

- Favela
- Mandujano

DERECHO ELECTORAL



Favela, Adriana M.

Derecho electoral : Visión práctica / Adriana M. Favela
Herrera, Saúl Mandujano Rubio. -- México : Limusa, 2013
328 p. 23 x 17 cm.

ISBN: 978-607-05-0469-3

Rústica

1. Elecciones -- Legislación (México)

I. Mandujano, Saúl, coaut.

Dewey: 324.6 I 22 / F273d

LC: K3293

LA PRESENTACIÓN Y DISPOSICIÓN EN CONJUNTO DE

DERECHO ELECTORAL. VISIÓN PRÁCTICA

SON PROPIEDAD DEL EDITOR. NINGUNA PARTE DE ESTA OBRA
PUEDE SER REPRODUCIDA O TRANSMITIDA, MEDIANTE NINGÚN
SISTEMA O MÉTODO, ELECTRÓNICO O MECÁNICO (INCLUYEN-
DO EL FOTOCOPIADO, LA GRABACIÓN O CUALQUIER SISTEMA
DE RECUPERACIÓN Y ALMACENAMIENTO DE INFORMACIÓN), SIN
CONSENTIMIENTO POR ESCRITO DEL EDITOR.

DERECHOS RESERVADOS:

© 2013, EDITORIAL LIMUSA, S. A. DE C. V.

GRUPO NORIEGA EDITORES

BALDERAS 95, MÉXICO, D.F.

C. P. 06040

 (55) 51 30 07 00

01 (800) 706 91 00

 (55) 55 12 29 03

 limusa@noriegaeditores.com

www.noriega.com.mx

CANIEM Núm. 121

PRIMERA EDICIÓN

HECHO EN MÉXICO

ISBN: 978-607-05-0469-3



UNIDAD I

CONCEPTO, NATURALEZA Y FUENTES DEL DERECHO ELECTORAL

OBJETIVO

Ofrecer un concepto moderno del derecho electoral y destacar los elementos que pueden justificar la construcción de una teoría sobre la disciplina.

1.1. CONCEPTO Y NATURALEZA DEL DERECHO ELECTORAL

Idea muy difundida para definir al derecho es referirse a un conjunto de normas cuyo objeto es la regulación de ciertas conductas. Bajo esta óptica, el concepto parece limitado, pues ignora que el derecho también se integra por reglas y principios. De manera práctica, cualquier disciplina jurídica elegida al azar tiene reglas y principios.

En los discursos de los juristas, la distinción entre normas y principios puede entenderse, al menos, de dos formas distintas. En sentido fuerte (como una oposición), los principios no son normas, son algo diferente de ellas. Tesis no convincente, parece obvio que en un sentido también los principios son normas, si por "norma" se entiende, conforme al uso común, cualquier enunciado dirigido a guiar el comportamiento. Así, no se comprende bien en qué sentido los principios son distintos de las normas. La distinción entre normas y principios entendida de esa manera, es una distinción ideológica que puede supeditarse a finalidades políticas. (Guastini, 1999: 143)

Como segunda forma para distinguir entre normas y principios, en sentido débil, se afirma que los principios no son más que normas, pero una especie particular dentro de este género. Escurridiza y controvertida la noción de principios, la defensa de esta tesis es problemática. Aunque se convenga que dentro del género de las normas jurídicas los principios constituyen una especie particular, no es fácil identificar con precisión sus elementos característicos; no está claro en absoluto qué propiedades debe tener una norma para merecer el nombre de "principio".

De forma general, quizás pueda decirse que los principios son normas *sui generis* caracterizados por su formulación, su estructura lógica o su contenido. Desde cierta perspectiva, los principios se caracterizan por la posición que ocupan en el ordenamiento jurídico o la función que cumplen en él. En un caso, puede decirse que la distinción entre normas y principios es "interna"; para identificar un principio es necesario mirar

dentro del propio principio, analizar el enunciado en el que encuentra su formulación. Si se atiende la distinción "externa", no es necesario analizar el propio principio sino su contexto normativo. (Guastini, 1999: 145)

En el ámbito del derecho electoral se hace mención expresa de los principios. El artículo 41 constitucional, fracción V, determina que la organización de las elecciones federales es una función estatal que se realiza a través de un organismo público autónomo denominado Instituto Federal Electoral. En el ejercicio de esta función, la certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad serán principios rectores.

Abundando en el tema, el artículo 78 de la Ley General del Sistema de Impugnación en Materia Electoral, establece que las Salas del Tribunal Electoral podrán declarar la nulidad de una elección de diputados o senadores cuando se hayan cometido en forma generalizada violaciones sustanciales en la jornada electoral. Este tipo de disposición da lugar a criterios jurisdiccionales que sostienen la nulidad de una elección por violación a principios constitucionales rectores en la materia. Resultado de un ejercicio de interpretación constitucional, los jueces de constitucionalidad electoral no pueden evadir su obligación de aplicar principios constitucionales como parámetro para calificar las elecciones y, en su caso, anular aquellas que los violen. (González, 2009: 187)

De acuerdo con la doctrina, conviven dos conceptos de derecho electoral, uno restringido y otro amplio. El concepto restringido hace referencia a un derecho subjetivo del individuo de elegir y ser elegido, mientras el concepto amplio alude al derecho que regula la elección de los órganos representativos. Esta distinción no es nueva y puede hallarse en la obra clásica de Kart Braunias (*Derecho Electoral Parlamentario*), editada en 1932. (Nohlen, 1998: 13)

En sentido limitado, vinculado con los derechos político-electorales de votar y ser votado, el empleo del término derecho electoral refleja varios estados de cosas. Primero, semeja expresar una opción por lo específico en contraposición a lo difuso. Segundo, refleja una valoración basada en el criterio de la importancia. En el contexto del desarrollo de la democracia moderna y desde el punto de vista político y científico, parecía más importante el tema de la universalización del sufragio que los aspectos organizativos y administrativos de las elecciones, pese al significado que éstos podían tener para la inclusión genuina a la política de los nuevos estratos con derecho al voto.

Inclinarse por la renuncia o casi renuncia al concepto genérico de derecho electoral, sugiere revelar inseguridad sobre su autonomía y lugar que ocupa en el campo del saber, en especial como rama del derecho. Bajo ese contexto, no se han despejado del todo las dudas sobre su contenido y pertenencia a diferentes disciplinas jurídicas. Algunos autores sostienen que el objeto del derecho electoral, con sus dimensiones jurídicas, teórico-normativas, comparativas, sociológicas e históricas, requiere un tratamiento

multidisciplinario. La necesidad de convocar a diferentes disciplinas para participar en el estudio de su objeto, llega a cuestionar la denominación. (Nohlen, 1998: 15)

Como un conjunto de normas, reglas y principios que regulan la elección de los órganos representativos, al derecho electoral no sólo corresponde la regulación de los procesos electorales, también incorpora la tarea de promover la participación política ciudadana. Se trata de un derecho regulador pero además promotor de conductas. En el derecho electoral se encuentran, entre otros, los mecanismos de instrumentación del voto de los mexicanos en el extranjero, las garantías y salvaguardas al ejercicio del voto, la obligación de abstenerse en las campañas electorales de expresiones que denigren a las instituciones o que calumnién a las personas, el deber de respetar los toques de gastos de precampaña y de rendir el informe respectivo.

Eje articulador de nuestra convivencia democrática debe capturar en la definición de derecho electoral tanto lo específico como lo complejo de su naturaleza. En opinión de Luis Gustavo Arratíbel Salas, se define de la siguiente manera: *es un sistema de normas, instituciones y principios filosófico-jurídicos que regulan las elecciones de los individuos a cargos de representación popular, el ejercicio de los derechos políticos, los tipos de sufragio, los partidos políticos, los sistemas electorales, la organización y administración de los comicios, la competencia y las reglas de impartición de justicia en caso de controversia.* (Ackerman, 2011: 4)

Desde este punto de vista, resulta insatisfactorio definir al derecho electoral como aquella parte del derecho que regula el sufragio, las elecciones o la representación política; o que aborda la "materia electoral". En los hechos, el derecho electoral es responsable no sólo de garantizar la buena organización técnica de la recepción del voto ciudadano, sino también de asegurar que la sociedad en su conjunto avance en un sentido democrático.

Disciplina con alto contenido político, el derecho electoral revela la confusión entre gobernante y gobernado. En la elaboración de las normas electorales los partidos políticos cumplen una doble función, son órganos y destinatarios de la regla. Actúan como órganos al aprobar en los congresos las disposiciones relativas al proceso electoral, entre otros aspectos, son ellos quienes deciden la orientación del sistema electoral, la fórmula para determinar los montos del financiamiento público, la aceptación o no de las candidaturas ciudadanas y la integración de las autoridades electorales. Destinatarios de la norma, los partidos tienen la obligación de conducir sus actividades dentro de los cauces legales y ajustar su conducta y la de sus militantes a los principios del Estado democrático; respetando la libre participación política de los demás partidos políticos y los derechos de los ciudadanos. Se trata de una rama del derecho donde lo político gravita de manera incuestionable en lo jurídico.

De menor longevidad que en otras ramas del derecho, la permanencia de las reglas electorales está determinada por la dinámica de la disciplina. Apenas aprobada la reforma

constitucional y legal de 2007 y 2008, su contenido fue cuestionado de manera parcial en la elección federal de 2009. Algunos dirigentes de partidos políticos insinuaron la conveniencia de revisar el régimen de las prerrogativas partidistas. No existe la reforma electoral definitiva, cada una obedece a las circunstancias del momento. Como señala Dieter Nohlen, el contexto hace la diferencia:

Sustantivo de manera esencial, el derecho electoral se compone de normas materiales dirigidas a regular el proceso electoral. Es cierto que en algunos códigos electorales suelen incorporarse normas adjetivas que rigen el sistema impugnativo. En realidad se trata de normas que pertenecen al derecho procesal electoral, pues entre ambas disciplinas existe una indudable separación. Mientras el derecho electoral consiste en el conjunto de reglas y principios que regulan la elección de los órganos representativos, el derecho procesal electoral regula el proceso jurisdiccional mediante el cual se resuelven las controversias legales, suscitadas con motivo de la impugnación de los actos y resoluciones electorales. (Galván, 2006: 943)

Afirmar de manera categórica que el derecho electoral sólo se integra de normas materiales, es tanto como desconocer que la regulación del proceso electoral comprende también normas formales. En efecto, la parte relativa al procedimiento administrativo sancionador se compone de normas materiales y formales. Las segundas describen los mecanismos para presentar y resolver quejas e imponer sanciones a los infractores electorales. Sin embargo, ello no quiere decir que el derecho electoral invade el ámbito de aplicación del derecho procesal electoral, ya que a este último le toca dirimir las impugnaciones presentadas contra actos y resoluciones electorales.

Una vez conceptualizado, corresponde ahora plantear la autonomía del derecho electoral. Fenómeno que se presenta de manera común en toda rama del derecho, la fundamentación de la autonomía es un ejercicio intelectual y filosófico que por la naturaleza misma de cada rama en ocasiones es más sencillo. De hecho, el problema de la autonomía de las ramas del derecho proviene del mismo fenómeno que dió origen a las ciencias, del problema de las ciencias y de la filosofía. (Huber Olea, 2005: 32)

Para su estudio la ciencia jurídica se ha dividido en varias ramas que gozan de autonomía, la que debe ser entendida como herramienta metodológica que facilita dicho estudio, de ninguna manera la autonomía implica una circunstancia de aislamiento respecto de las demás. Determinar las razones por las cuales se considera que el derecho electoral es autónomo, implica comenzar por la especialidad de sus normas.

Fue Rafael Santos Jiménez, jurista latinoamericano, quien afirmó de manera absoluta la autonomía del derecho electoral como orden jurídico especial, con reglas y principios técnicos propios. En su obra *Tratado de Derecho Electoral*, el cubano deplora que no se haya considerado la autonomía de la disciplina, a la que siempre se ha relegado a un plano inferior. Su afirmación de la autonomía del derecho electoral se funda en la

importancia que este estatus podría tener para el desarrollo de la democracia. Considera que la autonomía del derecho electoral resulta factor poderoso y universal de progreso político y de bienestar colectivo.

Sin ignorar que de manera primigenia el derecho electoral surge del derecho constitucional, a medida que las normas van especializándose participan de fenómenos y tratamiento que dan forma y se identifican con otras ramas del derecho. Es precisamente ese avance el que va esbozando la autonomía del derecho electoral como rama de la ciencia jurídica. Al encontrarse en él reglas, principios e instituciones de naturaleza jurídica que le son propias, así como temas y procedimientos creados sólo dentro de esta rama del derecho, es posible sostener que el derecho electoral es una rama diferente y adicional a las que componen la ciencia jurídica. (Huber Olea, 2005: 33)

Para acreditar la veracidad de este argumento, resulta evidente que el derecho electoral satisface el criterio legislativo. Existe amplia legislación especializada sobre la materia, a nivel federal destacan el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral. Señalada por el artículo 16 constitucional, fracción IV; también existe legislación estatal sobre la materia electoral; la que deberá contener normas sustantivas referidas a la organización de las elecciones y el ejercicio del sufragio, así como disposiciones adjetivas relativas a establecer un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten de manera invariable al principio de legalidad.

Además de su especialidad normativa, existen elementos suficientes para considerar al derecho electoral como una rama autónoma del derecho público. Es de destacarse la creación de organismos públicos autónomos encargados de la organización de las elecciones, ya sean federales o estatales. La institucionalización de autoridades electorales agrega un sello particular a la disciplina.

Sostenible también su autonomía científica, el derecho electoral tiene sustantividad propia. Es independiente porque se funda en principios y métodos propios. Disciplina universal con objeto y métodos bien definidos, utiliza los métodos descriptivo, histórico y comparativo. Considera fenómenos de derecho público que requieren definiciones particulares, las cuales sólo pueden darse a través de reglas que le sean propias. Con el paso del tiempo el derecho electoral ha estructurado su propio lenguaje científico; las voces y expresiones utilizadas, al igual que su significado, no pueden buscarse en diccionarios de consulta ordinaria. (Galván, 2006: 921)

Ninguna otra rama del derecho se ocupa en forma especial de los sujetos o protagonistas de los procesos electorales. Aplicando de nuevo el criterio institucional, el derecho electoral es autónomo porque posee sus propias instituciones jurídicas, como son: los sistemas electorales, los partidos políticos, el sufragio y el proceso electoral. Otra singularidad es la de sus sujetos o protagonistas. Considerado titular de derechos

político-electorales, el ciudadano es sujeto protagónico. Del mismo modo, los partidos políticos tienen un papel relevante en la disciplina; ya se destacó su doble función de órganos y destinatarios de la norma electoral.

Ante este escenario *sui generis* y tomando en cuenta la importante función que cumple el derecho electoral en el desarrollo de la democracia y la convivencia social, sería irresponsable aplicar de manera mecánica los principios y prácticas comunes de otras ramas del derecho al ámbito electoral. (Ackerman, 2011: 8)

A lo largo de la formación académica, los profesores que imparten una asignatura dentro de la Licenciatura en Derecho, inician el curso justificando la autonomía de la disciplina jurídica que les corresponde impartir. En la argumentación utilizada, a menudo se repiten las mismas explicaciones relativas al ámbito de aplicación, las fuentes y el tema particular o actividad motivo de regulación. De tal suerte, aun partiendo del pensamiento de Hans Kelsen, quien considera al derecho como uno solo, "derecho público", es común insistir en la defensa de la autonomía de las distintas ramas del derecho.

Si repetimos el esquema seguido para justificar la autonomía de otras disciplinas jurídicas, puede partirse de dos supuestos fundamentales; uno de ellos radica en considerar que el derecho es monolítico e indivisible, si por tal se entiende al conjunto de normas jurídicas vigentes en un lugar y tiempo determinados. El derecho es uno solo y todo él es público, pues en los sistemas de derecho escrito todo ordenamiento jurídico emana, por lo general, del órgano estatal facultado de manera expresa para legislar. Sin embargo, también debe considerarse que es necesaria la sistematización del derecho, no deben soslayarse las características peculiares de los diferentes sujetos, la diversidad de las instituciones y las características propias de los intereses tutelados en forma jurídica, como la distinta naturaleza de las relaciones, situaciones y estados que trascienden al ámbito jurídico, lo que hace necesaria e inexcusable la sistemática clasificación para posibilitar mejor su estudio, comprensión, crítica, interpretación y aplicación. Si al hablar de autonomía debe tenerse presente la postura de Kelsen, también es pertinente considerar las razones fundamentales que se precisan para ramificar al derecho.

1.2. FUENTES DEL DERECHO ELECTORAL

A partir del concepto tradicional de fuente del derecho y acorde con las características de nuestro sistema jurídico, las normas del derecho electoral son principalmente de naturaleza formal, emanan de manera particular de disposiciones constitucionales y legales, así como del derecho convencional internacional. De forma complementaria debe citarse a la jurisprudencia, la doctrina y los acuerdos políticos a través de los cuales se cimientan las reformas en materia electoral. También es prudente señalar a los reglamentos y lineamientos dictados por las autoridades electorales administrativas.

Sin demeritar la trascendencia de las fuentes de derecho interno, como las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, merece destacarse que consolidada la relación democracia-derecho internacional, la estructuración de todo un sistema sobre el tema se hizo realidad. Un importante número de acuerdos internacionales y la constitución de organismos e institutos multilaterales hacen evidente que los logros son irreversibles, mismos que no deben ser ignorados por los Estados.

Fuente primaria de la disciplina, en la Constitución General de la República se encuentran disposiciones que sientan la base normativa del derecho electoral. En las diferentes fracciones del artículo 41, se establecen las bases conforme a las cuales, mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, se dará la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo. Fundamento constitucional del derecho electoral, en el precepto se remite de manera constante a la ley.

Como conjunto de reglas y principios que regulan la elección de los órganos representativos, el derecho electoral tiene claro sustento constitucional. En efecto, la fracción V del artículo 41, establece que la organización de las elecciones federales se realizará en los términos que ordene la ley. Es en la ley donde se determinan los requisitos para el registro de los partidos políticos y las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. También en la ley se garantizará que los partidos cuenten de manera equitativa con elementos para llevar a cabo sus actividades.

Otros preceptos constitucionales que hacen referencia implícita al derecho electoral son: el artículo 60, relativo a la declaración de validez de las elecciones de diputados y senadores a cargo del Instituto Federal Electoral, de acuerdo con lo que disponga la ley; artículo 116, sienta las bases para la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo en los estados.

Derivada de la fuente originaria, la legislación es la columna vertebral del derecho electoral. Mediante un instrumento normativo de gran importancia, en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales se reglamentan las normas constitucionales relativas a:

- Los derechos y obligaciones político-electorales de los ciudadanos;
- La organización, función y prerrogativas de los partidos políticos y el régimen aplicable a las agrupaciones políticas;
- La función estatal de organizar las elecciones de los integrantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión.

Para salvaguardar los principios constitucionales que rigen la organización de las elecciones y las cualidades que debe revestir la emisión del sufragio, en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral se han dispuesto sanciones

jurídicas para aquellos casos en que se contravengan. Reconocidas en un sistema de causales de nulidad, se sanciona la práctica de actos ilícitos que vulneren los principios de constitucionalidad y legalidad. Las nulidades en materia electoral no sólo se relacionan con la transgresión a principios que rigen una elección o la emisión del sufragio, sino también con el incumplimiento de requisitos constitucionales y legales que deben reunir los ciudadanos como candidatos para desempeñar cargos de elección popular. (Luna, 2008: 501)

Así como a nivel federal se tienen ordenamientos constitucionales y legales que rigen la materia electoral, en las entidades federativas se ha desarrollado legislación específica sobre el tema. Con fundamento en el artículo 116 de la Constitución General, en el ámbito estatal se encuentran fuentes originarias y derivadas que definen el marco normativo del derecho electoral local. Es la especialidad legislativa una de las peculiaridades que sostienen la autonomía del derecho electoral.

En los sistemas jurídicos más dinámicos, los criterios emanados de los órganos jurisdiccionales son incorporados de forma eventual a la norma general; ello se explica porque la solución de las controversias concretas permite detectar los problemas no reglamentados en la ley o regulados de manera insuficiente. Fuente formal del derecho, dado su carácter de norma general vinculante para otros tribunales u órganos jurisdiccionales, la jurisprudencia se traduce materialmente en una fuente que rige la forma en que se resuelven las controversias o se aplican las leyes. (Alanís, 2008: 7).

Trascendente para el derecho electoral, la jurisprudencia emitida por los tribunales ha sido recogida en diferentes ocasiones por el legislador. La reforma electoral de 2007 y 2008 tomó en consideración aspectos como la equidad en el acceso a los medios de comunicación, la fiscalización de recursos a partidos políticos y la tutela de derechos político-electorales. Algunos de esos tópicos fueron discutidos de manera previa por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al revisar asuntos novedosos cuyo contenido no fue previsto en forma expresa por el legislador.

Aunque la jurisprudencia se convierte en una norma y a través de ésta se realiza la interpretación de la ley, no constituye formal ni materialmente una ley. Sólo es la interpretación de ésta conforme al sentido que le otorga el tribunal. En todo caso puede catalogarse como una norma jurídica individualizada. Las sentencias dictadas por un tribunal, a partir de la aplicación de la ley abstracta, son concebidas como la creación de una norma particular. Esta función de los fallos jurisdiccionales ha permitido equiparar a la jurisprudencia con una función integradora de la norma, por ejemplo, cuando llena lagunas normativas o como un sistema corrector del orden legal, si determina la inconstitucionalidad de una ley expulsándola del sistema o dejándola de aplicar.

Dotado con atribuciones para decidir como última instancia todas las controversias que se susciten con respecto a los comicios federales o de los estados, a efecto de

garantizar que se ajusten a los principios de legalidad y constitucionalidad, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a través de sus salas Superior y regionales, resuelve de manera definitiva e inatacable los medios de impugnación sometidos a su potestad. Este carácter de órgano terminal con jurisdicción constitucional permite que sus sentencias deban acatarse por el resto de las autoridades involucradas en el caso. La labor del Tribunal Electoral no se limita a decidir un caso concreto, va más allá, pues hace efectivo el propósito de la función jurisdiccional de dotar de seguridad jurídica, cohesión, vigencia y aplicabilidad al derecho electoral. (Alanís, 2008: 10)

En la reestructuración y adecuación del orden jurídico electoral tiene incidencia importante la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Buena parte de las modificaciones que se han incorporado en la materia están vinculadas de manera estrecha con los criterios jurídicos sostenidos en las resoluciones emanadas del órgano jurisdiccional.

Otro tipo de fuentes del derecho electoral son las llamadas fuentes delegadas; aquellas cuya validez jurídica deriva de la ley, a su vez, fundamento de otras normas en la medida que así lo determinen. Bajo tal contexto, el artículo 118, párrafo 1, inciso a, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, concede al Consejo General del Instituto Federal Electoral la atribución de aprobar y expedir los reglamentos internos necesarios para el debido ejercicio de sus facultades y atribuciones. También facultado para dictar lineamientos y emitir acuerdos, el Instituto genera una buena cantidad de disposiciones complementarias.

Dentro de los procesos electorales puede instruirse un procedimiento para el conocimiento de las faltas y aplicación de sanciones administrativas. Dicho procedimiento podrá iniciarse a petición de parte, o de oficio cuando cualquier órgano del Instituto tenga conocimiento de la comisión de conductas infractoras. En el desahogo del procedimiento administrativo sancionador, son fuente recurrente los reglamentos expedidos por el Consejo General del IFE. Es en el Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral, donde se advierte la facultad conferida al Secretario del Consejo General para determinar el procedimiento administrativo sancionador por el que deben sustanciarse las quejas o denuncias que se presenten.

Única autoridad encargada de la administración del tiempo que corresponde al Estado en radio y televisión destinado a sus propios fines, al de las demás autoridades electorales y a los partidos políticos, el Instituto Federal Electoral es el único facultado para ordenar la difusión de propaganda electoral. De conformidad con el Reglamento de Acceso a Radio y Televisión en Materia Electoral, el IFE está facultado para establecer los medios idóneos a través de los cuales se verifique el cumplimiento de las pautas de transmisión que apruebe respecto de los mensajes de partidos políticos y autoridades electorales.

Fuente citada de manera recurrente en las sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, las disposiciones reglamentarias que expide el IFE son motivo de permanente interpretación. En distintas tesis de jurisprudencia y tesis relevantes, el Tribunal fundamenta su resolución en los reglamentos expedidos por el Consejo General del Instituto.

Según la perspectiva positivista, en palabras de Robert Alexy, el sistema jurídico es, al menos en lo esencial, un sistema de reglas que se pueden identificar como reglas jurídicas sobre la base de su validez o eficacia. Por diversos motivos un sistema jurídico es siempre un sistema abierto, sobre todo por la vaguedad del lenguaje y la existencia de casos no regulados. Si un caso cae en un espacio vacío del sistema jurídico que no puede ser llenado con ayuda de la metodología jurídica, el juez podría decidir por medio de fundamentos extrajurídicos. (Moreso, 2010: 85)

Hoy en día existe un acuerdo bastante amplio de que el derecho es algo más que normas jurídicas. Además de reglas, el sistema jurídico está compuesto por principios. Detrás de las diferentes definiciones del derecho, se ha reconocido que los principios jurídicos son una clase de normas. Los principios jurídicos deben permitir que exista una respuesta correcta en aquellos casos en que las reglas no determinan una respuesta correcta. Una decisión jurisdiccional puede justificarse a través de una teoría que contenga la ponderación de principios que mejor correspondan con la Constitución, las reglas de derecho y los precedentes. Desde la perspectiva de Robert Alexy, tanto las reglas como los principios pueden concebirse como normas.

Al menos de modo parcial, el contenido del derecho aún está indeterminado. En las sociedades modernas los jueces tienen la obligación de determinar el contenido del derecho frente a una acción o a un conjunto de acciones sometidas a juicio. Para los jueces el derecho no sólo es determinable, sino que tiene que serlo. No hay que confundir la actividad cognoscitiva con la actividad práctica de quien debe determinar el derecho. A menudo el legislador formula la norma de una manera que hace indeterminable su contenido delegando en otras instancias el poder de reducir la indeterminación, toca entonces a los jueces resolver con base en la ponderación de principios. (Comanducci, 2010: 126)

En particular, los principios han sido individualizados diferenciándolos de las reglas de conducta. A diferencia de las reglas, los principios tienen una dimensión de peso que se muestra en la colisión entre principios. Si colisionan principios, se da un valor decisorio al principio que tenga un peso relativamente mayor, sin que por ello quede invalidado el principio con peso relativamente menor. En el derecho electoral existen decisiones judiciales que hacen valoración de principios, puede ocurrir que en un caso determinado el órgano jurisdiccional haga predominar un principio sobre otro, sin que ello implique su pérdida de valor. Por ejemplo, hacer prevalecer en una queja el principio del derecho a la información sobre el principio del derecho al honor.

Piedra angular de todo Estado de derecho, el principio de legalidad significa la garantía formal para que los ciudadanos, los partidos políticos y las autoridades electorales actúen en estricto apego a las disposiciones consignadas en la ley. Como principio rector en la disciplina, todas las actividades del IFE y demás autoridades electorales deben apegarse al principio de legalidad. En la ley no se contempla excepción alguna que justifique apartarse del mismo. La legalidad es un postulado imperativo en el terreno del derecho electoral.

Señalados de manera expresa en la Constitución, artículo 41 fracción V, y en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, artículo 105, todas las actividades del IFE se regirán por los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad. En cuanto principios rectores de la función estatal de organizar las elecciones, los principios se revelan como fuente indiscutible del derecho electoral.

En el terreno de la función jurisdiccional electoral, la valoración de los principios constitucionales es determinante. Uno de los retos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación consiste en desempeñarse como tribunal de constitucionalidad. Su función fundamental será interpretar la Constitución aplicando las leyes. En dicha tarea deberá salvaguardarse el apego irrestricto a los principios constitucionales que rigen una elección. Los jueces de constitucionalidad electoral no pueden evadir su obligación de aplicar principios constitucionales como parámetro para calificar a las elecciones de constitucionales y democráticas; y, en su caso, anular aquellas que los violen. La anulación de una elección no es sólo una cuestión de legalidad. Si se acredita la violación a los principios rectores de la materia consagrados en forma constitucional, la elección debe anularse. (González, 2009: 187)

No es difícil reconocer que la presencia de principios, por tanto, de mandatos de optimización, tiene consecuencias en el sistema jurídico en cuanto al carácter de éste y al concepto de derecho que sobrepasan con mucho el aspecto metodológico. Esta circunstancia es más clara en los principios constitucionales. Si una Constitución contiene esta clase de principios, significa que se han incorporado a ella las principales formas del derecho racional de la modernidad. (Comanducci, 2010: 119)

Desde hace algunos años dio inicio la internacionalización de los derechos establecidos en distintas Constituciones. De esa manera, poco a poco fueron expedidos instrumentos internacionales que trajeron consigo la aceptación de la tutela internacional de los derechos humanos. Los tratados sobre derechos humanos tienen como objetivo reconocer derechos y libertades fundamentales a favor de los individuos, no regular las relaciones entre los Estados partes. En razón de lo anterior, varios miembros de la comunidad internacional han incorporado y jerarquizado los instrumentos internacionales en sus Constituciones. (Gómez-Robledo, 2009: 135)

El tema de la jerarquía con la que se incorporan los tratados sobre derechos humanos, no se resuelve del todo por lo dispuesto en el derecho internacional, pues son las propias Constituciones nacionales las que definen cómo se incorporan los tratados al ordenamiento jurídico interno. Adoptada la tendencia supralegal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que los tratados se encuentran en un segundo plano, colocados debajo de la Constitución pero por encima del derecho federal y local. La Corte también destacó que conforme al principio de derecho internacional consuetudinario y convencional *pacta sunt servanda*, al suscribir el Estado mexicano un tratado contrae obligaciones que no pueden desconocerse invocando normas de derecho interno, y cuyo incumplimiento puede acarrear responsabilidad internacional.

Al considerarse los derechos humanos como derechos fundamentales, es necesario reconocer la jerarquía constitucional de los tratados internacionales que los salvaguardan. En ese sentido, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha analizado la conformidad de algunas leyes con los tratados internacionales de derechos humanos. En diferentes casos ha interpretado las disposiciones electorales internas de manera congruente y compatible con los instrumentos internacionales. Optando por aquella norma que más favorece al ciudadano, el Tribunal Electoral ha decidido aplicar en distintas ocasiones las normas contenidas en los tratados cuando más benefician a los gobernados.

Conseguir la plena incorporación del derecho internacional al derecho interno, implica que el legislador mexicano tenga presente la internacionalización de los derechos humanos, no sólo en términos de los recursos disponibles para su tutela, sino también como efecto multiplicador en cuanto al número y alcance de los derechos tutelados. Un gran número de derechos humanos prescritos en tratados internacionales ratificados por nuestro país, no forman parte del catálogo que contempla la Constitución. Al no estar reconocida la jerarquía constitucional de los tratados, algunos derechos consagrados no gozan del principio de supremacía constitucional y de las garantías internas. (Gómez-Robledo, 2009: 140)

Bastante compleja, en virtud de la creciente vinculación entre ambos campos, cada vez es más estrecha la relación entre el derecho constitucional interno y el derecho internacional de los derechos humanos. Distintas Constituciones iberoamericanas han reconocido, con diferentes matices, la supremacía del derecho convencional de carácter internacional respecto del derecho interno en relación con la regulación y protección de los derechos humanos. (Fix-Zamudio, 2010: 584)

Incorporado en las sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, una vez adoptado el garantismo jurídico, el principio *pro homine* hace prevalecer la tendencia de privilegiar la norma que mejor proteja los derechos humanos. De manera recurrente y dentro del marco constitucional, rechazando posiciones reduccionistas

acerca de los derechos humanos, el Tribunal Electoral ha protegido y expandido los derechos fundamentales de carácter político-electoral. Apoyado en tratados internacionales, ha favorecido la interpretación de las normas que potencialice el alcance y disfrute de tales derechos.

Bajo el tenor expuesto, es indiscutible que los tratados sobre derechos político-electorales del ciudadano, así como los que versen acerca de cualquier compromiso democrático, constituyen una fuente del derecho electoral, ampliando el origen de las normas que derivan de disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias.

CUESTIONARIO

1. ¿Un conflicto entre normas y principios debe resolverse en todo caso a favor de lo dispuesto en la norma?
2. ¿La confusión entre gobernante y gobernado resta carácter jurídico a la norma en el derecho electoral?
3. ¿Corresponde en realidad al derecho electoral promover la participación política de los ciudadanos?
4. ¿Tiene sentido sugerir y defender la autonomía del derecho electoral respecto de otras disciplinas jurídicas?
5. ¿Los tratados que amplían la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, están subordinados al texto constitucional?
6. ¿En la calificación de una elección, el órgano jurisdiccional debe apoyarse de manera exclusiva en lo dispuesto por una disposición legal?
7. ¿Puede anularse una elección por violación a principios constitucionales?

1.3. ACERCAMIENTO A LA CONSTRUCCIÓN DE UNA TEORÍA DEL DERECHO ELECTORAL

A pesar del innegable avance del derecho electoral, sería aventurado afirmar que existe una teoría jurídica del mismo; en todo caso, puede plantearse la necesidad y posibilidad de construirla. Construir una teoría del derecho electoral permitiría formular afirmaciones de pretendida validez general, con evidentes consecuencias en el orden jurídico, es decir, en su aplicación e interpretación. Una teoría del derecho electoral ordenaría sistemática y de manera coherente un conjunto de conceptos, permitiendo representar no sólo en forma intelectual sus límites y elementos estructurales, sino entender y explicar la dinámica endógena y exógena de la disciplina.

Si partimos de que una teoría del derecho electoral sería un concepto o conjunto de conceptos ordenados en forma sistemática y coherente, que permite no sólo representar de manera intelectual los límites y elementos estructurales de tal derecho, contaríamos con la posibilidad de explicar cómo funcionan o cómo se relacionan entre sí los diversos elementos integrantes de la disciplina, y cómo se relaciona o vincula con otros fenómenos diversos y externos aunque próximos.

Entre la variada temática que incide en la construcción de una teoría del derecho electoral, deben satisfacerse exigencias y elementos esenciales, como contar con una definición y los enunciados teóricos que proponen maneras específicas de relacionar entre sí sus elementos estructurales. Merece destacarse que en la actualidad convergen diversas opciones teóricas para la construcción de una teoría del derecho electoral; sin embargo, aún resulta complejo unificar todos y cada uno de esos contenidos para elaborar una teoría general que exprese las diversas alternativas existentes. En este sentido, a pesar de no alcanzar la madurez lograda por la Teoría General del Proceso, existen condiciones que hacen posible plantear la creación de una teoría del derecho electoral.

Diversas opiniones se expresan respecto de lo que es una teoría; pudiera ser punto de partida la definición aceptada por la Real Academia Española de la Lengua que en su diccionario establece: una teoría es una "...serie de leyes que sirven para relacionar determinado orden de fenómenos". Partiendo de dicho concepto, podría considerarse que una teoría es un conjunto de reglas o leyes, organizadas de manera sistemática para explicar determinado orden.

Contar con una teoría del derecho electoral es tener un concepto extenso o complejo de éste. Se tendrá una teoría del derecho electoral cuando se ubique 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, se les ubique de manera respectiva 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 elementos los podamos deducir o incluir a partir de otros fenómenos, también inscritos en el mismo sistema coherente de ideas o conceptos.

De contenido y orientación compleja, el análisis del derecho electoral puede realizarse desde diferentes enfoques y perspectivas. Pueden emplearse definiciones según la formación ideológica del observador. En un sentido político, el derecho electoral podrá concebirse como expresión del sistema electoral, con influencia de los sistemas de partido y los sistemas de gobierno. Según la perspectiva de la filosofía moral o política, puede verse como instrumento o vehículo de diversos valores, la justicia, libertad, gobernabilidad o democracia.

Delimitar y enfocar al derecho electoral desde la perspectiva jurídica, es partir de lo que la ley impone como guía de actuación a las autoridades, quienes no pueden invocar

consideraciones políticas, sociales o económicas, sino de forma exclusiva prescripciones de derecho. Desde esta óptica, las elecciones son conductas, realizadas por personas, que pueden calificarse como permitidas en el ámbito jurídico, ya sea para realizarse de manera obligatoria (obligaciones); o como jurídicamente permitidas para realizarse de forma potestativa (derechos), o bien prohibidas jurídicamente (infracciones y delitos). A partir de esta postura, las elecciones comprenden la actualización de las diversas normas jurídicas que en conjunto integran el derecho electoral. Reglas jurídicas y principios con la finalidad de lograr un objetivo determinado; ordenan y vinculan el comportamiento de sujetos específicos, estableciendo derechos para unos y correlativas obligaciones para otros.

Establecer el género próximo y la diferencia específica del derecho electoral, es una operación cuyo resultado está predeterminado por el punto de vista que se asuma para ubicarlo o identificarlo. Desde la perspectiva jurídica, no puede ser otra cosa sino una fracción del derecho, es decir, una especie o subconjunto del género derecho. Según este planteamiento, es una parcela del orden jurídico de entre todas las normas que integran ese universo; un determinado conjunto de ellas integra el derecho electoral. Dicho posicionamiento es unánime; no obstante, el debate comienza al tratar de establecer cuáles normas jurídicas quedan incluidas y cuáles excluidas del derecho electoral; en este sentido, debe señalarse que el derecho electoral se integra por el conjunto específico de normas que se distinguen del universo jurídico en razón de la materia que regulan.

Como elementos inherentes a cualquier orden jurídico y perspectiva sobre el derecho electoral, debe hacerse referencia al lenguaje, finalidad y sistematicidad del mismo. Sobre el lenguaje se advierte que es el soporte del derecho, pues toda norma jurídica en forma necesaria se expresa en un lenguaje. En cuanto a la finalidad del derecho, el derecho no es un fin en sí mismo, sino un instrumento que sirve para la realización de fines específicos y su creación es la consecución de propósitos. Lo mismo que cualquier otra rama del derecho, el derecho electoral y cada una de sus normas son creaciones orientadas hacia determinados destinos, propósitos y finalidades. Sobre la sistematicidad, se considera al derecho en general como un sistema coherente de manera intrínseca, pero el carácter sistemático no es más que una construcción mental del sujeto que examina al conjunto de normas de determinados ordenamientos.

Debe señalarse que el objeto de la teoría del derecho electoral se enfoca a explicar de qué manera se relacionan entre sí los diversos sujetos e instituciones jurídicas que lo integran; de qué manera el derecho electoral se vincula con fenómenos externos a él, como la política, la sociología u otras disciplinas jurídicas, pues una teoría describe o explica un objeto o fenómeno mostrando los vínculos o relaciones de causalidad que existen entre sus elementos integrantes o externos.

En la construcción de una teoría del derecho electoral, son dos las disyuntivas frecuentes y torales que deben resolverse. La primera se presenta al elegir entre construir

una teoría prescriptiva o construir una teoría descriptiva. Esto es, construir una teoría que refleje lo que el derecho electoral "debe ser" conforme los intereses o valores propios de una persona, grupo o comunidad, o bien, construir una teoría con base en lo que el derecho electoral efectiva y realmente "es", con abstracción de lo que cada uno de nosotros hubiere preferido que fuera.

Una teoría de lo que el derecho electoral "debe ser" sería una teoría política o prescriptiva muy útil para los legisladores y la ciudadanía en general, pues al identificar lo que el derecho electoral a nuestro juicio "debería ser", se tendría de manera consecuente un parámetro para evaluar en qué medida el derecho electoral que "es" se ajusta o no a nuestro ideal. Por su parte, una teoría de lo que el derecho electoral "es", sería una teoría descriptiva útil para quienes están obligados a aplicar la ley, de acuerdo con lo que ésta "es" y con independencia de lo que les hubiera gustado que fuera. Corresponde al Poder Judicial declarar lo que las leyes ordenan con independencia de lo que al juez le hubiese gustado que ordenaran. Una teoría descriptiva sería el fundamento, no de una actitud política, sino de una actitud jurídica frente al derecho electoral.

Como segunda disyuntiva se presenta elegir si, previo al derecho positivo electoral, existen derechos políticos del ciudadano o una función estatal, o no existen ni puede existir derecho ni función pública pre-positivos, ya que sólo las leyes expedidas por el Estado pueden crearlos; por tanto, previo al derecho positivo electoral sólo existen intereses o valores políticos, como los de legitimidad y gobernabilidad, citando a los que más influyen en el diseño de las leyes electorales.

En esta segunda disyuntiva se inscriben también 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; la función pública de integrar el gobierno, la función pública de integrar autoridades representativas, la política, o de manera más precisa, los valores e intereses políticos presentes en la comunidad; como podrían ser la legitimidad y la gobernabilidad, o los intereses de control político o acceso al poder.

No es sencillo ponderar cuál de las disyuntivas es más idónea en la construcción de una teoría del derecho electoral, si partir de lo que "debe ser" o de lo que "es". Desde cierta óptica, adoptar una u otra provocaría utilidad ya sea para quien está encargado de elaborar la norma y cumplirla, o para quien debe aplicarla. Adoptar una disyuntiva y excluir la otra podría fraccionar el enfoque adecuado del derecho electoral. Como propuesta complementaria, podría partirse de la teoría descriptiva respetando la esencia de lo que "es", para luego enriquecerlo con lo que "debe ser".