”, pues esta búsqueda estaría validada por la norma jurídica que autoriza la interpretación funcional del Derecho Electoral. Esto es, el “deber ser” querido por el legislador histórico quedaría integrado en nuestro razonamiento jurídico, no como una premisa política que expresara un “deber ser”, sino como una premisa jurídica descriptiva que expresa un dato histórico descriptivo: lo que fue en el pasado (expresiones de “fue” y de “es”, son expresiones en pasado y presente que pertenecen igual a la lógica descriptiva del “ser”).

Así pues, la primera gran disyuntiva en la construcción de una teoría del Derecho Electoral consiste en determinar si haremos una teoría descriptiva-jurídica o si

haremos una teoría prescriptiva-política. Ambas son útiles en el campo del Derecho, una es valiosa para elaborar, evaluar y perfeccionar constantemente al Derecho, la otra es indispensable para aplicar el Derecho Electoral con objetividad jurídica.

2. TEORÍA FUNCIONALISTA O TEORÍA INDIVIDUALISTA LIBERAL DEL DERECHO ELECTORAL

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, que la sociedad dispensa según se lo prescribe su propio interés: la función de elector no es un derecho"⁸³.

¿Qué son las elecciones? y, consecuentemente, ¿Cuál es y qué naturaleza tiene la materia que el Derecho Electoral regula jurídicamente?; son interrogantes cuyas respuestas inescapablemente condicionan el sentido de cualquier teoría del Derecho Electoral.

Las elecciones como función pública:

Para unos, las elecciones son una función pública (posición de la que deriva la teoría del voto función o voto-obligación), lo que equivale a decir que los diversos actos a través de los cuales el conjunto de los ciudadanos designa a los integrantes de los poderes públicos representativos, son una función del Estado o una función de gobierno.

Considerar a las elecciones como una función del Estado, se deriva de concebirlas como una expresión directa del pueblo soberano, esto es, como la manifestación de "la población" que, junto con el territorio y el gobierno, es uno de los elementos básicos integrantes del Estado. Ciertamente que desde la perspectiva del discurso político-democrático, los comicios son el momento en que el pueblo, gigante dormido, periódicamente se despierta para mandar y constituir a los gobernantes mandatarios que deberán realizar la voluntad de aquél; sin embargo, desde la óptica jurídica, a mí me parece insostenible considerar a las elecciones como actividad del soberano, sencillamente, porque admitir esto supondría la derogación total del

Derecho Electoral. Soberano significa lo que está por encima de todo, es poder “que no admite limitaciones o determinaciones jurídicas extrínsecas”⁸⁴. 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 en todo caso un determinado órgano de gobierno (el “cuerpo electoral”), ejerce una función pública, necesariamente supeditada a la ley y consistente en determinar la integración de los poderes representativos del gobierno. “En sentido estricto no es el pueblo mismo el que manifiesta su voluntad, sino esa prolongación suya que es el cuerpo electoral...De ahí que se considere al elector como un órgano del Estado, encargado de desempeñar la función electoral”⁸⁵.

Considerar a las elecciones como una función pública gubernamental, por otra parte, no equivale a decir que las autoridades encargadas de organizar las elecciones y/o los tribunales competentes para juzgar los conflictos comiciales, necesariamente constituyan o deban constituir un nuevo o cuarto poder adicional a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Al margen de estos órganos de autoridad y sin incluirlos, considerar a las elecciones como función gubernamental podría implicar únicamente reconocer que el conjunto de los ciudadanos, organizados y movilizados para votar, constituyen en sí mismos un órgano o poder de gobierno (el “cuerpo electoral” o el “poder electoral”), que sólo se integra en las fechas y bajo las condiciones preestablecidas por la ley, para luego quedar en receso durante el tiempo que transcurre entre dos elecciones.

“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, contenido literalmente en el artículo 18 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, del año de 1849; en el artículo 38 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León y Coahuila, del año de 1857, y en el artículo 38 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, del año de 1874⁸⁶. Además, la Constitución Nacional de 1843 (“Bases Orgánicas de la República Mexicana”), igualmente establecía un “Título VIII. Poder Electoral”⁸⁷.

En el caso de la última Carta Magna citada, así como en el de la Constitución nuevoleonense de 1849, se establecían elecciones indirectas en las que los ciudadanos, denominados electores primarios, elegían a electores secundarios que, en conjunto, constituían al “Poder Electoral” que, finalmente, elegía a las autoridades públicas representativas, tal y como todavía ocurre en los Estados Unidos de Norteamérica respecto de la elección de Presidente de la República. En el caso de las Constituciones de Nuevo León de 1857 y 1874, en cambio, se regularon elecciones directas, por lo que la denominación “Poder Electoral” refería al conjunto de los ciudadanos electores. Así pues, considerar a las elecciones como función pública no es una idea nueva ni en México, ni en el mundo, pues desde el siglo XVIII (en 1791, en la Asamblea Constituyente Francesa, como lo cité al principio de este apartado) se debate si al electorado corresponde el desarrollo de una función pública o el ejercicio de derechos individuales.

Las elecciones como ejercicio de derechos individuales pre-positivos:

La noción de que las elecciones son una función pública, es una idea que históricamente se ha enfrentado a otras concepciones respecto de las elecciones. Entre las teorías rivales de la elección-función, está la que concibe a los comicios como el ejercicio de derechos previos y superiores al orden jurídico positivo.

En esta perspectiva encontramos también dos variables básicas: una postura considera que las elecciones son el resultado de que los ciudadanos ejerzan, cada uno de ellos, la fracción de soberanía que les corresponde, y otra postura establece que las elecciones son el resultado de ejercer los ciudadanos los derechos humanos de carácter político de los que todo individuo es titular.

Concebir las elecciones como ejercicio de un derecho pre-positivo del ciudadano, que a éste corresponde dada su pertenencia al pueblo soberano, es una visión que se funda en la idea que Jean Jacques Rousseau tenía de la soberanía popular, a la que concebía como la suma de las fracciones de soberanía que corresponden a cada ciudadano. Para Rousseau, de la cualidad de ciudadano se deduce el derecho de voto, “...derecho que no puede ser arrebatado a los ciudadanos por nada”. Esta perspectiva de la soberanía es, desde luego, distinta a la que considera a las elecciones como función pública del Estado a cargo del pueblo soberano. Este último enfoque tiene su fundamento en Sieyès quien percibe a la Nación entera como la única soberana y como un ente distinto de cada uno de los ciudadanos que la componen, de tal manera que los ciudadanos, cuando participan en los comicios, no ejercen ningún derecho personal, sino que actúan en nombre y por cuenta del Estado, ejerciendo una función pública⁸⁸.

Un segundo enfoque de las elecciones como resultado del ejercicio de derechos individuales pre-positivos, tiene su fundamento en la concepción liberal de los derechos humanos, esto es, en un conjunto de derechos inmanentes y propios de la naturaleza humana, que no son otorgados por el derecho positivo sino, en todo caso, reconocidos por éste, y que son indispensables al hombre para vivir con dignidad. El individuo y sus derechos consustanciales son el fundamento y el fin de toda sociedad y de todo derecho positivo. Entre estos derechos humanos quedarían incluidos los derechos políticos de “participación directa o indirecta en los procesos de formación de la voluntad estatal” y de “sufragio activo y pasivo, en elecciones libres, auténticas y periódicas, por medio del voto libre, secreto, universal, intransferible y personal”⁸⁹.

Las elecciones como fenómeno político:

Existe, desde luego, la posibilidad de que las elecciones nunca puedan ser consideradas como una función pública o un derecho o conjunto de derechos cuya existencia, previa e independiente al Derecho Electoral, sea precisamente el objeto de regulación de éste. Desde esta perspectiva no hay derecho o función pública que no derive de la legislación positiva, y así, desde esta óptica, diríamos que los derechos electorales o la función pública eleccionaria no constituyen el objeto de las normas jurídico-comiciales, sino el resultado o la expresión de éstas; derechos

electorales y función pública electoral no son realidades reguladas, sino normas jurídicas reguladoras.

Esta visión negatoria de todo derecho o función pública pre-positiva, no excluye aceptar que sí existe una realidad independiente al orden positivo jurídico y que constituye el objeto de regulación de éste; tal realidad sería el fenómeno político eleccionario, ya que, previo al Derecho Electoral e influyendo en la configuración de éste, encontraríamos a los intereses y valores políticos inmanentes a la dinámica del poder. Desde esta perspectiva, las elecciones, como objeto de regulación del Derecho Electoral, serían, dentro de las vías de ingreso a la función pública⁹⁰, el procedimiento que la dinámica política ha aceptado como el más adecuado para la designación de los integrantes de los poderes u órganos representativos con funciones de dirección política o de control político.

Más adelante en este trabajo me referiré a la disyuntiva que plantea el tener que elegir si son los valores o los intereses políticos los que determinan al Derecho Electoral.

Ahora bien, no es cosa fácil resolver la disyuntiva que en este punto he tratado, esto es, establecer cuál es el objeto que el Derecho Electoral regula y, en caso de aceptar que dentro de tal objeto queden incluidas las elecciones, resolver si las elecciones son una función pública o un derecho pre-positivo o simplemente un fenómeno o imperativo político. Lo difícil de optar entre una u otra posibilidades, se deriva del hecho de que cualquiera que sea la determinación, ésta influirá en uno u otro sentido en la concepción o idea que se tenga respecto de prácticamente todas las instituciones jurídicas del Derecho Electoral. Esto último considerando que, cuando de un cierto sistema de ideas se deriva la naturaleza de una institución jurídica que pertenece a él, lo consistente es que del mismo sistema de ideas se derive también la finalidad, teleología o funcionalidad que corresponde a la referida institución jurídica y con referencia a la cual debe tal institución interpretarse⁹¹.

Optar, por ejemplo, por la tesis individualista-liberal de las elecciones en lugar de la tesis funcionalista, produce, dentro de la concepción jurídica del Derecho Electoral, consecuencias diferentes que se van entrelazando en una especie de reacción en cadena, hasta desembocar en una particular teoría del Derecho Electoral que resulta

muy distinta a la que se hubiese generado en caso de optar por otra de las alternativas posibles.

La tesis de que las elecciones están fundadas en el derecho individual de sufragio que a cada ciudadano corresponde “...como detentador de una parcela de soberanía, de la cual nadie puede privarle”⁹², desemboca en las ideas de que el voto es un derecho y de que el elegido recibe de los electores un mandato imperativo que lo ata a la voluntad de quienes lo eligieron, por lo tanto el elegido debe “...adaptarse estrictamente a las instrucciones de su mandante”⁹³, lo que implicaría, además, que los electores “...dispongan también de una sanción si el elegido no cumple su mandato: es el principio de la revocabilidad de los elegidos”⁹⁴, que, aunque es muy difícil llevar a la práctica, existe, sin embargo, en países como Estados Unidos y Suiza.

Por su parte, la tesis funcional que tiene basada en que la soberanía pertenece a la Nación, es decir, “...a la colectividad de los ciudadanos considerada como un ser real distinto de los individuos que la componen”⁹⁵, de manera que el conjunto de los ciudadanos constituye el órgano encargado de designar a los representantes del pueblo (Nación), desemboca en considerar al ejercicio del sufragio como una función pública y no un derecho, razón por la que se justifican las restricciones al derecho de voto o la llamada “discriminación electoral”, puesto que; “...ningún ciudadano puede pretender un derecho de voto que le pertenezca en propiedad, la Nación tiene la facultad de atribuir el poder electoral sólo a aquellos que considere más dignos o más aptos”⁹⁶; además, siguiendo este orden de ideas, se arriba luego a considerar que el funcionario electo recibe un mandato representativo en el que los electores no tendrán el carácter de mandantes, puesto que el verdadero mandante será la Nación, pero como ésta “...es un ser colectivo incapaz de expresarse, no puede dar instrucciones a sus representantes, solamente les da el mandato de representarla, es decir, de expresarla”⁹⁷ y, consecuentemente, los gobernantes son libres en cuanto a sus actos y decisiones, que serán considerados como la expresión de la Nación.

Inscrito en la disyuntiva de tener que establecer cuál es la materia y qué naturaleza tiene el objeto que regula el Derecho Electoral, encontramos al particularmente intenso debate sobre la naturaleza jurídica del voto⁹⁸.

Derechos humanos 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. Frente a estos derechos, sin embargo, no debemos olvidar al derecho positivo que guía con seguridad jurídica la dinámica social, por ser una referencia objetiva y conocida que está escrita en leyes publicadas y legítimas, procedentes de asambleas legislativas de carácter representativo. Ni el derecho positivo ni los derechos humanos pueden desdeñarse, y en éstos, a partir de su confrontación con aquél, debemos diferenciar dos diversas facetas: los derechos humanos como postulados axiológicos o principios de valor moral o de justicia, con base en los cuales evaluamos al orden positivo y promovemos su permanente perfeccionamiento; y los derechos humanos como norma jurídica de derecho positivo en sí mismo, que, particularmente, en un régimen positivista como el nuestro, constituyen el indispensable ligamen que somete al poder público a la observancia de un deber específico de hacer o de abstenerse.

Los que creemos tanto en los derechos humanos como en el derecho positivo, debemos reconocer que los derechos humanos son de observancia obligatoria para la autoridad pública, no en toda su extensión filosófica, sino sólo en la medida o grado en que hayan sido recogidos por el derecho positivo; aunque, en complemento a esta consideración, también suscribamos la opinión de Peces-Barba para quien "...siempre su nivel de positivación [de los derechos humanos] será insuficiente y el horizonte de futuro seguirá exigiendo esfuerzos de los hombres para progresar en esta materia, donde la utopía será todavía el motor de la historia"⁹⁹.

Los derechos humanos admiten restricciones filosóficas y jurídicas. La seguridad jurídica, el orden público y la preservación del carácter democrático de la sociedad, son elementos condicionantes para el ejercicio de los demás derechos humanos, propios y de terceros, que pueden fundar restricciones legítimas a los derechos políticos. Y así como la validez y el alcance de los derechos humanos como dimensión filosófica, no están determinados por consideraciones jurídicas, así tampoco la validez y el alcance jurídico de una norma positiva, que consigne un derecho humano, dependerá de consideraciones morales o políticas, sino exclusivamente jurídicas. Los derechos humanos, como postulados de valor, no subordinan al Derecho Electoral positivo, con base en el cual, y sólo en éste, debe desarrollarse la función pública electoral.

Se debate si el voto puede ser considerado como un derecho individual del ciudadano (con fundamento en las ideas de Rousseau o con fundamento en la idea de los derechos políticos como derechos humanos), o si el voto es más bien una función pública a cargo de un cuerpo electoral y un deber para el ciudadano en tanto integrante de ese cuerpo electoral que es un órgano público con atribuciones de ejercicio imperativo (con fundamento en Sieyès), e inclusive en nuestro país algunos autores, al parecer fundados en la literalidad de diversos preceptos vigentes en México¹⁰⁰, incluyen en el debate la posibilidad de que el voto pueda ser encuadrado dentro de una noción jurídica *sui generis* que significaría ¡un vínculo jurídico que es al mismo tiempo derecho y obligación!; me refiero desde luego al término “prerrogativa”¹⁰¹.

En torno a la posibilidad de considerar al voto como una prerrogativa, se ha comentado que, en lógica jurídica, es imposible que una misma conducta (votar) sea al propio tiempo derecho y obligación para un mismo sujeto (el ciudadano), ya que toda norma jurídica, por su característica esencial de bilateralidad, implica que frente a todo derecho en favor de una persona, exista siempre un correlativo deber jurídico a cargo de otro sujeto y nunca a cargo de la misma persona. El titular de un derecho “puede” realizar u omitir la conducta que ordena la ley, mientras que el que tiene una obligación a su cargo “debe” observar esa conducta y no tiene derecho ni para omitirla, ni para realizar otra diversa¹⁰². Por lo tanto, si votar fuera un derecho del ciudadano, entonces éste podría o no realizar tal conducta, pero si votar fuera un deber, entonces tal conducta debería, indefectiblemente, observarse. Votar no puede ser al mismo tiempo derecho y obligación a cargo de una misma persona, ya que en este supuesto ambas cualidades resultan excluyentes entre sí. La palabra prerrogativa refiere lo mismo a un derecho o a una obligación que se caracteriza por destacar, honrar, privilegiar o dignificar a su titular¹⁰³; lo que el concepto prerrogativa destaca es un origen o un efecto social determinado que, en todo caso, es jurídicamente irrelevante.

Mi opinión personal en torno al debate sobre la naturaleza jurídica del voto, es que todas las posturas antes referidas son correctas en cierto grado, ya que mi posición es la de considerar al voto activo como una “institución jurídica”, entendiendo por ésta al “...conjunto de normas jurídicas que rigen un cierto comportamiento social claramente identificado”¹⁰⁴. Algunos de los derechos y obligaciones que he

considerado integran a la “institución jurídica” del voto, son los siguientes: la **obligación** del ciudadano de solicitar su registro en el padrón de electores; el **derecho** de cada ciudadano a obtener su registro en el referido padrón, así como la respectiva credencial de elector, una vez cumplidos los requisitos y trámites correspondientes; la **obligación** de cada ciudadano de acudir a la urna a votar el día de la elección; el **derecho** de cada ciudadano a producir su voto o sufragio en entera libertad; el *derecho* de cada ciudadano, así como el **derecho** genérico del “cuerpo electoral”, a que toda persona se abstenga de realizar actos que eviten que el proceso electoral se desarrolle conforme a la Constitución y la ley; el **derecho** del “cuerpo electoral” a que su voto trascienda a la integración de los órganos de elección popular del Estado¹⁰⁵.

No veo impedimento ni contradicción para considerar al voto como una institución jurídica que incluya derechos y deberes para los ciudadanos, al propio tiempo que funciones y atribuciones a cargo de un órgano público. De hecho, lo mismo ocurre con las funciones legislativa o jurisdiccional que están a cargo de órganos o poderes públicos, dentro de los cuales sus integrantes tienen derechos y obligaciones. Al interior de las cámaras lo mismo que al interior de los tribunales, cada legislador, ministro o magistrado, tiene una serie de derechos y obligaciones subjetivos, algunos fundados en su carácter de personas, otros establecidos por el derecho positivo para asegurar el adecuado desarrollo de la función del órgano al que pertenecen. Los ciudadanos que cumplan con los requisitos y trámites correspondientes, tienen derecho a ingresar al cuerpo electoral y, una vez dentro de éste, tienen diversos deberes y garantías de naturaleza orgánica, establecidos para que el cuerpo colegiado al que pertenecen produzca sus determinaciones, las cuales serán no la voluntad de cada uno de los ciudadanos individualmente considerados, sino precisamente la voluntad del cuerpo electoral. Pertenecer al “cuerpo electoral” es un acto condición; ingresarán los ciudadanos que cumplan los requisitos que la ley especifica. Votar es un acto colegial, en el que cada ciudadano expresa su preferencia, y el voto que expresa el cuerpo colegiado se integra por la preferencia mayoritaria de sus integrantes. Refiriéndose al acto colegial en el contexto de la función administrativa, Gabino Fraga afirma que “...habrá diversas voluntades físicas, pero la voluntad administrativa es una sola”¹⁰⁶.

3. DERECHO ELECTORAL ORIENTADO POR VALORES POLÍTICOS (LEGITIMIDAD VS GOBERNABILIDAD) O POR INTERESES POLÍTICOS (ACRECENTAR EL PODER PROPIO)

El Derecho Electoral y la política son ámbitos distintos aunque estrechamente vinculados entre sí. Las coincidencias entre la política y el Derecho Electoral se hacen evidentes porque éste se refiere a una actividad política fundamental: el acceso al poder. No obstante lo anterior, el Derecho Electoral y la política desarrollan enfoques muy distintos del fenómeno comicial siendo que entre ambas materias existen diferencias que deben enfatizarse particularmente a efecto de no “politizar” indebidamente la aplicación del Derecho Electoral, la cual debe hacerse con exclusivo fundamento en criterios técnicos y no políticos. Una afirmación que de manera muy afortunada refleja las conexiones y separaciones entre política y Derecho Electoral es la que dice que “...el Derecho Electoral no es un derecho político, sino el derecho de lo político”¹⁰⁷.

Ahora bien, si la aplicación del Derecho Electoral no debe “politizarse”, la elaboración del mismo, en cambio, no puede dejar de ser un proceso político. Es la política la que define el contenido de las leyes electorales, toda vez que es el poder legislativo –poder político por excelencia– el que tiene a su cargo la producción de la leyes, declarando, a través de éstas, la obligatoriedad de la voluntad política general.

El Derecho Electoral regula jurídicamente al sistema electoral, al cual también la ciencia política estudia y define como “...conjunto de medios que transforman la voluntad de los ciudadanos en órganos representativos de autoridad o en legitimidad”¹⁰⁸ y con fundamento en esta proximidad es frecuente escuchar que todas las normas políticas del sistema electoral, pertenecen también, y de manera automática, al Derecho Electoral, lo cual es, por supuesto, completamente inexacto. Ciertamente que ambas nociones se refieren genéricamente al fenómeno comicial, sin embargo, cada una de tales categorías es enteramente autónoma y diversa a la otra, pues cada una de ellas ordena y sistematiza realidades muy diversas del fenómeno comicial.

La Ciencia Política ha edificado un importante discurso científico respecto del sistema electoral, describiendo fundamentalmente de qué manera y por qué se influyen entre sí los diversos elementos que lo integran y de qué manera y por qué el sistema electoral influye en el sistema de partidos y en el sistema de gobierno. Ahora bien, estas reglas electorales descritas por la Ciencia Política –como ya dije–,

no son reglas del Derecho Electoral y, sin embargo, ejercen sobre éste una influencia muy importante, al grado de que sin ellas éste no puede explicarse ni, por supuesto, teorizarse.

Las reglas que formula la ciencia política son, como en toda ciencia, de carácter descriptivo y expresan lo que se ha observado que ocurre con mayor probabilidad, al margen de que sea o no lo que debe ser. Sin embargo, conociendo los efectos que en la realidad política genera cada sistema electoral, no hay legislador, partido político o grupo de presión que no busque la adopción del sistema electoral que más favorezca o mejor promueva al sistema de gobierno o de partidos que les conviene más, según sus propios intereses, en una práctica conocida como “ingeniería electoral”, así, el Derecho Electoral se elabora atendiendo a consideraciones políticas. Las proposiciones descriptivas de la Ciencia Política son un importante oriente (aunque no el único) para el legislador electoral.

Ejemplos de afirmaciones descriptivas que ha hecho la Ciencia Política y que reflejan las constantes o las posibilidades que ha descubierto como más probables a partir de la observación de diversos sistemas electorales en el mundo, y que se han convertido en el parámetro en atención al cual se diseñan las leyes electorales, son los siguientes:

- Que un sistema electoral con fórmula de mayoría relativa provoca en el electorado el efecto psicológico de creer que sólo dos partidos tienen posibilidades reales de ganar la elección, y, consecuentemente, un sistema electoral con fórmula de mayoría relativa favorece un sistema de partidos bipartidista, además de que también el referido sistema electoral de mayoría relativa impacta al sistema de gobierno pues promueve en el congreso o en la asamblea legislativa, un comportamiento parlamentario específico que consiste en que el partido ganador asume el rol o función de gobernar con márgenes cómodos y permanentes de mayoría y gobernabilidad, mientras que al partido minoritario le corresponde la función de controlar al mayoritario denunciando sus excesos ante la opinión pública;
- Que un sistema electoral con fórmula de mayoría absoluta, necesariamente asociado con una segunda vuelta o ronda electoral en la que sólo dos partidos contienden para lograr uno de ellos, por lo menos, la mitad más uno de los votos, tiende hacia un sistema de partidos pluripartidista con varios partidos independientes pero flexibles, ya que éstos deben estar abiertos a la posibilidad de hacer alianzas entre sí, para obtener, en la segunda vuelta electoral, la

mayoría absoluta. El sistema electoral promueve la flexibilidad de los partidos en los procesos electorales, y este carácter flexible favorece un sistema de gobierno parlamentario que requiere de partidos proclives a hacer alianzas para constituir bloques legislativos o para formar gobiernos;

- Que los sistemas electorales con fórmulas de representación proporcional, tienden hacia un sistema de partidos pluripartidista con partidos independientes pero rígidos. Pluripartidista porque en estos sistemas el electorado percibe que cualquier partido, inclusive aquéllos con posiciones ideológicas extremas o irreductibles, puede ganar representación en el congreso legislativo, bastando con que el referido partido obtenga el porcentaje mínimo de votos que la ley prevé –y que es de 2% en el caso de las elecciones federales mexicanas–. Partidos rígidos porque no necesitan aliarse ni coaligarse con otro para obtener un escaño o curul, y esta rigidez en la contienda electoral se traduce luego en un comportamiento parlamentario también rígido y poco favorable a la constitución de bloques legislativos perdurables. Así, por ejemplo, un sistema de gobierno parlamentario difícilmente puede conciliarse con un sistema electoral de representación proporcional puro;
- Que las fórmulas de representación proporcional con divisor favorecen la sobrerrepresentación de los partidos con mayor votación, en perjuicio de los partidos con menor votación, mientras que las fórmulas de representación proporcional por cociente electoral y restos mayores, favorecen la sobrerrepresentación de los partidos con menor votación, en perjuicio de los partidos con mayor votación¹⁰⁹; y
- Que los sistemas electorales de representación proporcional deben fundarse en circunscripciones de semejante dimensión, ya que si algunos escaños son asignados en varias circunscripciones más pequeñas, se provocaría una considerable desproporción entre votos y escaños y los resultados ya no corresponderían a una auténtica representación proporcional. A medida que aumenta la dimensión, disminuye la desproporcionalidad¹¹⁰.

Ahora bien, tradicionalmente, la afirmación de los agentes políticos respecto del propósito que ellos buscaron en el diseño de las leyes electorales, es en el sentido de haber buscado un equilibrio entre gobernabilidad y legitimidad, o sea, entre eficacia y estabilidad para gobernar y representatividad de los elegidos; sin embargo, en relación con esta postura cabe hacer las siguientes dos aclaraciones:

- Legitimidad y gobernabilidad son, ambos, valores de sentido positivo tanto para los diversos agentes políticos como para la sociedad en general. A todos nos interesa contar con órganos de representación a los que percibamos como

legítimos en virtud de que reproducen la opinión y la variedad ideológica en el país, e, igualmente, a todos nos conviene contar con gobiernos que en realidad lleven a cabo su labor de beneficio público con eficacia y estabilidad. Sin embargo, gobernabilidad y legitimidad en ocasiones son valores excluyentes, esto es, hay casos en que la búsqueda de la gobernabilidad puede ir en detrimento de la legitimidad; por ejemplo, las fórmulas electorales que más promueven la legitimidad son las fórmulas de representación proporcional, ya que a través de éstas los partidos políticos obtienen en las asambleas legislativas un porcentaje de curules que corresponde con mayor fidelidad al porcentaje de votos obtenidos, pero estas fórmulas suelen hacer más difícil la constitución de mayorías legislativas fuertes y estables, disminuyendo así la contribución del órgano legislativo a la gobernabilidad.

Así, el debate legitimidad *versus* gobernabilidad, consiste en identificar el mejor equilibrio o armonía entre dos valores cuya completa actualización simultánea no siempre es posible, a grado tal que, por regla general, el nivel máximo de gobernabilidad sólo puede lograrse en sacrificio de la legitimidad y, viceversa, el nivel máximo de legitimidad sólo puede lograrse en detrimento de la gobernabilidad; y

- Afirmar que las únicas consideraciones políticas que impactan al Derecho Electoral son los valores políticos, constituye una posición dogmática que desconoce o discrimina la real y cotidiana dinámica de la política en todos los países del mundo. No sólo los “valores”, sino también los “intereses” políticos influyen poderosamente en el diseño del Derecho Electoral.

Siguiendo a Dieter Nohlen¹¹¹, podríamos afirmar que en el debate electoral hay dos niveles: el nivel normativo o dogmático y el operativo.

El nivel normativo es desde siempre el campo de los grandes debates y confrontaciones sobre instituciones políticas...llama a identificarse con la opción expuesta o a contradecirla o combatirla rotundamente. La vinculación con la filosofía política se fundamenta en la búsqueda del modelo ideal o del mejor sistema de entre las alternativas teóricas que se ofrecen. La premisa común del así llamado *best system approach* es de no tomar en cuenta tiempos y lugares y de no condicionar la opción por factores contingentes. La elegancia y claridad de la postura se debe preferentemente a la argumentación ideal-típica y lógico-sistemática que, por lo demás, es preferentemente deductiva, y la idea que se defiende provoca un tipo de reflexión causal que tiende a favorecer relaciones unidireccionales y monocausales.¹¹²

En el nivel normativo, por ejemplo, se enfrentan la representación por mayoría y la representación proporcional con apasionados defensores por ambos lados, utilizando

hasta los extremos los argumentos ideal-típicos y monocausales. El sistema mayoritario como promotor del bipartidismo, como garante de la estabilidad política; el sistema proporcional como causante del pluripartidismo, de la inestabilidad política e incluso del derrumbe de la democracia. O, en sentido contrario, el sistema proporcional como promotor de la legitimidad en la composición de las cámaras, y el sistema mayoritario como responsables de injustificados márgenes de sobrerrepresentación y subrepresentación que se traducen en eliminar el valor del voto y la opinión de importantes grupos políticos minoritarios. Buena parte de estas afirmaciones, provenientes del enfoque normativo, conforman lo que se llama la sabiduría convencional en el campo de los sistemas electorales.

Sin embargo, además de los propósitos que el discurso normativo refleja, hay otros propósitos más “terrenales” y no necesariamente de valor positivo para todos; a estos propósitos no les daremos el rango de “valores”, sino que los identificaremos como “intereses”, y son fundamentalmente los consistentes en incrementar y conservar el poder propio en detrimento de todo poder rival.

Sabiendo que las fórmulas de representación proporcional con divisor favorecen la sobrerrepresentación de los partidos con mayor votación, en perjuicio de los partidos con menor votación, mientras que las fórmulas de representación proporcional por cociente electoral y restos mayores, favorecen la sobrerrepresentación de los partidos con menor votación, en perjuicio de los partidos con mayor votación, es obvio que, en consideración a sus propios y particulares intereses, los partidos minoritarios preferirán y defenderán siempre las fórmulas de representación proporcional, y, particularmente, a las de cociente electoral, mientras que los partidos mayoritarios preferirán las fórmulas electorales de mayoría simple.

Un incentivo institucional poderoso para la construcción y desarrollo de partidos opositores fue la creación de curules de representación proporcional en la Cámara de Diputados. Las curules de representación proporcional fueron diseñadas para recompensar y sostener el esfuerzo organizacional desplegado por los partidos de oposición que, a principios de la década de los sesenta, estaban por desaparecer. El ensanchamiento del sistema parcial de representación proporcional mediante los cambios a la legislación electoral de 1977 y 1987 fomentó el desarrollo del principal partido de oposición, el PAN, y el surgimiento de nuevos partidos. El efecto de largo plazo del experimento

institucional con la representación proporcional ha sido el crecimiento de la oposición como un todo con respecto al partido hegemónico.¹¹³

Frente al debate de filosofía o moral política entre legitimidad y gobernabilidad, existe otra gran fuerza que tiene su ancla en la realidad política y que consiste en el interés del agente político, no como promotor del valor público, sino como sistemático buscador del poder. No puede desconocerse que, en la toma de decisiones que tienen que ver con el diseño de un sistema electoral, tiene mucho que ver el interés por acrecentar y conservar el poder propio en perjuicio del poder ajeno.

En este punto la disyuntiva que hay que resolver en la construcción de una teoría del Derecho Electoral, consiste en definir si la ley electoral debe elaborarse –teoría prescriptiva-política del Derecho que debería ser–, o debe explicarse –teoría descriptiva del Derecho que es–, dando preeminencia a los valores o a los intereses políticos. Esta disyuntiva parece, en principio, ingenua, toda vez que enfrentado el valor general con el interés particular parecería difícil imaginar a alguien que declarara la superioridad del último sobre el primero; no obstante, la confrontación es no sólo posible sino frecuente, debido a que, por una parte, en relación con el proceso de producción de leyes, la conducta típica de las fracciones partidarias en las asambleas parlamentarias es la de actuar exclusivamente en apego a sus propios objetivos políticos e idearios partidistas y, por otra parte, en el proceso de aplicación de la ley, algunos consideran etérea y fantasmagórica la figura del “valor general”; ¿cómo reconocer y defender un valor general, si lo único que puedo advertir es lo que es valioso según mi propio criterio? Así, desde esta perspectiva, no existe tal cosa como un valor social o general, sino sólo intereses particulares en pugna, entre los cuales sólo se da la posibilidad de equilibrio cuando tienen un poder semejante.

En la elaboración y explicación de las instituciones electorales puede estimarse que inciden lo mismo razones de valor que razones de interés; sin embargo, escoger una u otra opción nos obliga a transitar por diferentes visiones teóricas del Derecho Electoral.

Los impedimentos jurídicos que en México existen para reelegir legisladores o para que los ciudadanos se postulen como candidatos independientes, ¿deben explicarse

en atención a que son instituciones que favorecen el valor de la gobernabilidad pues evitan la multiplicación y atomización de los interlocutores políticos, o deben explicarse en razón del interés particular de las cúpulas partidistas por fortalecer estructuras y prácticas cupulares y antidemocráticas al interior de los partidos políticos?

Igualmente, en el caso de la elección del modelo de listas, abiertas o cerradas, bloqueadas o desbloqueadas¹¹⁴, que debe usarse en las fórmulas de representación proporcional. El problema fundamental que plantean las listas cerradas y bloqueadas es que son los partidos políticos los que internamente las elaboran, sin que el ciudadano pueda opinar sobre quiénes son los mejores candidatos; como ese proceso de selección interno no tiene siempre las debidas garantías democráticas, nos encontramos a veces con que los partidos no eligen siempre a los más valiosos, sino a los candidatos más fácilmente controlables por su aparato de organización. En algunos países se soluciona este problema con el desbloqueo de las listas, lo que supone permitir a los ciudadanos señalar algunas preferencias entre los candidatos de la lista de ese partido; así, al menos, aunque no se puedan añadir nombres nuevos a los de la lista, se puede variar el orden de los candidatos y se introduce un factor que favorece la democratización del sistema; sin embargo, esto, por otra parte, plantea el problema de que reduce la disciplina partidaria en las cámaras, dificultando la constitución de bloques, alianzas o coaliciones que favorecen la gobernabilidad.

4. UNA TEORÍA GENERAL O DIVERSAS TEORÍAS PARA EL DERECHO ELECTORAL

En el proceso de construcción de una teoría jurídica del Derecho Electoral, como hemos visto, hay diversas encrucijadas en las que, con mucha frecuencia, convergen opciones teóricas que no pueden ser descartadas completamente porque incluyen contenidos, valiosos, pero que tampoco pueden todas reunirse en un único discurso coherente porque resultan excluyentes entre sí.

Lo anterior, aunado al reconocimiento internacional de que no existe un único modelo del Derecho Electoral que “debería ser”, sino, en todo caso, un Derecho Electoral apropiado y distinto para cada realidad política, me hace pensar que en

torno al Derecho Electoral tal vez lo que debamos buscar es cualquiera de las siguientes dos opciones:

- Elaborar una teoría general que exprese las diversas alternativas existentes para construir los distintos, aunque todos válidos, discursos posibles sobre el Derecho Electoral, o bien;
- Elaborar diversas teorías que en conjunto expliquen al Derecho Electoral; una teoría por cada enfoque diverso que puede darse a cada institución jurídico comicial.

Un listado de instituciones jurídicas e interrogantes en torno a éstas, que podría ser objeto de un ejercicio exhaustivo de teorización del Derecho Electoral, sería el siguiente:

Democracia: sustantiva o procedimental, y, por lo tanto, sí o no restricciones de orden ideológico para la participación; democracia directa o representativa o semidirecta y por lo tanto sí o no o en qué magnitud instituciones de la democracia semidirecta, como son los siguientes casos: referéndum, plebiscito, veto público, iniciativa popular, revocación de mandato, consulta popular. Democracia representativa respecto de qué poderes públicos, el legislativo y el ejecutivo solamente, o también respecto del judicial.

Representatividad: sí o no déficit de sobre o subrepresentación, cláusulas de gobernabilidad, topes de sobrerrepresentación, etc., y, por tanto, fórmulas de mayoría –mayoría absoluta con segunda vuelta, mayoría calificada, mayoría relativa, primera minoría, etc.–, o fórmulas de representación proporcional –de cociente o divisor–.

Elegibles: quiénes pueden ser electos, esto es, a quiénes corresponde el derecho a ser votados; requisitos de elegibilidad; plenitud del derecho individual cívico-político, así como la ventaja de establecer una relación y recompensas directas entre representantes y representados contra la conveniencia de la disciplina interpartidista, en el caso de la no reelección de legisladores; la misma plenitud del derecho político *versus* la inconveniencia de “atomizar” representantes e interlocutores políticos, en el caso de los candidatos independientes; a quién representan los funcionarios electos: a los ciudadanos de su distrito o al pueblo o a una ideología; sí

o no reelección, candidatos independientes y tránsfugas; los partidos políticos son medios que facilitan el acceso de los ciudadanos al poder o únicas vías posibles de acceso al poder representativo, esto es, monopolio o no para que los partidos postulen candidatos.

Electores: es el voto un derecho subjetivo público de los individuos, es un derecho humano, o es una función estatal que ejerce “el cuerpo electoral”; sí o no voto en el extranjero; sí o no limitaciones legales al derecho del voto –lo cual es aplicable a todos los demás derechos políticos–; sí o no juicio de amparo en materia política; sí o no las acciones tutelares a cargo de los partidos políticos a efecto de que actúen como representantes de un interés general.

Autoridades electorales: apegadas al principio restrictivo de derecho público de que no pueden hacer nada que no les haya sido expresamente conferido; autónomas para cumplir su cometido, y, por supuesto, imparciales. Sin embargo, cuál es el alcance del principio de “facultades expresas”; autoridades autónomas para lograr un propósito político o para realizar una función técnica sin influencia política; qué margen de arbitrio o discrecionalidad habrá de reconocerse para las autoridades electorales como incluido en su competencia; finalmente, imparcialidad mediante la suma de parcialidades o mediante la reunión de imparciales.

Justicia Electoral: sistema de justicia regido por el principio dispositivo según el cual la litis sólo se fija por lo argumentado por las partes, o regido por el principio inquisitivo o por el principio publicista; sancionador de toda irregularidad o sólo aquellas especialmente graves que afecten la certeza de las elecciones.

Límites jurídicos al diseño de leyes electorales: cómo se configura el contenido de los principios electorales previstos en el artículo 116 constitucional, y que deben ser garantizados por toda ley electoral local.

5. EVOLUCIÓN Y AUTONOMÍA ACADÉMICAS DE LA CIENCIA DEL DERECHO ELECTORAL EN MÉXICO

Como se ha advertido en este trabajo, la teoría jurídica del Derecho Electoral aún no tiene el grado de madurez que, por ejemplo, tienen las teorías del acto jurídico, el acto administrativo, y el delito y la pena, que, respectivamente, corresponden a

los derechos Civil, Administrativo o Penal; sin embargo, lo anterior no impide afirmar que el estudio técnico jurídico del Derecho Electoral en el país ha avanzado extraordinariamente durante los últimos doce años.

La creación de un Tribunal especializado en la materia comicial en 1987 (Tribunal de lo Contencioso Electoral) y luego en 1990 la creación de un organismo autónomo encargado de organizar las elecciones (Instituto Federal Electoral), marcaron en México el inicio de una gran labor de estudio, investigación y difusión orientada a precisar y difundir el alcance estrictamente jurídico de las normas e instituciones del Derecho Electoral mexicano. Hasta antes de esas fechas, los criterios políticos habían dominado en la organización y calificación de los comicios. Hasta entonces, a los partidos políticos les había correspondido no sólo elaborar la ley electoral a través de sus fracciones parlamentarias, sino que también eran los partidos los que integraban mayoritariamente al órgano encargado de organizar los comicios y eran ellos los que, con sus legisladores, integraban los colegios electorales que calificaban las elecciones y juzgaban los conflictos surgidos en ellas; esto es, en la materia electoral, los partidos políticos concentraban, sin contrapeso, las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, haciendo prevalecer –por cierto, de manera enteramente lícita y fundada en la ley entonces vigente–, criterios políticos en la organización y calificación de los comicios, que hacían innecesario precisar el contenido y el alcance jurídico de los conceptos electorales.

Es más, la sistemática jurídica del Derecho Electoral ha avanzado tan considerablemente que, hoy día, hay muchos autores que sostienen la autonomía del Derecho Electoral como rama del Derecho Público.

Augusto Hernández Becerra apunta que: “La doctrina ha considerado que el reconocimiento de una rama como parte del Derecho, depende de que ésta demuestre su autonomía, esto es, que debe contar con requisitos mínimos que le otorgan singularidad como disciplina científica, y que ameritan que de ella se ocupen estudiosos de manera especializada, separándola en su tratamiento del resto del Derecho”¹¹⁵, y el propio autor opina que bien puede hablarse del Derecho Electoral como de una rama autónoma, “... merced al cúmulo de características que le otorgan singularidad en el universo de las disciplinas jurídicas: profundas raíces históricas que se nutren de riquísimos antecedentes de práctica democrática, filosofía político-jurídica y legislación electoral; un cuerpo de legislación

especializado y propio, de normas tanto de derecho sustantivo como de derecho procedimental; ciencia jurídica con sujetos, objeto y contenido propios; derecho propio de la función electoral del Estado; derecho codificado; Derecho con una jurisdicción propia; ciencia con lenguaje técnico propio; Derecho no subordinado a otra rama del Derecho Público; Derecho con fuentes formales y materiales propias y una autonomía didáctica”¹¹⁶.

En México, diversos autores¹¹⁷, igualmente, coinciden en que el Derecho Electoral es una disciplina autónoma del Derecho Público, particularmente debido a que nuestro país ahora cuenta con cuerpos de leyes especializados –criterio legislativo–; con una jurisdicción propia que, por cierto, ha generado un importante acervo de jurisprudencia respecto del régimen jurídico comicial –criterio jurisdiccional–, y en virtud de que es una disciplina jurídica con terminología propia y con una cada vez más abundante doctrina especializada, además de que al Derecho Electoral ahora se le incluye como asignatura, obligatoria u optativa, en los planes y programas de estudios de diversas y muy prestigiadas universidades del país –criterio académico o doctrinal–.

Abundando respecto de las características académicas o doctrinales que contribuyen a que el Derecho Electoral sea reconocido como disciplina autónoma, cabe señalar lo siguiente:

El Derecho Electoral incluye algunos conceptos o instituciones jurídicas cuyo pleno y correcto significado sólo puede obtenerse ubicándolos precisamente dentro del contexto específico del sistema jurídico al cual pertenecen, esto es, al Derecho Electoral. Determinados conceptos jurídico-comiciales no significan lo mismo desde la perspectiva del Derecho Electoral que desde el punto de vista de cualquiera otra rama del Derecho. Así, a modo de ejemplos: la noción de “definitividad” tiene un significado en el Derecho de Amparo y otro diverso y específico en el Derecho Electoral, ya que en éste, el principio de “definitividad” –también llamado de “calendarización”–, se refiere a que los procesos electorales se constituyen mediante actos concatenados entre sí, que se estructuran en etapas procedimentales sucesivas a cada una de las cuales la ley consolida con definitividad jurídica a efecto de servir de fundamento a la siguiente; la institución de “nulidad” es una en el derecho privado, otra en el Derecho Administrativo, y otra en el Derecho Electoral, de tal manera que la teoría clásica de las nulidades o la teoría administrativa de las

ineficacias, no pueden simplemente trasladarse a la materia comicial, particularmente cuando hablamos de nulidades de votos, votaciones o elecciones; otro ejemplo es el de la garantía de legalidad respecto de cualquier acto de autoridad, la cual debe fundarse en los artículos 14 y 16 constitucionales cuando nos refiramos a vulneración de los derechos fundamentales del individuo, pero que deberá fundarse en los artículos 41, 99 y 116 constitucionales cuando la ilegalidad agravie directamente, no a un ciudadano en particular, sino al conjunto de los ciudadanos constituidos en cuerpo electoral encargado de la designación de los órganos representativos.

En el ámbito de la literatura jurídica electoral, quiero destacar el ensayo de J. Jesús Orozco Henríquez, “Evolución del Derecho Electoral en México durante el siglo XX”¹¹⁸, en el que se proporciona una síntesis panorámica sobre el desarrollo de las normas jurídicas de carácter electoral que han regido en nuestro país en ese período, y, adicionalmente, se da cuenta del desarrollo que ha tenido “...la ciencia del Derecho Electoral (es decir, la disciplina científica que ha venido configurando un campo de estudio propio y autónomo, que consiste precisamente en las correspondientes normas jurídicas electorales, con base en principios, métodos, fines y características específicos)”¹¹⁹. Asimismo, este ensayo se apoya en una importante revisión bibliohemerográfica en la que se han incluido los más destacados trabajos jurídico electorales.

El aspecto académico-doctrinal es relevante en la tarea de sistematización de la disciplina del Derecho Electoral, pues los estudios que lo conforman, “...han pasado de ser preponderantemente un reflejo descriptivo de la normatividad electoral a adquirir desde la capacidad de proponer las innovaciones legales e institucionales necesarias para la ampliación de la democracia (...) hasta la de explotar los contenidos axiológicos e implicaciones sociológicas de aquella normatividad”¹²⁰.

En lo que toca a la evolución de esta disciplina, Orozco Henríquez propone la siguiente periodización: de 1912 a 1976, “...una sola etapa en la que se advierte que, salvo valiosas excepciones, los análisis jurídicos en materia electoral forman parte de obras mayores de Derecho Constitucional, o bien, de Ciencia Política.” De 1977 a 1988, “...en que los estudios de Derecho Electoral se enfocan principalmente al análisis de la reforma política de 1977”; de 1989 a 1995, “...años

en los que el objeto de estudio lo forman tanto las sucesivas reformas electorales cuanto análisis teóricos, legislativos, históricos, comparados y aun filosóficos sobre el entramado normativo e institucional del Derecho Electoral”, y, por último, del año de 1996 hasta nuestros días, “...corresponde no sólo la consolidación del espacio académico del Derecho Electoral y a la concomitante especialización de diversos aspectos de la disciplina, lo que seguramente influyó de manera importante los contenidos de esa última reforma [se refiere a la más reciente reforma electoral mexicana], sino también al evidente avance del Derecho Procesal Electoral, que apunta hacia la consecución de su propia autonomía académica”¹²¹.

En la última década “...diversas actividades han venido a configurar un importante espacio académico para el Derecho Electoral mexicano, cuya autonomía ya puede presumirse”¹²², y pienso que no está de más hacer énfasis en el hecho de que la propia legislación electoral mexicana, entre las facultades de las autoridades electorales, tanto administrativas como jurisdiccionales, establece las de índole académica, razón por la cual se ha estructurado la Dirección Ejecutiva de Capacitación Electoral y Educación Cívica¹²³, perteneciente al Instituto Federal Electoral, y que ha contribuido de manera importante, con distintas actividades, en el estudio del Derecho Electoral. Asimismo, se ha creado el Centro de Capacitación Judicial Electoral¹²⁴, correspondiente al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, que tiene a su cargo, entre otras, tareas de investigación; de fomento y promoción de relaciones de intercambio académico con universidades e instituciones afines nacionales y extranjeras; de formación y de capacitación y actualización, y que, a través de foros, diplomados, mesas redondas y mediante diversas publicaciones relativas a la materia electoral, ha contribuido a la difusión del Derecho Electoral.

Ahora bien, entre las actividades de corte académico, cabe destacar, por una parte, los tres congresos internacionales de Derecho Electoral, todos ellos celebrados en nuestro país¹²⁵ y gracias a los cuales se han presentado aportaciones sustantivas al campo jurídico-electoral¹²⁶, y por otra parte, el hecho de que, mientras diversas instituciones de educación superior han incluido en sus programas académicos asignaturas de Derecho Electoral para las licenciaturas en Derecho y en Administración pública, otras promueven la difusión del Derecho Electoral a través de diplomados.

En el ámbito internacional, existen instituciones como el Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), que depende del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH); el Instituto Internacional de Democracia y Asistencia Electoral (IDEA), con sede en Estocolmo, y la *International Foundation of Electoral Systems* (IFES) de Estados Unidos. Estos organismos ofrecen asesoría técnica y/o realizan estudios de legislación comparada en materia electoral.

Finalmente, un hecho que no debo pasar por alto, y que habla de la importancia de los fenómenos electorales en la conformación y en la consolidación o crecimiento de las democracias, se manifiesta mediante la proliferación creciente de “sitios” de internet¹²⁷ en los que se puede encontrar amplia información relativa a los procesos electorales en diversos países, lo que nos habla de que las cuestiones electorales están ocupando un lugar especial en el ámbito del conocimiento.

NOTAS

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*, t. I. Ed. Espasa-Calpe, 20ª ed. España, 1984, p. 351.

² *Ibid.*, p. 447.

³ *Vid.* GUTIÉRREZ SÁENZ, Raúl. *Introducción a la Lógica*. Ed. Esfinge, 19ª ed. México, 1984, p. 121.

⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Op. Cit.*, t. II, p. 1299.

⁵ WOLDENBERG, José. *Consideraciones políticas en torno a la legislación electoral*, en: *Justicia Electoral*. Revista del Tribunal Federal Electoral. México. Año 1. No. 1, 1992, p. 53.

⁶ Entre otras obras con esta perspectiva, pueden verse las de: Maurice DUVERGER, quien en 1945 inició esta corriente con su famosa *ley sociológica tripartita* que estableció las influencias entre fórmulas electorales y sistemas de partidos, en: *Los partidos políticos*. Ed. FCE. México, 1957 e *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Ed. Ariel. España, 1970; la de Giovanni SARTORI, *Ingeniería Constitucional Comparada*. Ed. FCE. México, 1994; y la de Dieter NOHLEN, *Sistemas Electorales y Partidos Políticos*. Ed. FCE. México, 1994.

⁷ Esta sería la perspectiva que correspondería a Ferdinand LASALLE, quien en el Siglo XIX concibió al Derecho como expresión del equilibrio de poder que guardan las fuerzas sociales. *Vid. Infra*, nota 10.

⁸ BOGDANOR, Vernon. *Enciclopedia de las Instituciones Políticas*. Alianza Editorial. España, 1991, p. 419.

⁹ ARAGÓN, Manuel. *Tendencias contemporáneas del Derecho Electoral en el mundo. Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral*. Palabras del Doctor Manuel Aragón, en representación de los participantes extranjeros, en la *Ceremonia de Inauguración*. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, IFE, TFE, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1993, pp. XXIV y XXV.

¹⁰ LASALLE, Ferdinand. *Derecho y Poder*, artículo editorial del diario *Reforma de Berlín*, del 7 de febrero de 1863, en: *¿Qué es una Constitución?* Ed. Colofón, 6ª ed. México, 1994, p. 125.

¹¹ CARPIZO, Jorge. *Estudios Constitucionales*. Ed. Porrúa, 5ª ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1996, p. 291.

¹² AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. *Derecho Penal*. Ed. Harla. México, 1993, p. 14.

¹³ NOHLEN, Dieter. Voz: *Derecho Electoral*, en: *Diccionario Electoral*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral. Costa Rica, 1989, p. 211.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ ARAGÓN REYES, Manuel. *Derecho Electoral: sufragio activo y pasivo*, en: NOHLEN, Dieter *et al.* Compiladores. *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. Fondo de Cultura Económica y coeditores. México, 1998, p. 104.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 104 y 105.

¹⁷ OROZCO HENRÍQUEZ, Jose de Jesús. *Los valores éticos tutelados por el régimen electoral*, en: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Coordinador. *Los valores en el derecho mexicano. Una aproximación*. Ed. Fondo de Cultura Económica. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1997, p. 325.

¹⁸ *Cfr.* NOHLEN, Dieter y Daniel SABSAY. *Derecho Electoral*, en: NOHLEN, Dieter *et al.* Compiladores. *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. Ed. Fondo de Cultura Económica y coeditores. México, 1998, pp. 14 y 15.

¹⁹ *Ibid.*, p. 14. z

²⁰ **Cfr.** PIZZORUSSO, Alessandro. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Tr.: Javier Jiménez Campo. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1984, pp. 255 a 259.

²¹ **Vid.** ARENAS BÁTIZ, Carlos Emilio. *El Poder Supremo del Estado se divide para su ejercicio en: Electoral, Legislativo, Ejecutivo y Judicial; reflexiones sobre la elección como función pública a cargo de un poder estatal, a partir de las constituciones nuevoleonenses del siglo XIX*, en: *Revista del Tribunal Electoral del Estado de Nuevo León*. Año II. No. 13. México, 1999, pp. 8 a 11.

²² SARTORI, Giovanni. *Ingeniería constitucional comparada*. Tr.: Roberto Reyes Mazzoni. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1994, p. 29.

²³ **Vid.** LÓPEZ PINTOR, Rafael. *Los organismos electorales como instituciones de gobernabilidad. Resumen ejecutivo*. Material distribuido en: *Taller Internacional Sobre los Organismos electorales como Instituciones de Gobernabilidad*, celebrado para discutir la obra del profesor López Pintor, organizado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el Instituto Federal Electoral y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México, mayo de 1999.

²⁴ Integración Nacional de Poderes Representativos:

Entidad Federativa	Ejecutivo		Senador	Legislativo		Ayuntan
	Presidente	Gobernador		Diputado		
				Mayoría	Rep. Prop.	
Aguascalientes		1		18	9	11
Baja California		1		16	9	15
Baja California Sur		1		15	6	5
Campeche		1		21	14	11
Coahuila		1		20	12	38
Colima		1		12	8	10
Chiapas		1		24	16	11
Chihuahua		1		22	11	67
Durango		1		15	10	39
Guanajuato		1		22	14	46
Guerrero		1		28	18	76
Hidalgo		1		18	11	84
Jalisco		1		20	20	12
Edo. De México		1		45	30	12
Michoacán		1		18	12	11
Morelos		1		18	12	33
Nayarit		1		18	12	20
Nuevo León		1		26	16	51
Oaxaca		1		25	17	57
Puebla		1		26	13	21
Querétaro		1		15	10	18
Quintana Roo		1		15	10	8
San Luis Potosí		1		15	12	58
Sinaloa		1		24	16	18
Sonora		1		21	12	72
Tabasco		1		18	13	17
Tamaulipas		1		19	13	43
Tlaxcala		1		19	13	60
Veracruz		1		24	21	210
Yucatán		1		15	10	106
Zacatecas		1		18	12	56
Distrito Federal		1		40	26	
México Federación	1	1		300	200	
Total	1	32		970	638	2,41

FUENTES: *Panorama Electoral. Estudio comparativo de las legislaciones electorales en la República Mexicana, y Asignación de diputados por el principio de representación proporcional en los estados y el Distrito Federal*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México, 1999 y 2000.

²⁵ **Vid.** COPI, Irving. *La Ciencia y la Hipótesis*, en: *Introducción a la Lógica*. Tr.: Néstor Alberto Míguez. Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1987, pp. 477 a 530. Copi manifiesta que, por ejemplo, para determinar la validez de la afirmación que Newton propuso en el sentido de que “toda partícula material del universo atrae a toda otra partícula con una fuerza que es directamente proporcional al producto de sus masas e inversamente proporcional al cuadrado de la distancia que las separa”, no es necesario que los físicos vayan partícula por partícula del universo hasta constatar que todas se comportan como dijo Newton, sino que basta con que tal proposición satisfaga los criterios de verdad específicamente aplicables en la ciencias naturales, entre ellos, la posibilidad de realizar prueba científica que permita confrontar la propuesta con la realidad verificando en la experiencia su adecuación, así como la compatibilidad de la proposición con otras previas proposiciones teóricas consideradas correctas.

²⁶ Los preceptos federales citados, son los que principalmente encuadran la polémica en el sentido de que si los votos a favor de candidatos o fórmulas no registrados, que se expresan en el recuadro que para este específico efecto contienen las boletas electorales, son votos válidos o votos nulos. Si son votos válidos, entonces, esto significa que en México pueden existir como

candidatos independientes, no los que hubiesen obtenido su registro de manera independiente sin intervención de los partidos políticos, sino los que no se hubiesen registrado del todo. Si son votos nulos, entonces, con qué propósito la ley ordena que las boletas contengan un espacio para candidatos o fórmulas no registradas.

²⁷ CARPIZO, Jorge. *Op. Cit. Supra*, nota 11, p. 71.

²⁸ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa, 19ª ed. México, 1994, p. 95.

²⁹ *Cfr.* VALADÉS, Diego. *El sistema electoral de la democracia mexicana*. Federación Nacional de Abogados al Servicio del Estado. Ed. Miguel Ángel Porrúa, 2ª ed. México, 1991, p.16.

³⁰ *Vid.* WRÓBLEWSKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Ed. Civitas. España, 1985; el resumen de las directrices que, para los diversos criterios de interpretación, propone Wróblewski, puede verse en: OJESTO MARTÍNEZ PORCAYO, José Fernando. *Estudio sobre el orden público, la interpretación normativa y los principios de constitucionalidad, legalidad y definitividad en materia electoral federal*, en: *Justicia Electoral*. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. No. 9. México, 1997, pp. 79 a 81.

³¹ *Cit.* por BECERRA ROJASVÉRTIZ, Rubén. *Comentarios a los criterios de interpretación de la ley electoral federal*, en: *Análisis Electoral*. Publicación del Comité Editorial del Tribunal Electoral de Tamaulipas. No. 15. México, julio 1998, p. 2.

³² *Cit.* por CABANELLAS, Guillermo. Voz: *Interpretación gramatical*, en: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, t. IV. F-I. Ed. Heliasta, 25ª ed. Argentina, 1997, p. 475.

³³ *Vid.* INTERPRETACIÓN DE LA LEY, en: *Semanario Judicial de la Federación*. Quinta Época, t. CXXV, p. 1669. Tesis derivada de la sentencia dictada el 24 de agosto de 1955, en la revisión fiscal 207/50 *Simmons*, S.A. Ponente: Felipe Tena Ramírez.

³⁴ *Cfr.* GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Filosofía del Derecho*. Ed. Porrúa, 5ª ed. México, 1986, p. 29.

³⁵ *Ibid.*, p. 30.

³⁶ El propio Kelsen, que pretendió reducir el Derecho a su mero continente lógico-estructural, en un acto ejemplar de honestidad y valor intelectual, al final de su vida, a los ochenta y tres años de edad, renunció a la idea de que había normas que no correspondían a una intención. “En mi doctrina –escribió Kelsen– la norma básica fue siempre concebida como una norma que no era el contenido significativo de un acto de volición sino que estaba presupuesta por nuestro pensamiento... Pueden crearme, no ha sido fácil renunciar a una doctrina que he defendido durante décadas. La he abandonado al comprobar que una norma (*sollen*) debe ser el correlato de una voluntad (*wollen*)”. *Vid.* KELSEN, Hans. *Die Grundlage der Naturrechtslehre*. *Cit.* Por SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Ed. Porrúa, 2ª ed. México, 1997, p. 281.

³⁷ Tampoco sería inteligible el Derecho si le faltara cualquiera otro de sus elementos esenciales, por ejemplo, no podría entenderse al Derecho sin referencia a su ordenación lógico-estructural o sin referencia al lenguaje a través del cual ineludiblemente debe expresarse (de aquí que los otros dos grandes criterios de interpretación jurídica sean el lógico-sistemático y el gramatical).

³⁸ OJESTO MARTÍNEZ PORCAYO, José Fernando. *La positividad de los valores democrático-electorales*, ponencia presentada en el III Congreso Internacional de Derecho Electoral, realizado en Cancún, Quintana Roo, México, marzo de 1998.

³⁹ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. *Significación actual de la democracia*, en: *Estudios de Filosofía del Derecho*.

Homenaje al Dr. Eduardo García Máñez. Facultad de Derecho de la UNAM. México, 1973, pp. 277 a 291. *Cit.* por OJESTO MARTÍNEZ PORCAYO, José Fernando. *Ibid.*

⁴⁰ BONIFAZ ALONSO, Leticia. *El problema de la eficacia del Derecho*. Ed. Porrúa. México, 1993, pp. 94 y sgts. *Cit.* por Ojeto Martínez Porcayo José Fernando. *Ibid.*

⁴¹ KELSEN, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Tr.: De Luengo Tapia y Legaz y Lacambra. Ed. Nacional. México, 1980. *Cit.* por Ojeto Martínez Porcayo José Fernando. *Ibid.*

⁴² OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús. *Consideraciones sobre los principios y valores tutelados por el Derecho Electoral Federal mexicano*, en: Revista *Justicia Electoral*. No. 9. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. México, 1997, p. 87. Un artículo previo en el que el maestro Orozco trata el tema con menor extensión, se publicó con el título *Valores éticos tutelados por el régimen electoral*. *Op. Cit. Supra*, nota 17.

⁴³ *Cfr. Ibid.*, pp. 97 a 107.

⁴⁴ *Vid.* SALAZAR, Luis y José WOLDENBERG. *Principios y Valores de la Democracia*. Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática. No. 1. Instituto Federal Electoral. México, 1995.

⁴⁵ BOBBIO, Norberto. *Contribución a la Teoría del Derecho*. Ed. Debate. España, 1990, p. 143.

⁴⁶ *Semanario Judicial de la Federación*. Cuarta Sala. Séptima Época, t. 151-156. Quinta Parte, p.149. Tesis que también aparece en Apéndice 1917-1985. Cuarta Sala. Jurisprudencia No. 155, p. 139.

⁴⁷ *Semanario Judicial de la Federación*. Tercera Sala. Quinta Época, t. XXIX, p. 1119.

⁴⁸ *Semanario Judicial de la Federación*. Tercera Sala. Quinta Época, t. CXXVI, p. 621; Tercera Sala. Quinta Época, t. CXXVIII, p. 559; Tercera Sala. Quinta Época, t. CXIX, p. 351; Sala Auxiliar. Quinta Época, t. CXXVI, p. 526; Sala Auxiliar. Quinta Época, t. CXVII, p. 1169 y Tercera Sala. Sexta Época, t. XXVI. Cuarta Parte, p. 48.

⁴⁹ WRÓBLEWSKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Ed. Civitas. España, 1985, p. 51.

⁵⁰ TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. Voz: *Interpretación Jurídica*, en: *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. III, I-O. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. Porrúa, 10ª ed. México, 1997, p. 1798.

⁵¹ KELSEN, Hans. *¿Qué es Justicia? Tr.*: Albert Calsamiglia. Ed. Ariel. España, 1992, p. 274.

⁵² BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel. *Artículo 54*, en: *Derechos del pueblo mexicano*. México a través de sus constituciones, t. VII. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ed. Porrúa, 4ª ed. México, 1996, p. 67.

⁵³ CARPIZO, Jorge y Jorge MADRAZO. *Derecho Constitucional*, en: *Introducción al derecho mexicano*, t. I. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1981, pp. 111 a 197.

⁵⁴ CARPIZO, Jorge. *Op. Cit. Supra*, nota 11, p. 75.

⁵⁵ BARQUÍN ÁLVAREZ, Manuel. *Op. Cit.*, p. 65.

⁵⁶ CARPIZO, Jorge. *Op. Cit.*, p. 75, *in fine*.

⁵⁷ Desde 1996, es el artículo 75, párrafo 1, inciso a), de la **Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral**; entre 1990 y 1996 lo fue el artículo 287, párrafo 1, inciso a), del **Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales**; entre 1987 y 1990, lo fue el artículo 336, fracción I, del **Código Federal Electoral**; entre 1977 y 1987, lo fue el artículo 222, fracción I, de la **Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales**; entre 1973 y 1977, lo fue el artículo 174, fracción I, de la **Ley Federal Electoral**. Inclusive desde la **Ley Electoral del 7 de enero de 1946**, en el artículo 120, se precisa que: “La votación recibida en una casilla será nula: I. Cuando se haya instalado la casilla electoral en distinto lugar al señalado y en condiciones diferentes a las establecidas por esta Ley”.

⁵⁸ INSTALACIÓN DE LA CASILLA SIN CAUSA JUSTIFICADA EN LUGAR DISTINTO AL SEÑALADO POR LA JUNTA DISTRITAL CORRESPONDIENTE. INTERPRETACIÓN PARA LOS EFECTOS DE LA CAUSAL DE NULIDAD, en: **Memoria 1991**. Tesis de Jurisprudencia de la Sala Central. Primera Época. No. 25. Tribunal Federal Electoral. México, 1992, p.219.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Vid.* TREMBLAY, Luc. B. **L’interprétation téléologique des droits constitutionnels**, artículo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montreal, consultable a través de internet, en la siguiente dirección: <http://www.droit.umontreal.ca/pub/themis/95vol29n2/TREMBLAY.html>.

⁶¹ GUI MORI, Tomás. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL 1981-1995. ESTUDIO Y RESEÑA COMPLETA DE LAS PRIMERAS 3,052 SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL. Sentencia 254/88, del 21 de diciembre, FJ3. Ed. Civitas. Madrid, 1997, pp. 1618 y 1619.

⁶² Sentencia 48/91, del 28 de febrero de 1991, y en el mismo sentido, las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional español: 34/83, del 6 de mayo de 1983; 17/85, del 9 de febrero de 1985; 57/85, del 29 de abril de 1985, y 24/90, del 15 de febrero de 1990. *Cit. Ibid.*, p. 1616.

⁶³ CANOSA USERA, Raúl. **Interpretación constitucional y fórmula política**. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1988, p. 259.

⁶⁴ REGIDOR DE AYUNTAMIENTO. SU DIFERENCIA CON LOS REQUISITOS PARA SER DIPUTADO O GOBERNADOR (LEGISLACIÓN DE SINALOA). Tesis de Jurisprudencia J.7/98, con clave de publicación S3ELJ 07/98, dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en: Revista. **Justicia Electoral. Suplemento No. 2**. México, 1998, p. 21.

⁶⁵ SILVA NAVA, Carlos de. **La jurisprudencia, interpretación y creación del derecho**, en: VÁZQUEZ, Rodolfo. Compilador. **Interpretación jurídica y decisión judicial**. Colección Doctrina Jurídica Contemporánea. No. 4. Distribuciones Fontamara. México, 1998, p. 177.

⁶⁶ *Vid.* BARNES, Jeffrey. **Statutory Interpretation and the theory of the disorder of law**, en: **The Federal Law Review**, vol. 22. Australian National University, 1995. Este documento puede ser consultado en: <http://uniserve.edu.au/law/pub/edinst/anu/flrv22/federall.html>.

⁶⁷ *Vid.* OJESTO MARTÍNEZ PORCAYO, José Fernando. **Estudio sobre el orden público ... Op. Cit. Supra**, nota 30, pp. 79 a 81.

⁶⁸ El **Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales**, en su artículo 3, establece: “1. La aplicación de las normas de este Código corresponde al Instituto Federal Electoral, al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y a la Cámara de Diputados, en sus respectivos ámbitos de competencia. 2. La interpretación se hará conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional, atendiendo a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 14 de la Constitución.” La **Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral**, en su artículo 2, establece: “Para la resolución de los medios de impugnación previstos en esta ley, las normas se interpretarán conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional. A falta de disposición expresa, se aplicarán los principios generales del derecho.”

⁶⁹ TRIBUNAL FEDERAL ELECTORAL. **Memoria 1994**, t. II. Tesis relevantes de la Sala Central. Segunda Época. México, 1995, p. 739.

⁷⁰ Incluyen textos análogos a los previstos por el **Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales** y la **Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral**, por ejemplo, los siguientes preceptos de las leyes y códigos electorales locales: artículo 7 de la **Ley de Instituciones y Procesos Electorales del Estado de Baja California** (oct.1997); artículo 4 de la **Ley Electoral del Estado de Baja California Sur** (jun.1998); artículo 2 del **Código Estatal Electoral de Durango** (sept.1997); artículo 2 del **Código Electoral del Estado de México**; artículo 3 del **Código Electoral del Estado de Guerrero** (feb.1998) y artículo 2 de la **Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral del Estado de Guerrero** (feb.1998); artículo 2 de la **Ley Estatal de Medios de Impugnación en Materia Electoral de Hidalgo** (may.1998); artículo 5 del **Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca** (oct.1997); artículo 2 del **Código Electoral del Estado de Puebla** (feb.1997); artículo 4 del **Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Quintana Roo** (jul.1998); artículo 2 de la **Ley Electoral del Estado de Sinaloa** (ene.1998); artículo 3 del **Código Electoral para el Estado de Tamaulipas** (oct.1997); artículo 3 del **Código Electoral del Estado de Tlaxcala** (feb.1998); y artículo 3 del **Código Electoral del Estado de Yucatán** (dic.1994).

⁷¹ No contienen precepto que expresamente incluya o excluya determinados criterios de interpretación, por ejemplo, la **Ley Electoral del Estado de Aguascalientes** (jun.1997), el **Código Electoral del Estado de Coahuila** (nov.1998), el **Código Electoral del Estado de Chiapas** (oct.1997), la **Ley Electoral del Estado de Chihuahua** (oct.1997), la **Ley Electoral del Estado de Jalisco** (abril 1997), el **Código Electoral del Estado de Michoacán** (may.1995), la **Ley Electoral del Estado de Nuevo León** (jul.1999) ni la **Ley Electoral del Estado de San Luis Potosí** (dic.1996).

⁷² Ejemplos de leyes electorales locales que expresamente consignan criterios de interpretación, pero sin incluir al criterio funcional, son: la **Ley Electoral del Estado de Nayarit** (sept.1998), que en el artículo 3 establece “Para la aplicación de esta ley a los casos concretos, se estará a lo dispuesto por el párrafo final del Artículo 14 de la Constitución General de la

República. En ausencia de reglas específicas y tratándose de los pueblos indígenas, se respetarán sus usos y costumbres.” **La Ley Electoral del Estado de Querétaro** (nov.1996), que en su artículo 3 dispone que “La interpretación de la presente ley para su aplicación, se hará atendiendo en principio, al sentido gramatical, la interpretación por analogía y mayoría de razón, así como los principios generales del derecho, buscando siempre la equidad en la aplicación de la norma, y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Asimismo, el **Código Electoral del Estado Libre y Soberano de Zacatecas** (oct.1997), en su artículo 305, dispone que “Toda resolución deberá estar fundada, se decidirá conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica y a falta de la ley conforme a los principios generales del derecho”, aunque en este caso debe advertirse que la regla apuntada es igual a la prevista en el párrafo final del artículo 14 Constitucional, de tal modo que el criterio funcional queda también incluido en los mismos términos en que es considerado por los juzgadores al sentenciar juicios civiles.

⁷³ Anteriormente, sólo el Poder Legislativo tenía atribuciones para interpretar las leyes; el Poder Judicial sólo podía aplicar directamente aquellos preceptos cuyo significado estuviera fuera de duda. En la actualidad, las constituciones reconocen al Poder Judicial sus atribuciones de interpretación y se estima consustancial a la función jurisdiccional la facultad de interpretar, de tal modo que esta facultad se reconoce al Poder Judicial aun y cuando no se mencione de manera expresa en los preceptos del derecho positivo.

⁷⁴ COSSÍO, José Ramón. **Los conflictos en el Poder Judicial**, en: **Enfoque**. No. 241. Suplemento del periódico **Reforma** de fecha 30 de agosto de 1998. México, D.F.

⁷⁵ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. **Op. Cit. Supra**, nota 34, p. 188.

⁷⁶ **Ibid.**, p. 192.

⁷⁷ **Vid.** SCHMILL, Ulises. **Fundamentos Teóricos de la Defensa de la Constitución en un Estado Federal**, en: COSSÍO, José Ramón y Luis M. PÉREZ DE ACHA. Compiladores. **La Defensa de la Constitución**. Ed. Fontamara. México, 1997, pp. 23 y 24.

⁷⁸ SILVA ADAYA, Juan Carlos. **Defensa integral de los derechos políticos propios de la democracia participativa**, ponencia presentada en el III Congreso Internacional de Derecho Electoral, realizado en Cancún, Quintana Roo, México, marzo de 1998.

⁷⁹ ARENAS BÁTIZ, Carlos Emilio. **El Juicio de Revisión Constitucional Electoral tiene rasgos de casación que agravan las tensiones entre los tribunales electorales federal y locales**, en: **Tribunal Electoral**. Revista del Tribunal Estatal Electoral de Zacatecas. No. 4. Zacatecas, México, 1999.

⁸⁰ HUME, David. **Treatise of Human Nature**. Ed. Fontana. Inglaterra, 1972, p. 293 (traducción propia).

⁸¹ **Vid.** ARENAS BÁTIZ, Carlos Emilio. **Statesmen's Morality**. Disertación sometida para obtener el grado de *Master in Arts* en la *University of Leeds*, Inglaterra, 1992 (inédita). El necesario fundamento apriorístico e “irracional” de nuestro pensamiento racional, que ha sido utilizado para enfatizar los límites de la razón y desacreditar a la epistemología por su inescapable circularidad, en mi opinión, no demerita la validez de la racionalidad, pues a ésta no puede condicionarse al imposible de que fundamente de manera racional, la veracidad de una premisa original (inclusive el “*cogito, ergo sum*”, de Descartes, está fundado en la afirmación apriorística de que todo pensamiento deriva de una existencia).

⁸² LARENZ, Karl. **Metodología de la ciencia del derecho**. Ed. Ariel, 3ª ed. Barcelona, 1994, p. 144. Larenz apunta lo anterior parafraseando al autor alemán Coing.

⁸³ ARCHIVES PARLEMENTAIRES. 1ª serie, t. XXIX, pp. 356 y 366. **Cit.** por JÈZE, Gastón. **Principios Generales del Derecho Administrativo**. Tr.: Julio San Millán Almagro, t. II. Ed. Depalma. Argentina, 1949, p. 164.

⁸⁴ TENA RAMÍREZ, Felipe. **Op. Cit. Supra**, nota 28, p. 19.

⁸⁵ BORJA, Rodrigo. **Derecho Político y Constitucional**. Ed. Fondo de Cultura Económica, 2ª ed. México, 1991, p. 223.

⁸⁶ **Vid.** MADERO QUIROGA, Adalberto Arturo. Compilador. **Nuevo León a través de sus constituciones**. Congreso del Estado de Nuevo León, México, 1998.

⁸⁷ **Vid.** TENA RAMÍREZ, Felipe. Compilador. **Leyes Fundamentales de México 1808-1997**. Ed. Porrúa, 20ª ed. México, 1997, p. 430.

⁸⁸ DE CABO DE LA VEGA, Antonio, en: **El derecho electoral en el marco teórico y jurídico de la representación**. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales. No. 152. México, 1994, p. 48, apunta cómo la visión de Sieyès es la que funda el esquema francés de acuerdo con el cual los diputados representan a la Nación.

⁸⁹ Artículos 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

⁹⁰ 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).

⁹¹ BOBBIO, Norberto, en: **Contribución a la Teoría del Derecho**. Ed. Debate. España, 1990, p. 151, afirma que: “el procedimiento empleado para obtener reglas de la naturaleza de las cosas coincide con el llamado razonamiento teleológico”.

⁹² DUVERGER, Maurice. **Instituciones políticas y derecho constitucional**. Ed. Ariel. Barcelona, España, 1992, p. 74.

⁹³ **Ibid.**, p. 75.

⁹⁴ **Ibid.**, p. 76.

⁹⁵ **Ibid.**, p. 74.

⁹⁶ **Ibid.**, p. 75.

⁹⁷ **Ibid.**, p. 76.

⁹⁸ Una exposición resumida sobre las diversas doctrinas jurídicas en torno al voto, puede encontrarse en: ARNALDO ALCUBILLA, Enrique. Voz: **Sufragio**, en: **Diccionario Electoral**. **Op. Cit. Supra**, nota 13, pp. 662 a 665; y OJESTO MARTÍNEZ PORCAYO, José Fernando. **El derecho de sufragio**, en: **Informe de actividades del Tribunal de lo Contencioso Electoral Federal 1987-1988**. Tribunal de lo Contencioso Electoral. México, 1988, pp. 203 a 222.

⁹⁹ PECES-BARBA, Gregorio, Liborio HIERRO, Santiago ÍÑIGUEZ y Ángel LLAMAS. *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*. Ed. Debate. España, 1987, p. 16.

¹⁰⁰ El *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, en su artículo 4, establece que: “Votar en las elecciones constituye un derecho y una obligación del ciudadano que se ejerce para integrar los órganos del Estado de elección popular”. Los artículos 35, fracción I, y 36, fracción III, constitucionales, establecen que: “Votar en las elecciones populares” es prerrogativa y obligación del ciudadano.

¹⁰¹ Vid. GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Artículo 35. Comentario al Artículo*, en: *Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones.*, t. V. Ed. Miguel Ángel Porrúa, 4ª ed. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión y UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1994, p. 1228, así como NÚÑEZ JIMÉNEZ, Arturo. *El nuevo sistema electoral mexicano*. Ed. FCE. México, 1991, p. 23.

¹⁰² Vid. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Op. Cit. Supra*, nota 34, pp. 356 a 412.

¹⁰³ LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA., en: *Op. Cit.*, t. II., p. 1099, establece: *Prerrogativa*. f. “Privilegio, gracia o exención que se concede a uno para que goce de ella, aneja regularmente a una dignidad, empleo o cargo. 2. fig. Atributo de excelencia o dignidad muy honrosa en cosa inmaterial. 3. Facultad importante de alguno de los poderes supremos del Estado, en orden a su ejercicio o a las relaciones con los demás poderes de clase semejante.”

¹⁰⁴ Vid. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. Voz: *Institución*, en: *Diccionario Jurídico Mexicano*, t. III. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, p. 1748.

¹⁰⁵ Desde la primera Reunión Nacional de Magistrados del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, realizada en enero de 1997, propuse que “podríamos interpretar que el texto que dice ‘votar en las elecciones constituye un derecho y una obligación del ciudadano para integrar los órganos del estado de elección popular’, en realidad se traduce en diversas obligaciones y derechos (con sus correlativos derechos y obligaciones, respectivamente), tanto para cada ciudadano como para el conjunto de los ciudadanos o cuerpo electoral”. Entre otros derechos y obligaciones, los siguientes:

1.- *Obligación del ciudadano* de inscribirse en el Registro Nacional de Ciudadanos y facultad del Estado a sancionar a los ciudadanos que no cumpla tal deber, la que tendría una tutela indirecta en la acción del ciudadano, del partido, o de la autoridad (inclusive de oficio), según el caso, para que la autoridad competente declare que el incumplido se ubica en la hipótesis de suspensión de prerrogativas o derechos ciudadanos prevista por el artículo 38 constitucional. Esto es, al que injustificadamente no se inscriba en el Registro Nacional de Ciudadanos (el cual, hasta en tanto se instituye, debe entenderse como el Registro Federal de Electores, en términos de los artículos transitorios de la reforma Constitucional de 1990), le corresponde ser suspendido en sus prerrogativas y derechos ciudadanos. Todo ciudadano puede accionar por la vía penal denunciando a aquel que se haya presentado a votar sin tener derecho a ello, por carecer de credencial para votar con fotografía y/o no estar inscrito en la lista nominal. Un partido político o la autoridad de oficio, asimismo, podrían, al revisar los requisitos de elegibilidad de algún candidato, solicitar o declarar, respectivamente, la inelegibilidad de éste porque injustificadamente no se registró en el Padrón Electoral, y, consecuentemente, debe estar suspendido en sus derechos ciudadanos, entre los que se incluye el derecho a ser votado.

2.- *El derecho de cada ciudadano* a obtener su registro en el padrón y el documento comprobatorio respectivo, siempre y cuando cumpla con los requisitos y trámites correspondientes, tendría la tutela directa consistente en la acción del ciudadano para promover juicio de protección de derechos político electorales, el cual tiene por finalidad asegurar al ciudadano agraviado el ejercicio de su derecho al voto, y la expedición de su credencial para votar y/o su inclusión en el listado nominal correspondiente a la sección de su domicilio.

3.- *Obligación de cada ciudadano* de acudir a la urna a votar el día de la elección. Frente a esa obligación existiría el correlativo derecho de todos a que cada ciudadano cumpla con su obligación de sufragar en las elecciones populares. A este derecho de todos le correspondería una tutela indirecta consistente en la posibilidad de declarar al incumplido en suspensión de sus prerrogativas y derechos ciudadanos, de acuerdo con el 38 constitucional. Sin embargo, en relación con este punto, se discute la viabilidad de sancionar al ciudadano que incumple su obligación de acudir a votar, y para ilustrar esta dificultad a continuación se refiere una caso polémico: supongamos que un determinado candidato cumplió con todos los requisitos de elegibilidad al momento de su registro, pero se comprueba que ese candidato, injustificadamente, no votó el día de la jornada electoral, por lo que cabría suspenderlo en su derecho político a ser votado, de tal manera que ese candidato podría ser declarado inelegible al momento de calificar la elección, y así el incumplimiento a su obligación de sufragar podría, consecuentemente, arrojar hasta la nulidad de la elección. Repito que éste es, desde luego, un punto muy debatible, máxime si se estima que la ley no aclara la vía procesal y los requisitos para solicitar e imponer tal sanción.

4.- *Derecho de cada ciudadano* a producir su voto en entera libertad, sin presión de ninguna índole. La obligación del ciudadano es acudir a votar, pero, ya estando frente a la boleta electoral, el ciudadano tiene la absoluta libertad de escoger la opción política de su preferencia o incluso de no escoger ninguna. El ciudadano tiene derecho de abstenerse de votar, pero no tiene derecho de ausentarse o no presentarse a votar.

5.- *Derecho de cada ciudadano, así como derecho del “cuerpo electoral” integrado por el conjunto de todos los electores*, a que toda persona se abstenga de realizar una serie de actos que puedan impedir o evitar que el proceso se desarrolle conforme lo mandan la Constitución y la ley. Derecho de ambos (del cuerpo electoral y de cada ciudadano) que, sin embargo, se distingue por la tutela jurisdiccional que a cada uno corresponde. Para cada ciudadano, individualmente considerado, este derecho tiene una tutela indirecta, consistente en la acción del ciudadano para denunciar la comisión de un ilícito, a efecto de que se imponga al responsable la pena o sanción correspondiente al delito o infracción cometida. En cambio, para el “cuerpo electoral”, este derecho tiene una tutela directa, consistente en la acción de un partido político para solicitar, en los casos previstos por la *Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral*, la nulidad del acto de autoridad o de la votación o elección viciada. El ciudadano individual no puede pedir la nulidad de la votación ni de la elección, un partido político sí: cuando se alega el interés de todo el “cuerpo electoral” quien está legitimado para impugnar son sólo los partidos políticos, quienes así actúan de manera análoga al Ministerio Público cuando se defiende el interés social.

6.- *El derecho del “cuerpo electoral”* a que su voto trascienda a la integración de los órganos del Estado de elección popular. En relación con este último, sabemos muy bien que el voto de un ciudadano puede anularse completamente cuando se anula la

votación recibida en la casilla, e igualmente sabemos que, incluso la fórmula electoral al permitir sobrerrepresentación a algunos partidos y consecuentemente subrepresentación a otros, acepta que no todo voto individual va a trascender hasta integrar los órganos del Estado, por lo que sólo al voto de esa entidad genérica denominada “cuerpo electoral”, integrado por la totalidad de los electores, es posible reconocerle el derecho a que el sentido de su decisión tenga correspondencia o se vea reflejada en la integración de la autoridad representativa. Finalmente, el derecho a que el voto trascienda, tiene una tutela directa consistente en la acción del partido político, nuevamente en representación del interés del cuerpo electoral, para solicitar la nulidad de la ley que consigne una fórmula electoral de trascendencia diversa a la constitucional, y para impugnar la calificación electoral no apegada a la fórmula legal.

¹⁰⁶ FRAGA, Gabino. **Derecho Administrativo**. Ed. Porrúa, 23ª ed. México, 1984, p. 230.

¹⁰⁷ Afirmación hecha por el sociólogo y abogado Raymundo Pérez Gándara.

¹⁰⁸ VALDÉS ZURITA, Leonardo. **Sistemas Electorales y de Partidos**. Cuaderno de Divulgación Democrática. No. 7.

Instituto Federal Electoral. México, 1995, p. 9.

¹⁰⁹ **Vid.** COTTERET, Jean Marie y Claude EMERI. **Los sistemas electorales**. Ed. Oikos Tau, S. A. Barcelona, España.

¹¹⁰ **Vid.** RAE, Douglas. **The Political Consequences of Electoral Laws**. Yale University Press. U.S.A. New Haven, 1967 y Arend LIPJHART. **Las Consecuencias Políticas de las Leyes Electorales 1945-1985**, en: Revista **Estudios Públicos**. No.46. Centro de Estudios Públicos. Chile, 1992.

¹¹¹ NOHLEN, Dieter. **La trilogía: sistema de gobierno, sistema electoral y sistema de partidos**, en: **Memoria de la III Conferencia de la Unión Interamericana de Organismos Electorales**. Tribunal Federal Electoral. México, D.F., 1996.

¹¹² **Ibid.**, p. 22.

¹¹³ NACIF, Benito. **La no reelección consecutiva y la persistencia del partido hegemónico en la Cámara de Diputados de México**. Cuaderno de Trabajo No. 63 de la División de Estudios Políticos del Centro de Investigación y Docencia Económicas, A.C. México, 1997, p. 37.

¹¹⁴ La elección de representantes por representación proporcional, se hace votando por una lista de candidatos dentro de las circunscripciones plurinominales previamente delimitadas. Ahora bien, la referida lista de candidatos puede adoptar la modalidad de ser una “lista abierta”, una “lista cerrada”, una “lista bloqueada” o una “lista desbloqueada”.

- a) **Lista Abierta**. Es aquella en la que el elector selecciona libremente de entre todos los candidatos presenta dos por los diversos partidos, a aquellos por los cuales votará para que accedan a un cargo de representación proporcional. El elector puede incluso votar por candidatos de diferentes partidos políticos.
- b) **Lista Cerrada**. Es aquella en la que el elector sólo puede votar por una lista previamente confeccionada por un partido político. El elector necesariamente vota por todos los candidatos de un mismo partido político que integran la lista.
- c) **Lista bloqueada**. Esta es una sub-especie de las listas cerradas, en la cual el elector no puede introducir ninguna variación a la lista de candidatos configurada por el partido político. El elector no puede establecer ni variar el orden de prelación según el cual se asignarán a los candidatos las curules o escaños de representación proporcional. Los partidos políticos definen y ordenan los nombres de los candidatos que integran las listas.
- d) **Lista desbloqueada**. Esta también es una sub-especie de las listas cerradas, pero en ésta es el elector el que define el orden de prelación según el cual se asignarán a los candidatos las curules o escaños de representación proporcional. Los partidos políticos definen los nombres de los candidatos que integran las listas, pero es el elector el que determina, con su voto, en qué orden deben asignarse las curules o escaños plurinominales a tales candidatos.

En México, tanto para la elección de los diputados de representación proporcional, como para la elección de los senadores por el mismo principio, prevalece el sistema de listas cerradas y bloqueadas.

¹¹⁵ HERNÁNDEZ BECERRA, Augusto. **El Derecho Electoral y su Autonomía**, en: **Proceso Electoral y Regímenes Políticos. Memoria del II Curso Anual Interamericano de Elecciones**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral. Costa Rica, 1989, p. 46.

¹¹⁶ **Ibid.**

¹¹⁷ **Cfr.** TERRAZAS SALGADO, Rodolfo y Gerardo SUÁREZ GONZÁLEZ. **Marco constitucional y legislativo del Derecho Electoral**, trabajo presentado en el *Diplomado: El Derecho Electoral Mexicano*, Facultad de Derecho de la UNAM. Instituto Federal Electoral y Tribunal Federal Electoral. México, 1993 (inédito); ALANÍS FIGUEROA, María del Carmen. **El derecho electoral y los sistemas electorales**, en: **Introducción al estudio del Derecho Electoral**. Centro de Capacitación Judicial Electoral del Tribunal Federal Electoral. México, 1995, p. 7, (inédito) y GALVÁN RIVERA, Flavio. **Derecho Procesal Electoral Mexicano**. Ed. Mc Graw Hill. México, 1997, pp. 508 a 511 y 520 a 522.

¹¹⁸ OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús. **Evolución del derecho electoral en México durante el siglo XX**, en: **La ciencia del Derecho durante el siglo XX**. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1998, pp. 1029 a 1095.

¹¹⁹ **Ibid.**, p. 1029.

¹²⁰ **Ibid.**, p. 1030.

¹²¹ **Ibid.**, pp. 1030 y 1031.

¹²² **Ibid.**, p. 1074.

¹²³ **Cfr.** Artículos 85 y 96 del **Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales**.

¹²⁴ **Cfr.** Artículos 186, fracción VIII, de la **Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación** y del 44 al 48 del **Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación**.

¹²⁵ El Primer Congreso Internacional de Derecho Electoral se celebró el año de 1991 en la ciudad de Xalapa, Veracruz; el Segundo tuvo lugar en 1992, en la Ciudad de México, y el Tercero se llevó a cabo en 1998, en Cancún, Quintana Roo, México.

¹²⁶ **Cfr.** OROZCO HENRÍQUEZ, José de Jesús. **Evolución del derecho electoral en México durante el siglo XX**. pp. 1074 a 1079.

¹²⁷ **Vid.** en internet, la página del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en: <http://www.trife.gob.mx>; la del Instituto Federal Electoral, en: <http://www.ife.org.mx>; *Elections and Electoral Systems by Country*, en: <http://www.keele.ac.uk/depts/po/election.htm>; *Yahoo!* – *Government:Politics:Elections*, en: <http://www.yahoo.com/text/Government/Politics/Elections/>; *Election Notes: Daily International ... and Electoral Politics*, en: <http://klipsan.com/elecnews.htm>; *Election Resources Webliography*, en: <http://www.lib.lsu.edu/soc/elec.html>. También son interesantes las siguientes páginas: *Lijphart Elections Archive*; *Norwegian Helsinki Committee*; *Electoral Reform Society*; *Voting Systems, Election, and Political Science*.