



tolerancia no. 1, enero-junio 2006. Edición semestral del Tribunal Electoral del Estado de Hidalgo. Carretera México-Pachuca, km. 84.5, Centro Cívico, Pachuca, Hgo. c.p. 42085, teléfonos: 771-7115348 y 771 7115386. La responsabilidad de los artículos publicados en esta revista es de manera exclusiva de sus autores, y su contenido no refleja necesariamente el criterio de este organismo jurisdiccional.
www.trielectoralhidalgo.org.mx
e-mail: telechgo@prodigy.net.mx

tolerancia 1

DIRECTORIO

Mag. Raúl Arroyo
PRESIDENTE

Mag. Martha C. Martínez Guarneros
Mag. Ricardo C. González Baños
Mag. Fabián Hernández García

Lic. Sergio A. Priego Resendiz
SECRETARIO GENERAL

Formación y Diseño
Jorge Bulos Sampedro

Corrección de Estilo
Lic. Lucila E. Domínguez Narvárez
Lic. Suly Sendy Pérez C.



contenido

Presentación Raúl Arroyo	3
La calidad en la justicia: corresponsabilidad de jueces, litigantes y partes José de Jesús Gudiño Pelayo	18
Perspectiva de la justicia electoral en México José de Jesús Orozco Henríquez	64
Cultura de la legalidad y derechos fundamentales Miguel Carbonell	99
Cinco razones por las que no se obedece la ley en México Gerardo Laveaga	139

El realismo jurídico y la jurigrafía como métodos de la enseñanza del derecho José Isauro Elizondo Fragoso Ma. Macarita Elizondo Gasperín	4
Constitución y corrupción Jorge F. Malem Seña	40
Tribunales locales y defensa de la Constitución en materia electoral Carlos Emilio Arenas Bátiz	82
La evolución de la Fepade y su relación con la justicia electoral en México María de los Ángeles Fromow Rangel	117
Una mirada hacia el futuro Miguel de la Madrid	148

presentación

Tolerancia, ¿para qué? titula Philippe Sassier, periodista y doctor en Ciencias Políticas, el libro donde ofrece respuestas a los cuestionamientos hechos a lo largo de la historia sobre este concepto. Ahí cita a Rousseau: “Llamo intolerante a todo hombre que imagina que no se puede ser hombre de bien sin creer todo lo que él cree, y condena sin piedad a todos aquéllos que no piensan como él”; luego señala: “De ser considerada a menudo como debilidad o tibieza, se convierte entonces en lo que representa para nosotros en los albores del tercer milenio: un signo de amor de la humanidad y de respeto de los derechos imprescriptibles del ser humano...”

Ambas citas son suficientes para explicar la importancia trascendental que adquiere el valor de la tolerancia en la convivencia democrática. De ahí la decisión de identificar con ese nombre a esta publicación semestral del Tribunal Electoral del Estado de Hidalgo.

Aspiramos a construir en **tolerancia**, un espacio de reflexión plural donde se expresen todas las voces, pensamientos e ideologías; sin fronteras geográficas ni otros límites que seriedad, calidad y honestidad intelectual. Todas serán bienvenidas. Deseamos convertirla en un foro para alentar la discusión y el debate de las propuestas, convencidos de que son una buena fórmula para acelerar el desarrollo de nuestra democracia.

El proyecto es enriquecer su contenido con las aportaciones de académicos y políticos; funcionarios públicos y empresarios; universidades y partidos políticos; organismos internacionales y oficinas gubernamentales; parlamentarios y representantes religiosos; jueces y diplomáticos; instituciones financieras y organizaciones no gubernamentales.

En este número inaugural, correspondiente al primer semestre de 2006, presentamos nueve artículos: *El realismo jurídico y la jurigrafía como métodos de la enseñanza del derecho*, del que son coautores José Isauro Elizondo Fragoso y Ma. Macarita Elizondo Gasperín; *La calidad en la justicia: corresponsabilidad de jueces, litigantes y partes*, del ministro José de Jesús Gudiño Pelayo; *Constitución y corrupción*, del profesor argentino Jorge F. Malem Seña; *Perspectiva de la justicia electoral en México*, del magistrado José de Jesús Orozco Henríquez; *Tribunales locales y defensa de la Constitución en materia electoral*, del magistrado Carlos Emilio Arenas Bátiz; *La evolución de la FEPADE y su relación con la justicia electoral en México*, de la fiscal Ma. de los Ángeles Fromow Rangel; *Cultura de la legalidad y derechos fundamentales*, del doctor Miguel Carbonell; *Cinco razones por las que no se obedece la ley en México*, del doctor Gerardo Laveága, y *Una mirada hacia el futuro*, del presidente Miguel de la Madrid.

A cada uno de ellos nuestro agradecimiento por su amable disposición para estar ahora con nosotros. Su presencia es el mejor augurio para **tolerancia**.

Raúl Arroyo
Magistrado Presidente

El realismo jurídico y la jurigrafía como métodos de la enseñanza del derecho

José Isauro Elizondo Fragoso*
Ma. Macarita Elizondo Gasperín**

INTRODUCCIÓN

El método discursivo de la enseñanza del derecho se enfrenta hoy día con la necesidad de apoyarse en otros métodos activos que permitan dar movilidad y realidad a la transmisión de las ideas, principalmente en aquellas ramas del conocimiento que requieren reafirmarse con los hechos.

En el campo de la ciencia jurídica, Francisco Carnelutti llegó a decir hasta la saciedad, que el científico del Derecho que conoce la ley pero no conoce, por ejemplo, el contrato, o

* Licenciado en Derecho por la Universidad de Nuevo León, Maestro en Administración Pública por la Universidad de Manchester, Inglaterra y Profesor fundador de la Universidad Autónoma Metropolitana. Abogado Litigante por más de cincuenta y dos años.

** Catedrática en las materias de Amparo, Técnicas Jurisprudenciales y Poder Judicial en la División de Estudios de Posgrado de la UNAM (con antigüedad académica de más de 18 años); Miembro de Número del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y de la Asociación Internacional del Derecho Procesal y Magistrada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la V Circunscripción Plurinominal.

no ha tenido ante sus ojos numerosos ejemplares de contratos de todas las cualidades posibles, es como un zoólogo que nunca haya visto los animales que debe estudiar. La experiencia de los estudiosos del Derecho no debe estar construida solamente por los códigos, sino y acaso más en la apreciación de toda la variedad de actos y hechos jurídicos (no sólo los legislativos, sino también los procesales, administrativos, penales, comerciales, etc) los cuales constituyen el inmenso material experimental de nuestra ciencia.¹

Desafortunadamente, entre nosotros esa situación de inferioridad es muy común y contra tal dificultad Carnelutti, desde mediados del siglo pasado, daba sólo un consejo: eliminar cuanto sea posible el diafragma entre nosotros y la realidad, lo que supone hacer observaciones inmediatas y asistir en la medida de lo posible al cumplimiento de actos jurídicos. El principio de la inmediación, debiera ser la divisa, no sólo de la política del proceso, sino también de la ciencia del Derecho. Reconocía, que por desgracia, tales posibilidades son muy limitadas, pero para él, importaba cultivarlas con energía y sobre todo, en reacción contra la pereza que intenta, en lugar de observar inmediatamente el fenómeno, valerse del resultado de las observaciones ajenas².

Ahora hemos hecho que los alumnos se acostumbren a que el profesor les de siempre el resultado, en lugar de salir a conquistarlo, a encontrarlo y sentir el placer de descubrirlo.

¹ CARNELUTTI, Francesco. Metodología del Derecho. México, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, 1962, pp. 18 y 19

² IDEM, pág. 36

Si queremos levantar nuestra ciencia de la posición de inferioridad en que se encuentra, la primera superstición a desarraigar es aquélla que se propone enseñar el Derecho encerrado en una biblioteca, la que no deja de ser una inmensa recolección de conceptos y si éstos sustituyen a los fenómenos como los datos de observación, sobreviene el cambio entre los fenómenos y los conceptos que se ha señalado como uno de los mayores peligros a que quedan expuestos los estudiosos.³

Importa quitar de la cabeza a los jóvenes, el prejuicio de que los libros sean su material experimental. Uno de los frutos más comunes de este prejuicio es la manía de las citas, las cuales no sólo hacen pesado nuestros trabajos sino que francamente los deforman. Hay muchos bravos muchachos que después de haber trazado sus conceptos pretenden con una copiosa bibliografía demostrar que están archinutridos de experiencia. El infalible buen sentido popular los llama exactamente ratones de biblioteca. “Por mi parte, después de haber permanecido entre los libros algún tiempo, he sentido la necesidad de abrir de par en par una ventana. Probablemente este es el secreto de aquello poco que he podido hacer en el campo de la ciencia. He tenido siempre la sensación de que para mi sabiduría contaban más los hombres que los libros y me he zambullido en la vida. Ninguna de las experiencias que he vivido por la ciencia ha sido pérdida; ni tampoco aquéllas infinitamente amargas no tanto por la derrota súbita como por la injusticia sufrida. Hay que perder para aprender a triunfar y hay que haber visto pisoteado el derecho propio o el de otro para sentir crecer en el alma la certeza de aquellas supremas leyes éticas, en comparación con las cuales la omnipotencia del Derecho parece una miserable ilusión”.⁴

³ IBIDEM, pp. 36 y 37

⁴ IDEM, pág. 37

EL REALISMO JURÍDICO.

Carnelutti es el creador del realismo jurídico como un método de la enseñanza del Derecho; enunció el más elemental principio de la metodología, el dato, que para él no es mas que el acto jurídico, el cual debe observarse hasta donde sea posible, sobre la realidad misma. Los principios consisten en ⁵:

1. La inmediación de la observación en forma completa, no diseccionada, sino entera;
2. La instrumentalidad del derecho: La realidad del derecho no es el hombre singular, sino la institución, es decir, su realidad y su complejidad;
3. La unidad, desde un punto de vista de la metodología eso quiere decir que hay que compadecer al científico que teniendo sobre su mesa un trozo cortado del cuerpo del Derecho para hacer su análisis, se ilusiona creyendo que aquel trozo forma un Derecho entero, y
4. La comparación, si la primera etapa de la ciencia es la observación, la segunda es la comparación. Clasificar no quiere decir sino distribución de los objetos en grupos homogéneos.

Ocurre que los científicos del derecho, para poder estudiar lo han de hacer a trozos. Igual comportamiento tienen los médicos con el cuerpo humano y los ingenieros con las máquinas.

⁵ Loc. Cit. Pp. 38 a 45

Efectivamente hay que deshacer el Derecho para estudiar el Derecho, pero recordando siempre que el trozo no es el Derecho, sino una parte del Derecho; y la realidad de la parte excluye la realidad del todo. Esto quiere decir que la descomposición del Derecho es un procedimiento necesario de nuestra ciencia, pero sin olvidar que puede conducir a gravísimos errores sino va acompañada del conocimiento de que lo que nosotros observamos es más bien el cadáver del Derecho que el Derecho vivo, porque la vida, o sea la realidad del Derecho, no está en ninguna parte, sino en el todo y en su unidad. Para ver el derecho vivo hay que trepar lo más alto posible, donde el ojo pueda abarcar, en cuanto quepa, su inmensa realidad. “Después de esto, si se me pregunta frente a tan enorme dato qué debe hacer el científico, yo no daré más que una respuesta: mirar. Mirar y remirar. Mirar, remirar y volver a mirar. Observar quiere decir mirar con atención. Considerar se dice también al modo del astrónomo, el cual se pasa la vida mirando las estrellas. Mirar no es tanto ver como querer ver”.⁶

Todo lo anterior me hace recordar una anécdota vivida en mi época de estudiante de secundaria, que marcó años después mi formación profesional: Una dulce maestra de física, mi querida Maestra Cuquita, pidió a todos los alumnos, un viernes antes de terminar la clase, que para el próximo encuentro tenían tan sólo que traer el reporte de la observación de una naranja y una vela y trataran de escribir cincuenta características obtenidas de la observación. En aquella época, los niños y jóvenes teníamos todas las calles de la ciudad para disfrutar de juegos y blancas diversiones con los vecinos, desde que salía el sol y hasta altas horas de la noche, sin ninguna clase de temores; así es que ni el sábado, ni el domingo por la mañana se le prestó atención a la encomienda de nuestra profesora. Hasta entrada la tarde del domingo es que, por lo que toca

⁶ IDEM, pág. 44

a quien estas líneas escribe⁷, me dedique a tratar de anotar los puntos de observación. Recuerdo haber escrito: “1. La naranja es redonda, 2. La naranja es color naranja, 3. La naranja tiene cáscara, 4. La naranja tiene un centro u ombligo, 5. La naranja tiene puntitos o poros...” En fin, cada que iba avanzando la numeración era más y más tardado encontrar nuevas características, las cuales llegaron a ser más precisas y con mayor detalle en la observación. No omito referir que una vez terminado el reto de anotar cincuenta puntos característicos de la naranja, tenía frente a mi el otro objeto consistente en una vela; ambas las partí, aplasté, degusté, rasqué, aventé, etc. con tal de extraer más y más elementos de análisis. ¿Por qué digo que este hecho con el tiempo marcó mi formación profesional? Porque si la maestra de física no hubiera precisado esa meta larga de observación, quizá y me hubiera conformado con entregar las cinco o tal vez diez primeras anotaciones y no hubiera hecho el esfuerzo de mirar, mirar y remirar para, como bien lo refiere Carnelutti, encontrar lo que se quiere ver. El tiempo me ha hecho tener siempre presente a mi querida Maestra Cuquita cuando me encuentro frente al estudio sea académico o bien jurisdiccional de un caso concreto, tratar de encontrar hasta el último resquicio de información.

Bien dijo Carnelutti, que la ciencia del Derecho nacida y crecida en la biblioteca, está condenada a la anemia, por no decir a la tuberculosis. El remedio no es otro que la reencarnación de los conceptos con las imágenes sacadas de la observación de la realidad.⁸

Incluso Savigny llegó a sostener que en cada hombre existe, en cierto grado, un principio de pereza espiritual, de modo que hace solamente aquello que primero le es ofrecido; si alguien aprende una ciencia sólo de los libros sin asistir a clases, y estudia, además por sí mismo, se

⁷ Dra. Ma. Macarita Elizondo Gasperín

⁸ IDEM, pág. 78

sujeterá en gran medida sólo a lo que ocurre accidentalmente, adoptará opiniones ajenas, se comportará totalmente pasivo frente a ellas, sin obtener una visión libre de la ciencia.⁹

El objetivo de las universidades es entendido mal, y teórica y prácticamente es opuesto a la opinión general de que consiste en enseñar los conocimientos más indispensables en la forma más breve y fácil posible. Esto se puede lograr con mucho mayor facilidad mediante los libros. El objetivo verdadero de la universidad es más bien introducirnos al estudio científico, en forma tal que ninguna parte de él nos sea extraña o al menos que estemos en condiciones de aprender lo que falte de modo más fácil y profundo.¹⁰

Aplicando ésto al estudio académico de la jurisprudencia, su objetivo debería ser conducido a todo aquello que pertenece a la jurisprudencia. Respecto del estudio absoluto es, pues, necesario que no nos quede nada extraño en exégesis, historia y sistema, esto es, que el estudioso lo sepa o al menos pueda encontrar dónde ha de aprender el resto.¹¹ Bien lo decía Séneca: “Peor es ignorar que ignoramos”.

El estudio de las fuentes es el mejor medio auxiliar. Sólo mediante una interpretación propia se puede tener una opinión personal para juzgar numerosas opiniones ajenas.¹²

El derecho es también una ciencia de observación que reposa sobre el registro de experiencias. Por ejemplo, todas las decisiones jurisdiccionales concernientes a un cierto punto de derecho

⁹ SAVIGNY, F.K. Von. *Metodología Jurídica*, Buenos Aires Argentina, 1979, pég. 84

¹⁰ IDEM, pág.85

¹¹ IBIDEM.

¹² Loc. Cit. Pág. 88

complejo y que se reparten en varios grupos siguiendo las soluciones jurídicas tomadas en cuenta por los jueces y magistrados con base en una serie de factores; si el número de factores decisivos es restringido, el jurista que tenga que llevar un nuevo asunto caracterizado por la presencia de esos factores podrá “predecir” el desenlace probable del caso con buenas oportunidades de acierto; si el número de factores es elevado y existen en particular numerosos factores secundarios que han dado lugar a decisiones aparentemente contradictorias, el análisis factorial puede entonces, y bajo reserva de variadas condiciones, convertirse en un instrumento importante para prever a priori, la clasificación probable del nuevo caso sometido.¹³

LA JURIGRAFÍA

El término acuñado por el Maestro José Isauro Elizondo Frago, nos permite apreciar a través del diseño visual de un flujograma, los actos y hechos jurídicos, que aplicados a la rama del derecho procesal nos da una perspectiva panorámica del juicio o proceso, es decir, del caso a estudiar.

La jurigrafía como método de estudio esquemático le da a un litigante la perspectiva previa al ejercicio de su acción, para establecer la ruta procesal que debe seguir, conforme a la ley que regula el procedimiento en la materia o materias que son objeto de determinada controversia o tramitación no contenciosa, pero que se transite jurídicamente en las formalidades esenciales que son constitucionalmente la estructura fundamental de todo procedimiento.

¹³ TÉLLEZ VALDES, Julio. Derecho Informático, México, Ed. UNAM, 1987, pág. 54

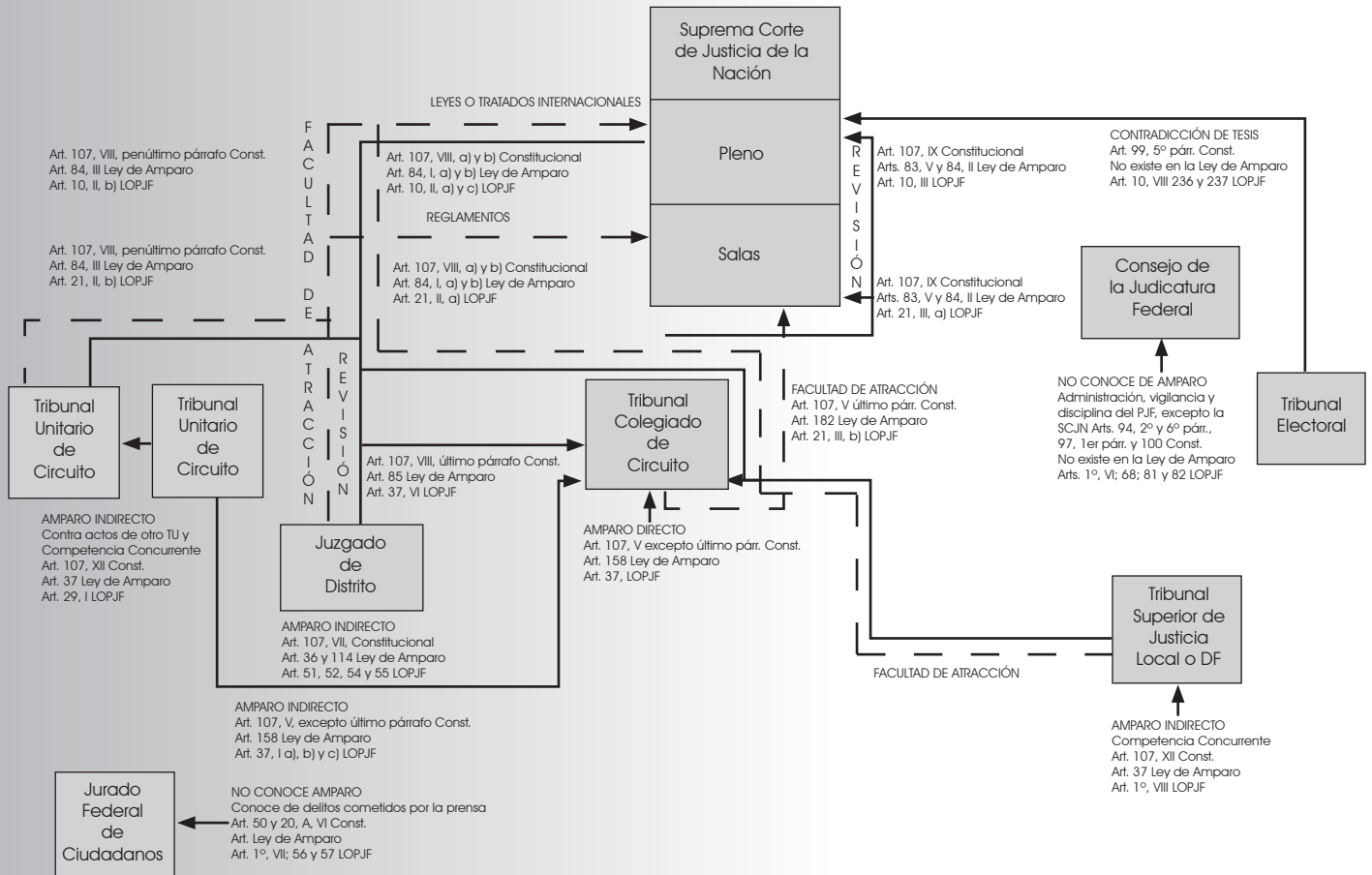
Cada materia se rige por una legislación, que ofrece en cada una de ellas, diversas peculiaridades, que requieren un estudio y consideraciones jurídicas específicas, para evitar daños y perjuicios a los interesados, desde la lesión de su bienestar personal, hasta la violación de sus derechos fundamentales, consagrados en las garantías individuales que establece la Constitución Federal.

Todos sabemos que una acción o una excepción mal planteada, la omisión de un recurso o su incorrecta o ilegal interposición, una prueba ilegalmente planteada y hasta la falta de unos alegatos precisos, que obliguen la conciencia del juez por la fuerza de la lógica, de la razón y hasta del sentido común, pueden llevarnos a una sentencia injusta y lesiva a los intereses de la persona que nos encomienda su asunto. Por eso se considera que tiene importancia el método de la jurigrafía. Seguramente resulta redundante para el experto y para el especialista en alguna materia del derecho, pero aún para él puede servir de apoyo a sus decisiones jurídico-promocionales y para administrar la colaboración de abogados jóvenes, menos experimentados e incluso para la docencia, pues permite gráficamente la exposición de su disertación.

La jurigrafía como estudio esquemático previo al ejercicio de la acción, como guía de la ruta procesal que debe seguirse en cada caso, es un apoyo auxiliar que no evita la responsabilidad del jurista, procurador en la conducción y obtención de los resultados finales de todo proceso en la cosa juzgada.

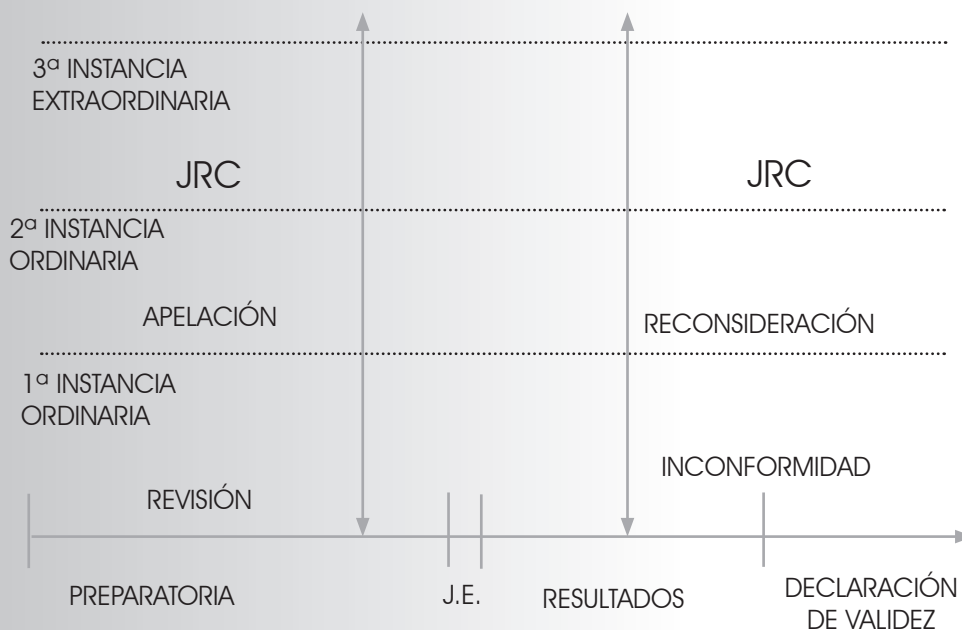
Por ejemplo: La Jurigrafía de los asuntos en materia específicamente constitucional podría seguir los pasos señalados en la GRÁFICA UNO.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN: FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL
(GRÁFICA UNO)



Mientras que la jurigrafía de un asunto en materia contenciosa electoral, podría verse como en la GRÁFICA DOS, donde la vertiente horizontal implica las fases del proceso electoral local y las directrices verticales las diversas instancias impugnativas con las que se cuenta tanto a nivel ordinario como constitucional electoral.

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL Dentro de un proceso electoral local (GRÁFICA DOS)



Hay que ver las fuentes de donde emana propiamente el conjunto de conocimientos.

En el campo del derecho, contamos con la legislación como fuente formal, así como la jurisprudencia y la doctrina jurídica, sin dejar de mencionar la costumbre como fuente del derecho, la cual requiere primordialmente de la observación de los actos o hechos en su reiteración.

Sin embargo, dentro del campo interdisciplinario o transdisciplinario es importante valerse de aquellas fuentes de conocimiento en las ciencias tales como la filosofía, la sociología, la economía, estadística, comunicación y desde luego la informática.

Con respecto a la enseñanza del derecho mediante la utilización de medios informáticos se decía, ya desde 1987 por Julio Téllez Valdez, que recién estamos en los albores de las primeras experiencias todavía sin matices específicamente jurídicos, de sistemas de aprendizaje y evolución automatizada del aprendizaje. No obstante, es importante resaltar la enorme importancia que revestirá en lo futuro este tipo de desarrollo de orden jurídico-educacional. Lo cierto es que el jurista medio comienza a estar consciente de que sin conocimientos en materia de computación, difícilmente podrá ejercer su profesión en la sociedad informatizada de la que repetidamente se habla y vive a consecuencia de la creciente interconexión de todos los fenómenos sociales. De ahí que resaltemos que esto no deba ser considerado como una mera especialidad sino como una verdadera necesidad.¹⁴

¹⁴ TELLEZ VALDEZ, Julio. Derecho Informático, México, Ed. UNAM, 1987, pág. 51

Hasta el abogado más experimentado en el conocimiento y solución de los conflictos jurídicos, sea por contraposición de intereses o por la mera determinación de las múltiples y muy diversas situaciones que plantea la aplicación del derecho a la conducta humana cotidiana en la colectividad, requiere constatar objetivamente el estado jurídico de cada situación, para decidir la solución que ha de recomendar o que ha de practicar en cada caso concreto de que se haga cargo, como asesor, mandatario, juez, magistrado o auxiliar en la administración de justicia, para evitar aplicar esquemas preconcebidos, agregados por su experiencia a la riqueza de su especialidad, que resultaron brillantes, eficaces y justos en el caso concreto de su origen, al nuevo caso de su responsabilidad, que por la individualidad de cada situación, puede no corresponder exactamente al caso del esquema preconcebido y dar lugar a soluciones equivocadas, cuyas consecuencias son indeseables, cualesquiera que sea su inadecuación. Por ejemplo, en nuestros tiempos, el uso de la computadora para estudiar y formular las promociones por los litigantes, o las resoluciones por los jueces, provoca graves e indeseables errores, cuando en la promoción o resolución de que se trate, el jurista incorpora un texto tomado de otro asunto en el que estuvo perfectamente adecuado, pero que ahora en el caso concreto, no resulta igual, dada la individualidad de cada caso, amén de traer, por descuido, en el texto copiado, nombres, domicilios y datos que son totalmente ajenos al nuevo caso de su conocimiento.

El ejemplo que derivamos del mal uso de la computadora, nos confirma la necesidad de darle a cada caso, su peso específico, su atención y su análisis individual y propio, para que la solución jurídica que tomemos, esté libre, hasta donde sea posible de errores, por inadecuada comprensión o por inaceptable aplicación de esquemas preconcebidos.

Ahora bien, el método que hemos denominado “jurigrafía” pretende responder a esa preocupación, no como único o exclusivo, sino como uno más de los recursos técnicos de que el jurista puede echar mano, para tratar de ajustar sus promociones y resoluciones a la realidad del caso concreto que tiene encomendado, que siempre es por su naturaleza, de características únicas, individuales y propias.

Lo anterior es solamente un ejemplo o un simple esbozo de lo que significa el método de la jurigrafía, porque cada caso concreto, demanda un análisis también concreto, a la luz de la realidad que lo constituye, del derecho que le es aplicable, del ámbito personal y temporal en que se produce y de todas las circunstancias que lo identifican en su individualidad, porque siempre la norma general que interpreta y aplica el jurista, se convierte en norma concreta para regular el caso particular sometido a su conocimiento y determinación.

La jurigrafía no podrá sustituir nunca al talento del litigante o del juez, pero se propone como un método o instrumento de apoyo, que puede ser de gran utilidad al jurista en el ejercicio de la función, a la hora de su trascendente intervención en el estudio y la resolución de los conflictos jurídicos, así como también en la administración de justicia. **t**

L

La calidad en la justicia: corresponsabilidad de jueces, litigantes y partes^{*}

José de Jesús Gudiño Pelayo^{**}

Las relaciones de jueces, abogados postulantes y partes en el proceso jurisdiccional son en extremo complejas y, en consecuencia, pueden examinarse desde diversos enfoques que se determinarán a través del objetivo que se persiga al emprender su estudio. En esta intervención abordo la problemática de estas relaciones desde una perspectiva sistémica, es decir, considerando al juez, al abogado postulante y a las partes como subsistemas del sistema de administración de justicia y, por lo tanto, interdependientes, a fin de proponer un sistema para México en que el juez pueda exigir responsabilidad a los litigantes cuando, por su negligencia, su notoria impericia o la conducta desarrollada en el proceso, resulten, o puedan resultar, afectadas las partes que patrocinan.

^{*} Documento que presentó como ponente nacional por parte de México en el XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, celebrado del 21 al 26 de septiembre de 2003, en México, Distrito Federal, con el tema "Relaciones entre las partes, los jueces y los abogados".

^{**} **Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

La tesis central que propongo es posible enunciarla con los siguientes términos: para mejorar la administración de justicia no basta con reformar al Poder Judicial y exigir responsabilidad a los jueces por su desempeño, sino que también es indispensable reformar la manera y las condiciones en que se ejerce la abogacía en la actualidad, que se caracterizan, entre otras circunstancias negativas, por el casi nulo sistema de responsabilidades frente al cliente a que están sujetos los abogados postulantes. El juez no es el único, y en ocasiones tampoco el principal, responsable de una baja calidad en la administración de justicia, ni de la falta de credibilidad en ella. En el mejor de los casos, la responsabilidad es compartida.

Es difícil encontrar un juez o magistrado que no haya vivido la experiencia de sustanciar y sentenciar juicios en contra de personas que pudieron ganarlos y que, si los perdieron, se debió a la negligencia, impericia y, en no pocas ocasiones, a la mala fe de los abogados que los patrocinaron. Es cierto que todo proceso jurisdiccional lleva implícito un mayor o menor grado de incertidumbre, pero también están aquellos en que queda en el juez la certeza de que el asunto lo perdió el abogado. Acostumbro decir a mis alumnos que la diferencia entre el aula y el tribunal es que en aquélla reprueban los estudiantes y en éste los clientes.

Recuerdo dos casos en que era factible ganar los juicios, pero éstos nacieron con nulas posibilidades de éxito debido a la impericia de sus respectivos abogados patronos, como a continuación explicaré de manera breve. El primer caso fue el de una señora que demandó el divorcio necesario; ella argumentó que su esposo le infería injurias graves con frecuencia, las cuales constituyen, en el código civil, causal de divorcio. El abogado patrono no expresó dentro de la demanda en qué consistieron esas injurias graves, ni cuándo, dónde y cómo se profirieron, todo lo cual era necesario para que su contraparte las conociera y tuviera

oportunidad de preparar su defensa y contestar la demanda en sentido afirmativo o negativo, así como oponer las excepciones que conviniera a su interés. La ineptitud o, en su caso, la negligencia grave del abogado patrono consistió en desconocer la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que determina:

DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. DEBEN EXPRESARSE EN LA DEMANDA LOS HECHOS EN QUÉ CONSISTEN Y EL LUGAR Y TIEMPO EN QUE ACONTECIERON. Para que proceda la causal de divorcio por injurias graves; es indispensable que se expongan en la demanda los hechos en que consistan y el lugar y tiempo en que acontecieron para que el demandado pueda defenderse y el juzgador pueda hacer la calificación de su gravedad, la que deberá ser de tal naturaleza que haga imposible la vida conyugal.¹

De las testimoniales ofrecidas por la actora parecía desprenderse que sí se habían proferido esas injurias graves; sin embargo, en virtud del estado de indefensión en que dejó a su contraparte, al no haberlo enterado en la demanda qué injurias se le atribuía haber proferido, cuándo y cómo, el juez de primera instancia tuvo que absolver, el Tribunal de Apelación confirmar la sentencia, y el Tribunal Colegiado, al que me encontraba adscrito, negar el amparo. Esto después de varios años de litigar un asunto que carecía de toda probabilidad de éxito.

El segundo caso se refiere a un juicio de prescripción adquisitiva. El demandante alegó cumplir con todos los requisitos para prescribir cierto inmueble, los de tiempo y modo, aun

¹ La tesis en referencia es localizable bajo el número 230 del Apéndice de 1995 del *Semanario Judicial de la Federación*, tomo IV, Parte Suprema Corte de Justicia de la Nación, página 157. Constituyó jurisprudencia obligatoria a partir del fallo de 8 de noviembre de 1959.

para prescribir como poseedor de mala fe. Empero, su abogado olvidó señalar en la demanda cuál era la causa generadora de la posesión de su cliente, requisito que la jurisprudencia, en concordancia con la ley civil, (desde) tiempo atrás había señalado como indispensable bajo la tesis:

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA, NECESIDAD DE REVELAR LA CAUSA DE LA POSESIÓN. El actor en un juicio de prescripción positiva debe revelar la causa de su posesión, aun en el caso del poseedor de mala fe, porque es necesario que el juzgador conozca el hecho o acto generador de la misma, para poder determinar la calidad de la posesión, si es en concepto de propietario, originaria o derivada, de buena o mala fe y para precisar el momento en que debe empezar a contar el plazo de la prescripción.²

Aunque quedó acreditada en el juicio la causa generadora de la posesión, al no mencionarla en la demanda este juicio corrió la misma suerte que el anterior. Con seguridad en estos asuntos hubo un justiciable que gastó tiempo y dinero en una defensa inepta, cuya frustración además motivó o reforzó su incredulidad en el sistema de justicia, cuando en realidad su situación la generó la impericia de su abogado.

Tampoco deben olvidarse los abogados que pretenden ganar a sus contrapartes con base en el cansancio, provocando por prolongar de manera indefinida los procesos hasta llegar al hastío; los que hacen lo mismo con tal de alargar el tiempo en que cobran “honorarios”, o los que litigan hasta la última instancia asuntos perdidos de antemano, por puro orgullo o “dignidad” profesional, más bien personal, mientras su cliente todavía alberga la esperanza de ganar y destina sus fondos a un juicio ya perdido.

² La jurisprudencia referida es localizable bajo el número 316 del Apéndice 1995 del *Semanario Judicial de la Federación*, tomo IV, Suprema Corte de Justicia de la Nación, página 213 o en los discos compactos de jurisprudencia de la Suprema Corte bajo el número de registro 392,443. Constituyó jurisprudencia desde el fallo de 21 de octubre de 1960.

Existe, a todos los jueces nos consta, un segmento muy importante, en número, del gremio postulante que, no obstante tener el título de abogado, carece de los conocimientos técnicos suficientes para desempeñar de modo cabal la delicada labor de defensa jurisdiccional de sus clientes, y también los que, teniéndolos o no, no respetan ningún principio ético en su conducta profesional.

Considero que esta problemática se debe a una serie de factores de diversa índole que, conjugados, pervierten el sistema de justicia y frustran las posibilidades de su correcto funcionamiento. Entre dichos factores es posible en listar a:

- La posibilidad de que se permita ejercer el litigio sin mayor requisito que el de un título expedido por un centro de enseñanza, lo cual no garantiza una calidad profesional mínima.
- Aunada a lo anterior, la creciente proliferación de centros de enseñanza en los que se imparte la Licenciatura en Derecho, sobre los que no es posible un control acerca de su calidad académica.
- La ausencia de un sistema de control del ejercicio de la abogacía, de sistemas disciplinarios, de códigos de conducta o ética profesional.
- La ausencia también de un régimen de responsabilidad civil o administrativa por el incorrecto ejercicio de la profesión y el precario régimen de responsabilidad penal.
- La ausencia de legislación que promueva o autorice la colegiación obligatoria.

Mientras el sector del gremio al que me he referido no se supere, en tanto las condiciones para el acceso al ejercicio de esta profesión sean tan escasas y no se reconozca en la abogacía postulante una profesión de interés público, que se ejerce a manera de función pública y que, como tal, exige una rigurosa reglamentación y régimen disciplinario, será imposible hacer realidad los propósitos de un auténtico “acceso a la justicia” y de un sistema de impartición de justicia funcional y exitoso.

Para explicar lo dicho y justificar mis expresiones acudiré, como en ocasiones anteriores,³ a la teoría de los sistemas.

Ferrater Mora formula una definición de sistema, cuya generalidad satisface los múltiples empleos de este concepto:

Conjunto de elementos relacionados entre sí funcionalmente, de modo que cada elemento del sistema es función, no habiendo ningún elemento aislado.⁴

Concepto que se hace más asequible si también se acude a lo que precisa en torno a lo “sistémico”:

Puesto que la teoría general de sistemas se ocupa de toda clase de sistemas, el término “sistémico” es de aplicación general: todo sistema tiene un carácter sistémico y toda consideración de sistemas desde el punto de vista de la teoría general de sistemas es sistémica. Sin embargo, se tiende a emplear ‘sistémico’ especialmente en el caso de ciertos tipos de sistemas. Uno de los más frecuentemente mencionados al respecto es el sistema constituido por

³ Gudiño Pelayo, José de Jesús. “La complejidad de la simplificación del amparo. Reflexiones en torno a la estructura, alcance y contenido de una nueva ley de amparo” en *Ingeniería judicial y reforma del Estado*, Editorial Laguna. México, 2001.

⁴ Ferrater Mora, José. Diccionario de filosofía, nueva edición actualizada por la cátedra Ferrater Mora bajo la dirección de Josep-Maria Terricabras, tomo IV, Q-Z, Editorial Airel, S.A. Barcelona, página 3305.

elementos que se hallan entre sí en relación funcional tal que se produce una interdependencia de acuerdo con un conjunto de reglas.⁵

Así, es posible que un sistema o conjunto de sistemas se relacionen entre sí y actúen como elementos en función de otro sistema más amplio; cada uno de estos sistemas dependientes será un subsistema, el cual puede agrupar otro conjunto de subsistemas que, considerados en forma aislada, serán sistemas menores. La amplitud del referente que escojamos otorga a cada conjunto de elementos relacionados entre sí de modo funcional el carácter de sistema o subsistema. Un ejemplo permite comprender esto con mayor claridad: si se selecciona como referente principal a la administración de justicia en México, ésta debe considerarse como un sistema; la justicia federal y la justicia local, o estatal, como dos grandes subsistemas, los cuales, a su vez, cuentan con diversos subsistemas propios; en el caso de la justicia federal, estaría entre esos subsistemas propios, por ejemplo, el subsistema de la justicia de amparo. Si, en cambio, se toma como referente principal al Estado mexicano, la administración de justicia sería un subsistema dentro de ese macrosistema.

Ahora bien, la administración de justicia no sólo admite como subsistemas a la justicia federal y a la local, como tal vez sugiere el ejemplo anterior. Como cualquier otro sistema, el sistema de administración de justicia, admitirá como subsistemas propios un número indeterminado de éstos según la perspectiva con la cual se analice.

Para los propósitos de esta exposición, considero posible ubicar en el sistema de administración de justicia dos subsistemas: uno, al que me atrevería a llamar “material”, y otro, al que denominaría “humano”. En el subsistema material incluiría, por exclusión, todos los factores

⁵ *Ibidem*, página 3312.

no humanos indispensables para la administración de justicia, como la legislación procesal (leyes adjetivas), la infraestructura orgánica del aparato de justicia (juzgados y tribunales) y, por supuesto, los recursos materiales indispensables para su funcionamiento. En el subsistema “humano” se tendría como elementos a quienes Calamandrei llamó “actores del drama procesal”: juzgadores, postulantes y partes.

No se puede negar a esta última relación o trilogía su carácter sistémico, pues resulta claro que están relacionados entre sí de manera funcional interdependiente; en los actuales sistemas de administración de justicia es inconcebible la consecución de un juicio ante la falta de cualquiera de ellos. Es factible alegar que el postulante es prescindible; empero, por las condiciones imperantes, esa posición es teórica, pero irreal. Lino Enrique Palacio asevera:

Es preciso tener presente que la creciente complejidad del derecho, determinada por el incesante incremento de leyes escritas que, paralelamente al progreso de la civilización, afrontan la regulación de situaciones jurídicas cada vez más complicadas, tampoco se compadece con la conveniencia de que el ejercicio del poder de postulación quede exclusivamente librado a la actividad de quienes carecen del tecnicismo que ineludiblemente requiere el adecuado entendimiento del aparato normativo, cuya vastedad, por otra parte, ha motivado la creación de diversas especializaciones dentro de la ciencia jurídica.⁶

Rafael de Pina, con apoyo en el profesor Calamandrei, explica:

No es exagerado decir ... que en un sistema judicial inevitablemente complicado, como lo es el de los Estados civilizados modernos, la justicia no podría funcionar si no existiesen los profesionales del derecho; puesto que las dificultades del juzgar

⁶ Enrique Palacio, Lino, *Derecho procesal civil*. Cuarta edición, Tomo III, Abeledo-Perrot. Buenos Aires, página 125.

resultarían enormemente acrecentadas, hasta constituir obstáculos en la práctica insuperables, si el Juez, suprimidos Abogados y procuradores, viniera a quedar en contacto directo con la impericia jurídica y con la mala fe de las partes litigantes.

La intervención de los abogados sirve cabalmente para librar al Juez de una lucha contra la ignorancia y contra la mala fe, que le quitaría toda la serenidad y toda la agilidad del juicio; puesto que la presencia del defensor que representa o asiste a la parte, es garantía de ciencia y de probidad.

La función del abogado —según Calamandrei— es necesaria al Estado, como la del Juez, en cuanto el Abogado, a la par que el Juez, actúa como servidor del derecho.⁷

Por definición, lo sistémico es funcional e interdependiente. Con lo dicho, queda claro que la trilogía juzgador, postulante y parte es sistémica, en tanto las relaciones entre ellos son prácticas funcionales y están en función de la administración de justicia. Reiterando lo anterior, especial énfasis quiero hacer en la otra nota que lleva imbibida lo sistémico: la interdependencia, que significa, como sugiere la propia voz que los elementos de este sistema o subsistema, según se le quiera ver, dependen uno del otro para el funcionamiento del sistema. En la medida en que cada uno de dichos elementos funcione, será el resultado del funcionamiento global del sistema. Es algo así como la maquinaria de un reloj, en la que es necesario que todas sus piezas y engranajes funcionen de manera uniforme para que dicho reloj cumpla con el objetivo de señalar la hora y minutos precisos.

De manera similar, para que un sistema de administración de justicia sea eficaz se requiere, como premisa básica previa e imprescindible, que los elementos integrantes del subsistema humano

⁷ De Pina, Rafael, *Derecho procesal. Temas*, segunda edición, Ediciones Botas. México, 1951, páginas 46-47.

que le da vida y sustento cumplan de modo cabal con su cometido y estén a la altura de las exigencias de sus respectivos roles.

En lo que atañe a la figura del juzgador, en México estimo que en la jurisdicción federal se avanzó mucho en los últimos años para que éste responda a las expectativas y exigencias sociales y jurídicas del cargo, entre las que se puede mencionar:

- La creación y funcionamiento de un órgano especializado para la administración y vigilancia de los juzgados, como el Consejo de la Judicatura Federal; la reglamentación de la carrera judicial y los procedimientos disciplinarios relativos.
- Se han adoptado otras decisiones encaminadas en el mismo sentido, como la creación de una escuela judicial dependiente del Instituto de la Judicatura Federal, y asistencia a la misma como requisito previo a presentar oposición para acceder al cargo;

En nuestro régimen, el juzgador es sujeto de una serie de responsabilidades que dejan absolutamente claro que desempeñar ese papel de la trilogía procesal en comento es una tarea bastante delicada y de gran interés público por lo que está sujeto a:

- Responsabilidad política, en tanto que procede contra él el juicio político.⁸

⁸ Artículo 110, párrafos 1 y 2 de la Constitución Federal.

- Responsabilidad penal, pues existe en el código punitivo federal una serie de delitos cuyo sujeto activo es el juzgador en su desempeño como tal.⁹
- Responsabilidad administrativa, en tanto que son sujetos del régimen de responsabilidades administrativas previsto en la Ley Federal de Servidores Públicos, y del previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, relativo a quejas y denuncias.
- Por último, son sujetos de responsabilidad civil, como permite inferir el artículo 1928 del Código Civil Federal.

Sin duda, ser juzgador es delicado. Existe un enorme interés público en que quien juzgue sea una persona de honorabilidad y conocimientos, una persona que cuente con las herramientas técnicas necesarias para el cabal desempeño del cargo, y que también tenga la calidad moral indispensable para ejercerlo bien.

Este alto grado de interés público se explica en función de que se trata, precisamente, de la administración de justicia, una tarea que es responsabilidad natural y constitucional del Estado, misma que, cuando se despliega, es una manifestación de la justificación de su propia existencia y su autoridad. Se explica porque el derecho a la justicia y el derecho de tener acceso a ella es un derecho constitucional reconocido para todos los gobernados, porque poco o nulo sentido tendría un sistema jurídico que se concretara a reconocer u otorgar derechos sustantivos que no hubiera manera de hacer valer cuando se soslayaran o violentaran.

⁹ Título decimoprimer, "Delitos en contra de la administración de justicia", artículo 225; igualmente, ciertas modalidades de los delitos de ejercicio indebido del servicio público, abuso de autoridad, cohecho y enriquecimiento ilícito, previstos en diversos ordinales del título décimo, "Delitos de servidores públicos", del mismo ordenamiento.

Ese mismo grado de interés público debe prevalecer respecto a la actuación de todos los elementos que integran el subsistema humano de la administración de justicia. La interdependencia de los elementos sistémicos hace indispensable que todos funcionen de manera homogénea al unísono y en armonía, para hacer realidad los propósitos del sistema de justicia, para contar con un sistema de justicia eficaz. Por ello, después de lo expuesto respecto al juzgador, surge la interrogante: ¿Qué hay del otro lado del espejo?

Del otro lado, hay un foro de litigantes que no está sujeto a ningún régimen de responsabilidades ni a uno disciplinario frente a sus clientes o de cara a la sociedad, un gremio caracterizado por la desigualdad, que se integra tanto por abogados competentes y honestos como por profesionales incompetentes y/o deshonestos. Vinculado a esto, existe una absoluta falta de control en el ejercicio de la profesión y un amplísimo acceso a la misma que lastra el desempeño del sistema como un todo y frustra sus posibilidades de eficacia, y esto es porque, como ya se mencionó, los elementos sistémicos son interdependientes. Calamandrei, en su tan peculiar estilo, lo explica en términos sencillos:

Abogacía y magistratura obedecen a la ley de los vasos comunicantes; no se puede rebajar el nivel de la una sin que descienda la otra.¹⁰

O bien, cuando expresa:

Los defectos de los abogados repercuten sobre los jueces y los defectos de los jueces repercuten sobre los abogados.¹¹

¹⁰ Calamandrei, Piero. *Elogio de los jueces*. Orlando Cárdenas Editor. México, 1999, página 49.

¹¹ *Ibidem*, página 50.

La abogacía es una profesión cuyo ejercicio es plurifacético, es una profesión que en la actualidad se desempeña en muchas áreas de diversas naturalezas, como son, por mencionar algunas, la academia especializada, la consultaría o asesoría, la judicatura, la notaría pública o correduría, la agencia aduanal y, por supuesto, el litigio, quizá su más ortodoxa y pura expresión.

Es preciso reconocer que existen ciertas áreas en las que el ejercicio de esta profesión es de interés público porque se ejerce a manera de función pública; por ejemplo, la actividad notarial es reconocida en forma tradicional por la legislación y la doctrina dominante como una actividad cuyo ejercicio es de orden e interés público, en virtud de la cual se realiza una función: dar fe de los actos jurídicos, y brindar certeza y seguridad jurídica en su realización. Así se estableció de manera expresa desde la Ley del Notariado de 1901, suscrita por Porfirio Díaz, y así se repitió en la recién expedida nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal,¹² ejemplo de actualidad y vanguardia en la materia.

El caso particular del litigio, como he afirmado en otras ocasiones, es una tarea de alto riesgo social;¹³ es una manifestación de la abogacía que entra en juego con valores fundamentales de la sociedad, el Estado y la persona: la defensa del patrimonio, la libertad, el respeto y la dignidad. Por las razones aducidas en estos párrafos, su desempeño es neurálgico para el sistema de justicia, de ahí su interés público; el litigante es un factor de acceso a la justicia, rubro de fundamental importancia para el Estado contemporáneo. Por todo ello, debe admitirse que el litigio es una actividad de interés público, con la cual se ejecuta la función pública de acceso a la justicia.

¹² Como se asienta en la exposición de motivos con que se acompañó la iniciativa de la nueva ley notarial, misma que se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 28 de marzo de 2000.

¹³ "La maestría en derecho como ingeniería social", en Op. cit., página 97.

Rafael de Pina lo explicó en términos similares desde 1930:

...El carácter de la profesión de abogado ha sido puesto en claro por el Derecho procesal moderno. Responde la nueva doctrina a la transformación que acerca del concepto de proceso se ha verificado en nuestro tiempo.

Históricamente —escribe el profesor Calamandrei— la abogacía surge en servicio del interés privado, mientras el proceso fue concebido como un duelo legalizado entre dos intereses particulares; pero la función del abogado aparece cambiada cuando el Estado constitucional reivindica la función jurisdiccional, y se empieza a sentir que el resultado del proceso no es extraño al interés público.

Mientras en el proceso se veía sólo un conflicto entre dos intereses privados —añade—, fácilmente el abogado, con tal de que su cliente triunfase, se transformaba en un picapleitos, pero hoy, cuando se piensa que el proceso sirve para reafirmar con la sentencia la autoridad del Estado, la existencia de los profesionales del Foro no se justifica sino cuando se les ve como colaboradores y no como burladores del Juez, y cuyo oficio no es tanto batirse por el cliente como por el Derecho.¹⁴

Para que el sistema de justicia sea eficaz, para que la relación juzgador-litigante sea igualitaria y funcional, es preciso admitir lo anterior y, con fundamento en eso, rediseñar el marco jurídico al que está sujeto el ejercicio de esta profesión. No es posible, so pena de nunca alcanzar, o cuando menos nunca aproximarse, a un sistema de justicia eficaz, sostener a un gremio de tan fácil acceso y nulos controles. Es preciso abordar el problema desde sus diferentes aristas y tomar medidas al respecto. Entre estas medidas, considero pertinentes las siguientes:

- El reconocimiento legal, expreso, de la función pública inherente al ejercicio del litigio, y la consecuente creación de reglas que normen el acceso a dicho ejercicio

¹⁴ *Ibidem*, páginas 45-46.

profesional de manera más restrictiva, de tal modo que se garantice que quienes obtengan la autorización para litigar sean personas con un estándar mínimo de competencia y probidad.

- La aceptación social, gubernamental y legal de que los estudios universitarios no bastan para formar postulantes; es un primer paso fundamental, pero insuficiente, para garantizar la competencia y la probidad del egresado.

El maestro De Pina lo explica con claridad insuperable cuando afirma:

La necesidad de la abogacía como función pública, ejercida en el proceso, plantea el problema de la formación profesional del abogado, abandonada en nuestro país, como hemos dicho, a la iniciativa particular.

...

El Estado no puede desatender el problema de la preparación profesional del abogado; la trascendencia de su función exige una reglamentación de parte del Poder público, no sólo de su ejercicio, sino de su formación, ya que, como ha escrito Carnelutti, el rendimiento de esta profesión depende, en gran parte, de su ordenación, pues el problema de la organización de la abogacía no es menos grave que el problema de la organización de la Magistratura.

Partiendo del supuesto, para mí incontrovertible, de que la Universidad no debe entregarse a la tarea de formar Abogados —ni Notarios, ni Registradores de la Propiedad, ni Jueces, etc.— por ser ajena su función propia, nos parece inadmisibile que el título de Licenciado en derecho habilite por si solo ... para ejercer la profesión. La Universidad fracasará siempre que se le quiera dar el carácter de

escuela profesional. La Universidad será un centro de investigación, apto para dar a sus alumnos una formación científica seria, o no será más que una ficción. La preparación profesional, aunque otra cosa opinen eminentes profesores, debe quedar al margen de la actividad universitaria. La Universidad, en nuestro caso, prepara, indirectamente, para la actividad profesional, procurando a sus alumnos la formación jurídica sin la cual el abogado no será más que un agente, más o menos hábil, de negocios; el título de Licenciado en Derecho es un antecedente necesario para los que pretendan ejercer la abogacía; pero la Universidad no puede directamente darnos “hecho” al Abogado.¹⁵

Tan es cierto lo anterior, incluso como realidad conocida y admitida por el legislador nacional, que en la Ley Federal de Defensoría Pública estableció como requisitos para ser defensores públicos (en material penal federal) o asesores jurídicos (en materias federales distintas a la penal), además del título y la edad, “(i) tener como mínimo tres años de experiencia profesional en las materias relacionadas con el servicio, (ii) gozar de buena fama y solvencia moral, (iii) aprobar exámenes de ingreso y oposición, y (iv) no haber sido condenado por delito doloso con sanción privativa de libertad mayor a un año”.¹⁶ Si esto es así en lo que concierne a los defensores públicos, ¿qué razón hay para no sostener lo mismo respecto al ejercicio privado?

Por si lo expuesto fuera insuficiente, los defensores públicos están sujetos a un régimen expreso de obligaciones, prohibiciones, incompatibilidades con otras ocupaciones y responsabilidades que, por supuesto, no se exigen para el ejercicio privado;¹⁷ más aún, están

¹⁵ *Ibidem*, 50, 53-54.

¹⁶ Artículo 5 del ordenamiento en mención.

¹⁷ Véanse los artículos 6, 7 y 37 de la misma ley.

sujetos a procedimientos de supervisión y evaluaciones periódicas respecto al desempeño de su labor.¹⁸ Insisto, si esto es así en la defensoría pública, ¿cómo justificar el actual régimen del ejercicio privado del abogado defensor?

Empero, para retomar la exposición de mis propuestas en este rubro, es pertinente agregar que se adopten medidas como:

- La colegiación obligatoria, previas reformas constitucionales y legales pertinentes, con los controles de acceso a la profesión y disciplina connaturales a ello.
- La creación de códigos éticos de conducta del abogado.
- La creación de un régimen de responsabilidades específico para el postulante.

Pero todo lo anterior sería insuficiente de no complementarse con una revaloración legal del rol que desempeñan las partes, en sentido material, del juicio. Resulta importante también fortalecer las relaciones entre el juez y las partes del juicio al margen de abogados, pues no debe olvidarse: éstas también son un elemento sistémico sin las cuales es imposible un sistema de justicia eficaz. Quienes nos hemos desempeñado como juzgadores sabemos que existen muchos abogados que inventan a sus clientes múltiples confabulaciones respecto a nosotros, en algunas ocasiones para, en forma ilícita e inmoral, obtener de ellos un peculio no devengado, en otras para justificar su propia torpeza e ineptitud. Muchas veces dudamos de

¹⁸ Véanse los artículos 48 y 50 de las Bases Generales de Organización y Funcionamiento del Instituto Federal de Defensoría Pública, dictadas por la Junta General del mismo.

que las manifestaciones o intenciones del postulante en realidad correspondan a las intenciones del directamente interesado en la causa; otras, dudamos de que la parte, en sentido material, del juicio esté enterada de las desventajas de la estrategia, si es que la hay, o las acciones procesales que toma su representante.

En este rediseño que propongo del aspecto humano de la administración de justicia, la relación entre el juez y las partes del juicio, reitero, al margen de postulantes, debe fortalecerse. Pienso que una solución viable y eficaz consistiría en dotar al juzgador de facultades expresas para dictar acuerdos de los que sólo pueda imponerse la parte del juicio, y no su representante, facultades para sostener con las partes una comunicación sin intermediarios, que evite las falsedades expuestas. Una comunicación en la que, por ejemplo, el juez pueda externarle sus preocupaciones respecto a la forma en que el abogado conduce el juicio, las desventajas de esa o aquella promoción presentada por su representante. En esta misma línea, que se prevea la existencia de actuaciones que sólo se atenderán y notificarán en forma directa y personal por el interesado, como, por ejemplo, el desistimiento de la acción o la conformidad con la sentencia de fondo.

Sin embargo, todo lo anterior no pasaría de ser un enorme cúmulo de buenos deseos si no se complementara con un sistema de controles; de modo ideal, un sistema de controles recíprocos en el que todos controlaran a todos: jueces a postulantes y partes, postulantes y partes a jueces e, incluso, jueces a jueces.

En la actualidad existen varios controles a disposición de los postulantes y las partes del juicio respecto a la actuación de los juzgadores, como son la posibilidad legal de presentar denuncias

de índole penal, quejas o denuncias administrativas ante el Consejo de la Judicatura, denuncia de un posible juicio político o inclusive demandar la responsabilidad civil del juzgador; pero en sentido inverso, de juez hacia postulantes o partes, los controles son mínimos e inadecuados.¹⁹

El juez que advierte que el postulante es incompetente, negligente o inepto, nada puede hacer, sólo lamentarse y quedarse con un muy amargo sabor de boca. Esto ya no puede ni debe continuar. Es necesario crear controles con los cuales el juzgador pueda cooperar en el correcto ejercicio de la abogacía postulante. Considero que es posible lograr esto al facultar al juez para destacar en su resolución, cuando lo crea necesario, y al margen de su juicio sobre la cuestión controvertida, su perspectiva sobre la conducta procesal que observó tal o cual parte o litigante, y entonces sancionar las conductas temerarias o de mala fe que haya advertido o resaltar la ineptitud, de ser notoria, negligencia o impericia del abogado bajo un sistema de sanciones graduadas que incluyan desde la suspensión temporal hasta la definitiva del ejercicio de la profesión. Couture lo expresó bien a propósito de un proyecto de código procesal civil que propuso en su país natal:

Pero ningún campo más apropiado que el del proceso para poder efectuar una vigilancia directa sobre la buena fe. Allí está el magistrado que es, simultáneamente, juez del conflicto y juez del proceso. Él discierne, dentro del ámbito mismo del juicio, no sólo quién tiene razón, sino también cómo se han comportado los que pretenden tener razón. ... decide, en un mismo acto, sobre el derecho y sobre la responsabilidad procesal emanada del comportamiento dentro del litigio.²⁰

¹⁹ Existen algunas disposiciones en la legislación procesal civil y penal federal que facultan al juez para imponer medidas disciplinarias por faltas que éstos cometan en las audiencias e incluso para hacerles llamadas de atención en cuanto a su forma de litigar; artículos 54 a 57 del Código Federal de Procedimientos Civiles y artículos 41, 89, 390 y 391 del Código Federal de Procedimientos Penales. Por otra parte, los tipos penales de los que es sujeto activo el postulante son pocos y se refieren a conductas muy obvias que no son las únicas manifestaciones de la temeridad, malicia o incompetencia del litigante, de ahí que se consideren insuficientes e inadecuadas.

²⁰ Couture, Eduardo. *Proyecto de Código de Procedimiento Civil, con exposición de motivos*. Uruguay, 1945, página LXII.

Esta propuesta debe acompañarse con sanciones efectivas y ejemplares, que en verdad repriman las malas prácticas y la impericia, como las de índole económico, o la suspensión temporal o definitiva del ejercicio de la abogacía postulante, o, en grado extremo, la cancelación del título profesional. Es claro que esta propuesta debe descansar en una infraestructura con la cual se respete la garantía de audiencia, quizá la posibilidad de oponerse en una especie de segunda instancia o reconsideración por parte del tribunal revisor, la intervención de las barras o colegios en la determinación de la sanción, etcétera, pero esos detalles exceden los propósitos de este documento.

Durante el siglo XIX imperaron en nuestra república varios controles que se ejercían sobre la conducta de los jueces, entre ellos, los tribunales de segunda o tercera instancia estaban facultados para destacar la mala actuación procesal de sus inferiores, al margen del fondo de las sentencias que revisaban, en sus resoluciones, y eran responsables de reprimirla; quizá en el México contemporáneo, por las actuales realidades sociales y jurídicas, convenga retomar esa facultad, pero dirigida ya no a la actuación de los jueces, que para eso ya hay suficientes controles, aunque ciertamente no todo está hecho, sino a la actuación de los postulantes y las partes. En todo caso, ¿por qué no de los jueces inferiores también? No respondo esta pregunta, pero que queden patentes mis dudas.

En esa época también regía el juicio de residencia, que se efectuaba sobre la actuación de todo funcionario público durante su gestión de haber quejas en su contra, o de manera obligada al concluir su periodo o previo al ascenso a cualquier otro cargo; era una especie de requisito para la permanencia en el servicio público. En este juicio se evaluaba el desempeño del servidor público en su gestión, así como el respeto que guardó o no por la dignidad del cargo. En el

presente, si estamos en lo dicho de admitir en la abogacía postulante el ejercicio de la función pública de acceso a la justicia, ¿por qué no someter a una evaluación sobre el desempeño de la profesión al postulante para la conservación de la autorización gubernativa necesaria para litigar? ¿Por qué no exigirle respeto por la dignidad de la profesión?


Así, con un sistema de resortes y controles recíprocos entre los elementos humanos de las relaciones procesales, la responsabilidad de tener y conservar un sistema de justicia de calidad técnica y moral estaría compartida por todos quienes intervienen en ella. La calidad de la justicia, o su ausencia, sería una corresponsabilidad de jueces, litigantes y partes, y no habría a quién imputar culpas de los propósitos frustrados, sólo a uno mismo.

De superarse estos escollos, que por ahora dificultan el correcto funcionamiento del subsistema humano del sistema de justicia, se propiciará que, a través de éste, se obtengan resultados justos, tanto en lo social como en lo individual, que permitan considerar que funciona de manera adecuada y en favor de una justicia real y verdadera. Estoy consciente que esto no basta para superar los problemas que presenta el acceso a la justicia; ése es un problema complejo, como advirtió Cappelletti, en su célebre obra de este mismo nombre, en el que con frecuencia al superar un escollo otro queda vulnerable,²¹ o siguiendo en la línea de los sistemas, mejorando un subsistema mejora el sistema mayor, pero también queda pendiente mejorar los demás subsistemas que también lo integran. No obstante, será un buen acercamiento a los objetivos deseados.

²¹ Cappelletti, Mauro y Briant Garth. *El acceso a la justicia, la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. Fondo de Cultura Económica, primera Edición. México, 1996, página 22.

Por supuesto, para lograr lo anterior, debe recurrirse a la llamada “ingeniería social”, de la “tecnología social”, o de la “tecnología paso a paso”, para que el ingeniero social nos asista en cómo introducir, de manera gradual y con éxito, estas propuestas a la realidad.

Si asumimos una posición realista, consistente en considerar que los pueblos, al igual que los individuos, han sido, y son, los arquitectos de su propio destino, concluiremos que los problemas que las instituciones afrontan en la actualidad son su responsabilidad histórica, tanto en el aspecto positivo como en el negativo, porque, bien o mal, son resultado de decisiones asumidas con absoluta libertad frente a los retos y la problemática que la realidad social y política de su tiempo les ha planteado.

En el presente disfrutamos los aciertos y padecemos los efectos de las decisiones equivocadas de anteriores generaciones, a las que debemos sumar nuestros propios aciertos y errores, lo que conduce a la conclusión de que, mediante la actuación humana, es posible lograr el cambio de las instituciones y/o sistemas, dentro de ciertos límites y en determinadas condiciones, para que respondan de mejor manera a las finalidades que se les ha asignado. Planteada en estos términos la cuestión, el dilema no consiste en saber si es posible el cambio, o si es necesario someternos a una realidad fatalmente impuesta, sino dar forma a las acciones adecuadas que deben instrumentarse y, en consecuencia, adoptar las decisiones correctas para concretar los cambios a los que aspiramos.²² 

²² Gudiño Pelayo, José de Jesús, “La complejidad de la simplificación del amparo. Reflexiones en torno a la estructura, alcance y contenido de una nueva ley de amparo”, en Op. cit., página 114.

Constitución y corrupción

Jorge F. Malem Seña*

INTRODUCCIÓN

La corrupción es un fenómeno universal. Ha existido en todas las épocas, ha recorrido todos los sistemas jurídico-políticos y no se puede encontrar rincón alguno del planeta donde sea desconocida. Y aunque convenga aclarar de inmediato que la corrupción no afecta en todos los casos con igual virulencia, hay que advertir que pocos fenómenos sociales aparecen con su persistencia y recurrencia. Con toda probabilidad, esto se debe a que la corrupción constituye un mecanismo para conseguir cierto estado de cosas. En efecto, la corrupción aparece como un instrumento técnico adecuado para alcanzar determinados objetivos. Pero

* Catedrático de la Universidad Pompeu Fabra- Barcelonara, España.

como la eficacia del uso de mecanismos y de instrumentos técnicos depende siempre de los ámbitos en los cuales se utilizan, habrá ciertos contextos en los que la apelación a la corrupción tiene más posibilidades de éxito que en otros. Transparencia Internacional, en sus distintos informes, ha puesto de manifiesto que históricamente América Latina y África han sido -y siguen siendo- espacios geográficos que han funcionado como un caldo de cultivo fértil para las prácticas corruptas.

Pero esto no ha de inducir a pensar que la corrupción, como un mecanismo utilizado para conseguir ciertos objetivos, es propia de países atrasados o subdesarrollados. Nada más lejos de la realidad. La corrupción aneja a la financiación de la política, a la realización de las grandes obras públicas, al tráfico de armas y, por cierto, a innumerables actividades mercantiles privadas aparece también en el mundo desarrollado. Europa en general, Japón y, sobre todo, los Estados Unidos constituyen buenos ejemplos de ello. Tan es así que April Carter sostiene que: “la corrupción dentro de los partidos políticos, en los sindicatos, en la administración a todos los niveles y en el Congreso ha sido y sigue siendo una parte absolutamente normal del sistema. La corrupción también es un elemento de la actividad de los grupos de presión. Es posible argüir que la corrupción ha contribuido a mantener la forma estadounidense de democracia representativa”¹.

Y tampoco hay que pensar que la corrupción es de uso exclusivo en gobiernos totalitarios o autoritarios. Las democracias, incluso las dotadas con buenas constituciones, no han sabido encontrar el antídoto eficaz para superar este flagelo. “La supuesta correlación entre mayor

¹ Cf., April Carter, *Direct Action and Liberal Democracy*. Londres, Routledge & Kegan Paul, 1973, p. 111.

democracia y menor corrupción o, lo que es lo mismo, entre dictadura y corrupción no es empíricamente sostenible. Es significativo que haya habido menos corrupción bajo Stalin que bajo los regímenes soviéticos o rusos subsiguientes y que las democracias occidentales abundan en ejemplos de corrupción gubernamental.”²

Y lo que es más importante. Si se cumpliera el vaticinio de las voces más pesimistas, como el de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de Naciones Unidas, podría haber en el siglo XXI que recién acaba de comenzar niveles de corrupción tan altos como jamás se habrían encontrado con anterioridad.³

Varios son los motivos que parecen avalar tan descorazonadora forma de pensar. El actual proceso de globalización o de mundialización hace que los actores económicos operen en situaciones [y refuerzan relaciones] cada vez más asimétricas. No constituye secreto alguno el hecho de que ciertas empresas poseen un potencial económico mayor al de algunos Estados donde invierten y comercian. Estas asimetrías no son sólo mercantiles o financieras, como pudiera pensarse, sino también jurídicas, políticas, morales o culturales e invitan a los hombres de negocios y a los empresarios a preferir las jurisdicciones de determinados países para realizar transacciones e inversiones no únicamente porque ofrecen mayores ventajas económicas sino también porque favorecen las prácticas venales y constituyen verdaderos escudos protectores contra la investigación de las prácticas corruptas.

El sistema financiero internacional posibilitó, además, que los medios de pagos y la rapidez de cobro se hayan modernizado potenciando las transacciones transnacionales, pero junto

² Cf., Ernesto Garzón Valdés, “Acerca del concepto de corrupción”, en F. Laporta y S. Álvarez, *La corrupción política*. Madrid: Alianza Editorial, 1997, p. 41.

³ Cf., Naciones Unidas, Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal. *La acción de Naciones Unidas contra la Corrupción y el Soborno*. Septiembre de 1997, p. 4.

a estas benéficas consecuencias ha permitido que ingrese a su flujo una ingente cantidad de dinero mal habido que suele “blanquearse” casi automáticamente. Asimismo, la doble contabilidad de las empresas o las argucias de contabilidades creativas que agregan opacidad al mercado no constituyen factores menores en el incremento de la corrupción. Y, en fin, el debilitamiento general del Estado que se advierte también en su ineficacia punitiva de formas delictivas que pueden ser planeadas en un lugar, ejecutadas en otro, cuyo fruto se dirige a un tercer lugar a través de entidades bancarias de sitios diferentes. Todo ello se confabula, aunque no de una manera exclusiva, para que se genere y se desarrolle lo que se ha dado en llamar “la gran corrupción”.⁴

Resulta obvio que este proceso de globalización no es el culpable o el único causante de toda la corrupción que existe en el mundo, pero no caben dudas de que ha generado condiciones que facilitan las prácticas corruptas a gran escala.

Pero esta gran corrupción no debería ocultar la “pequeña corrupción”. La realizada por ciudadanos y funcionarios públicos de un nivel jerárquico bajo, cometida muchas veces por importes menores si se considera cada acto de corrupción individualmente. Corrupción a la que el ciudadano muy pronto adecua su comportamiento porque sabe que en su medio es la forma más fácil, cuando no la única, para lograr la consecución del fin perseguido o el éxito social. El ciudadano aprende a moverse en las procelosas aguas de la venalidad, sabedor de que los comportamientos honestos son un pasaporte seguro para el fracaso de cualquier empresa que emprenda. El [mal] ejemplo cunde rápidamente y se desarrolla así un comportamiento social de muy difícil retorsión. No es

⁴ Cf., George Moody-Suart, *La gran corrupción*. Versión castellana: M. Margenat. Madrid: Siddharta Metha Ediciones, 1994.

de extrañar por eso que en Paraguay el 59% de la población crea que la corrupción sea una práctica muy efectiva.

Ahora bien, las manifestaciones de la corrupción son variadas, tienen una etiología distinta y afectan a diversos intereses de modos muy diferentes. La corrupción administrativa, política, mercantil o judicial se presentan con peculiaridades específicas que hace que su comprensión y las medidas encaminadas a su control deban ser también particulares. Por ello se hace necesario dar un concepto de corrupción que sea útil para clarificar las reflexiones sobre este fenómeno.

CONCEPTO DE CORRUPCIÓN

Por corrupción entenderé aquí aquellos actos que reúnen las siguientes notas características.

1. Para que exista corrupción tiene que haber la violación de un deber institucional. Quienes se corrompen transgreden, por activa o por pasiva [o provocan la transgresión de] algunas de las reglas que rigen el cargo que ostentan o la función que cumplen. Quienes se corrompen manifiesta, en ese sentido, un claro sentimiento de deslealtad hacia la regla violada y hacia la institución a la que pertenece. El caso típico es el de un funcionario de hacienda que debido a un soborno de una empresa no aplica las tasas fiscales correspondientes. Al hacerlo viola los deberes impuestos por su cargo, expresando de ese modo su desprecio hacia la función que cumple. Pero este ejemplo no ha de suponer que es necesaria la presencia de un funcionario público para que haya un caso de corrupción. También la corrupción es posible

entre agentes privados. Tal como sucedió con el pago de los directivos de Volkswagen al comité de empresa para que adhirieran a sus pretensiones en un contexto de cogestión empresarial. Aquí también se incumplen algunos de los deberes de la posición que se ocupa como directivo o como miembro del comité de empresa de la firma alemana.

2. Para que exista un acto de corrupción, pues, debe haber un sistema normativo que le sirva de referencia. La noción de corrupción es parasitaria de un sistema normativo. Por esa razón la corrupción puede tener una naturaleza económica, política, jurídica o ética, o participar de estos distintos niveles a la vez. Esta característica se infiere de 1.

3. Un acto de corrupción no siempre entraña una acción penalmente antijurídica. Que el acto de corrupción sea legal o ilegal, desde un punto de vista penal, dependerá, por cierto, del tratamiento que el sistema punitivo ofrezca a las reglas del sistema normativo de referencia. Corrupción e ilegalidad penal son, en ese sentido, términos independientes.

4. Los actos de corrupción están siempre vinculados a la expectativa de obtener un beneficio extra institucional. Y no es necesario que ese beneficio constituya una ganancia de carácter económico, puede ser político, profesional, sexual, etcétera. Y tampoco es necesario que el beneficio que se pretende conseguir sea elevado. En ocasiones es suficiente para que se perfeccione el acto de corrupción, que una parte espere recibir algo con la convicción de que ese algo sea valioso. Que efectivamente lo sea es una cuestión empírica irrelevante. Alguien se corrompe, además, a pesar de que inmediatamente después de haber realizado la acción objeto de la práctica corrupta decide no aceptar la contraprestación pactada,

renuncie al reclamo del pago [o reclame lo pagado previamente] o una vez obtenidos los fondos pertinentes los devuelva íntegramente. Hay que distinguir entre el que permanece incorrupto y el corrupto arrepentido. Y no es necesario que la contraprestación que constituirá el beneficio extra institucional esté perfectamente determinada. Un corruptor inteligente pueda dejar abierta la acción exigible a su contraparte para ser precisada en el futuro.

5. Los actos de corrupción tienden a realizarse en secreto o al menos en un marco de discreción. La noción de secreto o de discreción se vincula aquí siguiendo a Michael Reisman- con un cierto intento por ocultar la acción corrupta, incluso en aquellos casos cuando el apartamiento de las normas del sistema de referencia “se sabe que se practican ampliamente y casi nunca se sancionan”.⁵ La corrupción, al implicar una actitud de deslealtad, tiene una carga negativa y, por lo tanto, tiende a ser sustraída del público.

Se puede definir a los actos de corrupción, entonces, como aquéllos que constituyen la violación, activa o pasiva, de un deber institucional o del incumplimiento de alguna función específica realizados en un marco de discreción con el objeto de obtener un beneficio extra institucional, cualquiera sea su naturaleza.⁶

Existen diferentes formas de corrupción. Las más comunes son el soborno y la extorsión. En estos tipos, las personas intervinientes, el corruptor y el corrompido, están identificadas o son identificables. El soborno es una especie de contrato que se perfecciona por el

⁵ Cf., Michael Reisman, *¿Remedios contra la corrupción? Cohechos, cruzadas y reformas*. Versión castellana: Mariluz Caso. México: Fondo de Cultura Económica, 1981, p. 52.

⁶ Esta definición coincide con la propuesta por Ernesto Garzón Valdés en “Acerca del concepto de corrupción”, en Francisco Laporta y Silvina Álvarez (comp.) *La corrupción política*. Madrid: Alianza Editorial, 1997, especialmente pp. 39 y ss.

mero acuerdo. El sobornante paga al sobornado para que éste actúe en su favor a cambio de una contraprestación. Por ese motivo, en un soborno la reciprocidad es esencial. Ambas partes se benefician en un soborno y ambas son culpables. En la extorsión, en cambio, el extorsionador exige un precio bajo la amenaza de dar al extorsionado un tratamiento peor del que merecería. La situación aquí se parece, en los casos más extremos, a la de un asaltante que dice a su víctima la bolsa o la vida.

En general, los corruptos suelen presentar los casos de soborno como si fueran casos de extorsión. Esta asimilación constituye una práctica común entre las empresas multinacionales que realizan pagos a los funcionarios de aquellos países donde invierten. Lo hacen con el objeto de presentarse como víctimas de un delito y no como copartícipes del mismo. Y, en ese sentido, poder reclamar la aplicación de excusas absolutorias que cabrían respecto de las extorsiones pero jamás en los sobornos. La presentación de los sobornos como si fueran todos extorsiones suele sostenerse desde posiciones ideológicas cercanas al llamado pensamiento único a través de la identificación entre acción estatal, funcionarios públicos y corrupción. El culpable de todos los males, en general y de la corrupción en particular sería, desde esas posiciones, siempre el Estado. Pero como se puede comprender a poco que se analice este fenómeno nada hay más lejos de la realidad, tanto desde una perspectiva conceptual como fáctica.

De todos modos, desde el punto de vista empírico resulta a veces complicado distinguir si un acto es un soborno o es una extorsión. Y no sólo eso, sino que además actos que comenzaron

siendo típicamente sobornos con el tiempo se transformaron en acciones extorsivas. “En Corea, por ejemplo, parece que la Gulf inició de modo voluntario unos pagos, como medio para entrar en la economía política local en términos preferentes. Exigencias subsecuentes, calificadas por McCloy como extorsionadoras, pudieron ser vistas por los coreanos como continuaciones de una pauta establecida conjuntamente y de común acuerdo, y en que los nuevos servicios daban derecho a nuevos pagos”.⁷ Tomar en consideración este aspecto es importante para advertir que en ocasiones quien comienza siendo un corruptor beneficiado puede con el tiempo transformarse en una víctima no inocente del corrompido.

PARTICIPANTES EN LA CORRUPCIÓN

Los niveles de corrupción, como nos recuerda Transparencia Internacional, son elevadísimos. Y es que la corrupción es un fenómeno que tiende a la expansión. Al constituirse en una herramienta útil para conseguir determinados objetivos, ya sea frente a la burocracia, en el mercado para eliminar competidores, en la política para conseguir financiación o, simplemente, en todos los ámbitos para conseguir riquezas personales, tiende a ser utilizada con una cada vez mayor asiduidad por un cada vez mayor número de personas. Pero aun cuando la amplitud de su práctica alcance a vastos sectores sociales no puede expandirse hasta el infinito ni ser practicada por toda la sociedad. Si todos aceptaran comprarse o venderse mediante acuerdos venales no se sabría muy bien qué es lo que se compra y qué es lo que se vende. El comportamiento corrupto deshonesto tiene sentido en un medio en que existen comportamientos honestos. Lo mismo sucede con la mentira. Si todos mienten, su valor como método de engaño es nulo.

⁷ Cf., Michael Reisman, ob. Cit. p. 75, nota 3 a pié de página.

Esa es la razón por la cual no todos, a pesar del deseo de muchos, pueden participar en el juego de la corrupción. De hecho, pueden competir por una parte aquéllos que pueden pagar la alícuota corrupta y naturalmente aquéllos que pueden vender privilegios o imponer penalidades. Esta compra y venta de contraprestaciones recíproca se ve facilitada cuando quienes detentan esas posibilidades gozan de discrecionalidad en el ejercicio de sus funciones y sus respectivas responsabilidades son débiles.

En la gran corrupción, participan de los acuerdos venales las empresas y personas que poseen una posición económica privilegiada, por una parte y los políticos y funcionarios de rango superior por la otra. Las empresas son las que pueden comprar y pagar y los funcionarios son los que pueden ofrecer privilegios de un modo discrecional. Para las empresas resulta racional utilizar la corrupción. Alcanzan, afianzan o aseguran el negocio eliminando del mercado, para ese caso, a la competencia. Para el funcionario es racional porque constituye un método adecuado para conseguir mayores beneficios. Realizando el primer acuerdo corrupto se crean vínculos de confianza donde cada acto de corrupción se ve como la antesala de un o y próximo compromiso corrupto. En algunos casos, las empresas lo hacen con el beneplácito o al menos con la indiferencia de sus respectivos gobiernos. No hay que olvidar que Alemania, por ejemplo, permitía hasta no hace mucho tiempo desgravar como gastos de comercialización las comisiones pagadas en el extranjero en concepto de corrupción y que la banca oficial francesa otorgaba créditos blandos para hacer frente a las “comisiones pagadas en el exterior”, eufemismo con el que se hacía referencia al pago de sobornos.

En la pequeña corrupción, los pagos y los cobros se “democratizan”, por calificar de alguna manera la disposición a participar en ella a un mayor número de individuos. A menudo son las personas sin grandes recursos las víctimas no culpables de las extorsiones de funcionarios inescrupulosos. Aquí el pobre siempre termina pagando y suma una injusticia más a la que ya soporta por su situación. En ese sentido, la corrupción contribuye a una distribución desigualitaria de la renta. “En África, por ejemplo, estudios sobre Gambia, Mozambique y Ghana sugieren que la corrupción permite a los ricos evitar los impuestos. La evasión de impuestos en Filipinas, según se cree, significa que los pobres contribuyen el doble que los ricos y que el 63% de las importaciones no pagan aranceles”.⁸ Así se explica en parte que la corrupción sea un fenómeno que aumenta la pobreza. En otras ocasiones, el soborno de menudencia se transforma, por el contrario, en atajos ciertamente idóneos desde el punto de vista de su eficacia para superar los problemas que aparecen en un contexto dominado por la venalidad.

Ahora bien, si no todos pueden participar en la corrupción y si entre quienes participan se alcanzan beneficios mutuos, no hay que olvidar que siempre existe algún perjudicado. Por eso en el mercadeo de la corrupción, aunque a veces sea complicado establecerlo, hay ganadores y perdedores. Es posible determinar así quienes sufren las consecuencias negativas de la corrupción. Los efectos negativos de un acto de corrupción pueden clasificarse en económicos, políticos, jurídicos y sociales.⁹

⁸ Cf., Susan Rose Ackerman, *La corrupción y los gobiernos. Causas, consecuencias y reformas*. Versión castellana: Alfonso Colodrón Gómez. Madrid: Siglo XXI, 2000, p. 27.

⁹ Para un análisis en detalle de los efectos de la corrupción que se origina en las transacciones internacionales; véase, Jorge F. Malem Seña, *La corrupción. Aspectos éticos, económicos, políticos y jurídicos*. Barcelona: Gedisa, 2002.

No pasaré revista a todos ellos por razón de la brevedad. Mencionaré en cambio algunos aspectos y efectos de la corrupción que ocurre en la administración pública y en la financiación de la política para ver luego qué principios y reglas constitucionales se ven afectados por ello.

LA CORRUPCIÓN ADMINISTRATIVA

Es importante señalar que el Estado moderno asume ciertas funciones que superan el viejo esquema del Estado liberal del siglo XIX, esto es, el de un Estado cuya función principal era la de garantizar la seguridad y que dejaba al mercado regular prácticamente toda la vida social. Los cambios producidos en el siglo XX así parecen dar fe. Para dar una idea del incremento de la actividad estatal llevada a cabo a través de las diferentes instancias administrativas basta señalar que “entre 1960 y 1982, el porcentaje de gastos públicos en el PIB aumentó más de 20 puntos en el conjunto de los países de la OCDE. En 1982, la proporción oscilaba entre un 34% en Japón y un 67% en Suecia... Es evidente la necesidad de financiar todos esos gastos, y la carga que representa dicha financiación viene indicada por la parte de los ingresos fiscales totales en el PIB, expresada en porcentaje. En Suecia, esa parte es del orden del 50% y, en algunos países, ha registrado últimamente un sensible aumento (en Irlanda, por ejemplo, pasó de un 35% a un 41% entre 1979 y 1983)... Además, las administraciones públicas se han convertido en importantes clientes del sector privado y en notables consumidores de recursos económicos. En los países de la OCDE, el promedio de participación del sector público en el empleo total aumentó de un 11% en

1960 a un 18,4% en 1982. En los países escandinavos, dicho aumento fue especialmente acusado; el caso espectacular es el de Suecia: 12,8% en 1960 y 31,8% en 1982...”¹⁰

España no es una excepción en este proceso y en consonancia con ello su constitución atribuye al Estado la competencia para intervenir en la economía del país en diversos ámbitos. Así, el art. 128.2 establece que: “Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica.”; el art. 130.1 dice: “Los poderes públicos atenderán a la modernización y desarrollo de todos los sectores económicos...”; el art. 131.1 sostiene que: “El Estado mediante ley podrá planificar la actividad económica general para atender a las necesidades colectivas...”, para citar sólo algunas disposiciones.

Ampliar las competencias del Estado supuso la posibilidad de que sus funcionarios se multipliquen y que sus decisiones sean decisivas para la actividad económica y social. El incremento en el número de funcionarios –y en su actividad- se potencia aún más si cabe en aquellos Estados de organización federal o autonómica que ven prácticamente duplicados sus efectivos y organigramas administrativos dado sus diversos ámbitos competenciales. Sin olvidar, por cierto, tanto en una organización federal como unitaria de Estado, el ineludible contexto municipal.

Esta proliferación de instancias administrativas, todas ellas con cierto poder discrecional para la toma de decisiones, genera una estructura propicia para las acciones venales. En efecto, pareciera que los funcionarios de los diferentes estamentos administrativos pueden realizar

¹⁰ OCDE, *La administración al servicio del público*. Madrid: MAP, 1988, pp. 42-43.

comportamientos oportunistas en aquellos contextos donde pueden influir en los llamados derechos de propiedad, en los costes de transacción administrativa o según dispongan de una información asimétrica respecto de los ciudadanos.¹¹

Obviamente, que el funcionario disponga de estas posibilidades, entre otras, para comprometerse en un comportamiento corrupto depende en gran medida del esquema institucional que se adopte, de la calidad o de lo engorroso de los trámites administrativos exigidos a los ciudadanos para alcanzar determinados objetivos jurídicos, de los sistemas de controles y sanciones impuestos a los funcionarios para desincentivar tal comportamiento y, naturalmente, de las calidades morales de los funcionarios.

El constituyente español, consciente de este fenómeno, intentó a través del diseño normativo al menos establecer algunos criterios que permitieran guiar la acción estatal, a la vez que se intentaba minimizar algunos de los riesgos que suponía la discrecionalidad administrativa y política por parte de sus funcionarios. Así, por ejemplo, respecto del primer aspecto estableció en el art. 103.1 de la CE que, “la administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.”

Asimismo, la constitución garantiza los principios de legalidad, de seguridad jurídica, de responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9). Igualmente, establece la publicidad de los actos de la administración pública a través del art. 51.2 que reza:

¹¹ Cf., Miguel Ángel Vértiz Galván, “El combate a la corrupción en los trámites administrativos. Una aproximación teórica”, *Gestión y política pública*, vol IX, nº 2, segundo semestre del 2000, pp. 311 y ss.

“Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios...” o del art. 105.b. al decir: “La ley regulará el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos...”

En cuanto al segundo de los aspectos señalados, el del control, la constitución establece órganos de control administrativo. “El Tribunal de Cuentas es el supremo órgano fiscalizador de las cuentas y de la gestión económica del Estado, así como del sector público”, dice el art. 136. Y por supuesto establece el control jurisdiccional de los actos de la administración pública con un sentido general en su art. 24 “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y magistrados en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”; y en particular en el art. 106.1 que reza: “los tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.”

Pero a pesar de todo este entramado normativo, y de otros que pudieran existir, hay que pensar que es posible encontrar dosis de corrupción administrativa. Quien afirme, sin embargo, que una administración pública, o algún sector concreto de ella, padece de corrupción debe probarlo empíricamente. Y aunque en algunos casos se ofrezcan cifras, por ejemplo, de los funcionarios que son sancionados, administrativa o penalmente, por la comisión de acciones impropias lo cierto es que resulta muy difícil conocer cuál es el nivel de corrupción existente. Al menos esa es la opinión, ampliamente compartida, de la Comisión Salmon, cuando dice refiriéndose a Gran Bretaña que “no existe una manera objetiva de hacer una valoración real

del nivel real de corrupción en el sector público o si dicho nivel ha cambiado en las últimas décadas.”¹²

En la administración pública la corrupción admite distintas tipologías. Hay una corrupción “con robo” y otra corrupción “sin robo”. Y existe una corrupción que afecta a los niveles más altos de la jerarquía política y administrativa y otra que afecta a los niveles más bajos. También es posible distinguir entre los actos aislados de corrupción y la corrupción sistemática. Estas distinciones son importantes para comprender mejor el fenómeno y para diseñar políticas de luchas contra la corrupción. Y no es necesario argumentar demasiado para señalar que cualesquiera de estas formas de corrupción administrativa chocan frontalmente con las reglas y principios constitucionales antes mencionados.

LA CORRUPCIÓN POLÍTICA

Ronald Dworkin sostiene que parece ser un hecho indudable que cuando los políticos necesitan dinero desesperadamente y el dinero busca tener influencia política también de un modo desesperado, la política y el dinero no pueden mantenerse alejados la una del otro durante mucho tiempo.¹³ La compra de la voluntad política por quienes detentan el poder económico y la búsqueda de medios financieros para alcanzar, mantener o acrecentar el poder político no es un dato nuevo; ha sido siempre una constante histórica.

¹² Cf., *Normas de Conducta en las Instituciones Públicas. Primer Informe de la Comisión de Normas de Conducta en las Instituciones Públicas. Presidente Lord Nolan*. Vol. 1 Instituto Vasco de Administración Pública 1995, p. 26.

¹³ Cf., Ronald Dworkin, “The Curse of American Politics”, *The New York Review of Books*, 17 de octubre de 1996, p.24.

Si bien la estrecha relación entre el dinero y la política no es nueva, en las tres últimas décadas el efecto polucionante del dinero sobre el proceso político se ha manifestado con una mayor virulencia. No es ajeno a todo ello los numerosos y constantes casos de corrupción y escándalos políticos que han azotado prácticamente a la totalidad de países democráticos. Uno de los ámbitos más sensibles a tal influencia, y donde más se ha legislado a este respecto, es el de la financiación de los partidos políticos.

Como es sabido hay tres sistemas de financiación de los partidos: el público, el privado y el mixto, que es el preponderante en la mayoría de las democracias reales. Estos tres sistemas se han mostrado insuficientes, por razones que ahora no diré, en la financiación de la vida política. Por ello, la mayoría de los partidos políticos occidentales se abocan con decidida fruición a conseguir fondos no permitidos por el derecho.

Entre estos modos no permitidos de conseguir financiación para la acción política se debería distinguir entre la financiación irregular, la financiación ilegal y la financiación corrupta de los partidos políticos.

En la financiación irregular, la utilización de los intersticios dejados por las lagunas normativas suele ser un camino usualmente utilizado por las autoridades partidistas para conseguir los fines sobre financiación de los partidos políticos no deseados por el sistema jurídico, pero a través de un recorrido no prohibido por regla alguna. Dos ejemplos pueden contribuir a ilustrar esta afirmación. En Japón, cuando se aprobó la ley que prohibía las donaciones a los

partidos políticos por más de 20 millones de yenes si eran realizadas por personas físicas y si superaban los 100 millones de yenes si lo eran por personas jurídicas, las donaciones de esas cantidades comenzaron a canalizarse a través de la compra de tickets para cenas de promoción de candidatos que no estaban sujetas a estas limitaciones. Si en 1972, el 0,7% de los fondos de los partidos procedían de esa fuente, en 1986 fue el 5,6%. En Francia, para evitar las restricciones legales a las donaciones a las agrupaciones políticas, los partidos tomaron la decisión de insertar propaganda en sus revistas y publicaciones partidistas, supuesto no vedado por la ley.¹⁴

Que estas formas de comportamiento sean calificados como “irregulares” supone no únicamente un juicio descriptivo acerca de la existencia de una laguna normativa, sino también un juicio valorativo negativo, ya que ese calificativo denota, en quienes se comprometen con estas formas de comportamiento, un cierto desprecio hacia los fines implicados en el sistema de financiación de la política.¹⁵

Pero los partidos políticos no sólo se aprovechan de la posibilidad de una financiación irregular, en ocasiones hacen uso directamente de una financiación ilegal. A veces, realizan acciones que contravienen las limitaciones en el monto de una donación, otras veces distraen fondos destinados a ciertos fines permitidos para imputarlos a otros fines prohibidos legalmente o cometen directamente actos de sobornos o de extorsión, entre otras prácticas ilegales.

¹⁴ Cf., E. García Viñuela y P. Vázquez Vega, “La financiación de los partidos políticos: un enfoque de elección pública”, ob. cit., p. 289.

¹⁵ Naturalmente, para quien sostenga que éste es un auténtico caso de abuso del derecho, la financiación irregular será siempre una financiación ilegal.

Y aunque es evidente que la responsabilidad jurídico-penal a la que da lugar ambos tipos de financiación –irregular o ilegal- sea diferente, podría ocurrir sin embargo que la responsabilidad moral y política que cabría imputar a quienes realizan dichas prácticas pudiera ser semejante, o idéntica, según las situaciones concretas. De todas maneras, ambos tipos de financiación no pueden ser confundidos sin más con los actos de corrupción que los partidos políticos suelen cometer anejos a los métodos de financiación utilizados.

Naturalmente, no toda financiación irregular o ilegal de los partidos políticos se constituye a su vez en una financiación corrupta. Como se recordará, para que exista un acto de corrupción es necesario que se satisfagan determinadas condiciones. Me limitaré a señalar tan sólo que en el acto de financiación corrupta, quien recibe el fondo a nombre del partido se compromete a tomar una decisión o a influir para que otros tomen una decisión en el sentido querido por el donante. La violación de los deberes institucionales que como políticos tienen quienes “venden” decisiones políticas o influencia sobre ellas a cambio de recursos no merecen ser subrayadas.

DE LAS RELACIONES ENTRE LA FINANCIACIÓN IRREGULAR, ILEGAL Y CORRUPTA

Ahora bien, si se aceptara el esquema conceptual presentado, se puede observar que estos tres tipos de financiación de los partidos políticos, el irregular, el ilegal y el corrupto participan de, al menos, un elemento común. Todos ellos denotan un comportamiento que entra en contradicción con los fines deseados por el derecho; cual es, que la financiación de los partidos se adecue a los medios por él establecido. Los actos ilegales y los corruptos de

financiación se asemejan además en que tienden a ser realizados en secreto, tienden a ser ocultados al público. Los actos irregulares, a diferencia de los otros dos, se parecen a los legales porque suelen ser efectuados públicamente y porque su realización tampoco conlleva sanción jurídica alguna. Tanto los actos de financiación irregular como los de financiación legal, además, suelen ser planeados y ejecutados por las mismas estructuras partidarias de recaudación de fondos; mientras no suele suceder lo mismo con la consecución de fondos corruptos que se logran con la participación de estructuras diferentes a las legales –respecto de los fondos ilegales, dependerá de cada caso concreto-.

Pero a pesar de que tanto la financiación irregular como la ilegal implican una deslealtad hacia las normas o los fines establecidos por el derecho por parte de quienes las llevan a cabo, no implican aun un acto de corrupción. Ello es así debido a que un elemento necesario para que se conformen actos corruptos es la existencia del *quid pro quo*; esto es, de un intercambio de prestaciones entre quienes financian y quienes son financiados. Para que haya corrupción con motivo de la financiación de los partidos políticos es necesario entonces que aquéllos que contribuyen a las arcas partidistas de un modo irregular o ilegal esperen obtener un beneficio a cambio y que los partidos receptores de tales contribuciones acuerden con ello.

Puede haber, por consiguiente, actos irregulares o ilegales de financiación de los partidos políticos que no sean actos corruptos. Sería el caso en que los donantes no pidieran algo a cambio. Esta es una hipótesis que podría ser más habitual de lo que se pudiera pensar.

Puede haber, por otra parte, actos irregulares e ilegales de financiación de los partidos políticos que también sean actos de corrupción. En el primer caso, las empresas, aprovechando vacíos legales, pueden alcanzar sus objetivos empresariales apoyando generosamente las campañas de un candidato o de un partido, por ejemplo, bajo la promesa de que, en caso de resultar elegido, favorecerá sus intereses. En el segundo caso, los partidos logran aportes financieros a sus campañas a cambio, por ejemplo, de otorgar contratos de obra pública. Este es el procedimiento tal vez más común de financiación ilegal y corrupta.

El esquema conceptual propuesto no sólo tiene la ventaja de ofrecer una mayor claridad explicativa a las sustentadas por las tesis al uso, sino que permite adscribir distintos tipos de responsabilidades a los agentes intervinientes en los diferentes supuestos de financiación de los partidos políticos, según el caso, sin hacer que esas responsabilidades dependan las unas de las otras. Tiene perfecto sentido formular, por ejemplo, una crítica moral o política a una determinada forma de financiación irregular de la política, sin que su validez sea parasitaria del juicio jurídico. La defensa que intentan desarrollar algunos políticos acusados de actos de corrupción de que aún no han sido condenados por sentencia firme pierde de ese modo, al menos en ciertos contextos, gran parte de su plausibilidad. Se puede ser un corrupto sin haber cometido un delito. Se puede establecer entonces una diferencia nítida entre responsabilidad moral, política o jurídica en las acciones de financiamiento de los partidos políticos.

Es también por ello que es posible señalar que la no ilegalidad de una acción no implica su legitimidad. Que una determinada fuente de financiación no sea declarada ilegal, dado la existencia de una laguna, no implica su legitimidad.

Y finalmente, aunque no menos importante. Puede que no en todos los casos se inicie una pendiente resbaladiza que comience en actos irregulares de financiación y culmine en actos de corrupción, ésta es una cuestión empírica. Sin embargo, no es de extrañar que éste sea el itinerario recorrido por los partidos que, al necesitar recursos económicos cada vez mayores, se vayan alejando paulatinamente de la legalidad. Y aunque conceptualmente sea posible distinguir claramente entre los diferentes tipos de financiación, en la práctica las líneas de separación entre ellos pueden ser traspasadas de un modo voluntario o quizás hasta inadvertidamente.

Ahora bien, la estructuración de la vida política se hace básicamente a través del diseño constitucional. No resulta por ello difícil encontrar las reglas y los principios constitucionales que son violados por estas formas de financiación de los partidos políticos en una democracia. Siguiendo con el ejemplo de la Constitución española. Su artículo 1 consagra que: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho...”; El art. 6 sostiene: “Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política”, por ejemplo.

La clara violación de estos principios se advierte en los efectos destructores que provoca la corrupción en el sistema democrático. En primer lugar, la corrupción socava la regla de la mayoría, ya que las decisiones políticas se toman por el pago corrupto y no por el número de votos. En segundo lugar, la corrupción atenta contra la idea de representación política, ya que el representante se transforma en un agente del corrupto y no de los


electores. En tercer lugar, la corrupción elimina el pluralismo político respecto del objeto de la corrupción. En cuarto lugar, la calidad de la democracia se debilita porque se destruye el principio de publicidad, en el sentido de que las razones por las cuales se asumen ciertas políticas tenderán a ocultarse e impedirá la libre discusión política. Y, finalmente, un dato que no debe pasar inadvertido, los partidos políticos se hacen vulnerables mediante su financiación oculta y la corrupción a la influencia del dinero de las mafias o del narcotráfico. Por estas y muchas otras razones, corrupción y Estado democrático de derecho son términos incompatibles. Corrupción y orden constitucional se repelen mutuamente.

CONSIDERACIONES FINALES

En general es relativamente fácil identificar cómo los casos de corrupción constituyen una violación de una regla o de un principio constitucional. En otros casos, tal identificación requiere una argumentación un poco más elaborada y complicada. Tal sería el supuesto planteado a modo de ejemplo de la financiación irregular de la política.

Esto se manifiesta tanto en la gran corrupción como en la pequeña corrupción, tanto en el soborno como en la extorsión. Y más allá del concreto efecto negativo que acompaña a los actos de corrupción para quienes la padecen se advierte en todos los casos un marcado desprecio por las reglas del juego institucional. Tal vez sea ésta la característica más importante de la corrupción. La lógica de la corrupción nunca puede ser la lógica de la constitución. La lógica de la corrupción transforma en perdedores en las diversas actividades sociales a las personas honestas. La corrupción provoca que los comportamientos legalmente requeridos

sean ineficaces e ineficientes. Y por esa razón, la corrupción hace que el compromiso del ciudadano con el orden constitucional en general se debilite. Y tal vez sea ese desprecio institucional y esa debilidad ética que manifiestan los corruptos las que se constituyen en causas y efectos mutuos que operan como en una circularidad causal produciendo las consecuencias más gravosas para el orden constitucional.

En cualquier caso, “las actividades corruptas son sólo la punta de un iceberg que indica la existencia de un problema mucho más profundo: el de la tendencia a sustituir el ideal de la cooperación democrática por formas de competencia y de imposición de influencias que contradicen radicalmente el ideal democrático... Por ello, la recuperación de la fe democrática y la puesta en práctica de propuestas que hagan posible la viabilidad de una convivencia en condiciones de equidad es el medio más seguro para evitar los efectos disolventes de la corrupción en una sociedad democrática”¹⁶ 

¹⁶ Cf., Ernesto Garzón Valdés, “Acerca del concepto de corrupción”, ob.cit. p. 67.

A large, light gray, stylized letter 'C' that frames the title and author information. It is positioned on the left side of the page, with its opening facing right.

Perspectiva de la justicia electoral en México

José de Jesús Orozco Henríquez*

Como se sabe, uno de los rasgos de las principales reformas en materia de justicia electoral fue el establecimiento de instrumentos procesales de control judicial, de la constitucionalidad de actos y leyes electorales con los que se modificó una tendencia de más de un siglo que había propiciado que tanto las leyes como los procedimientos comiciales en nuestro país estuvieran al margen de dicho control.

La citada reforma, entre otras cosas, se caracterizó por el establecimiento de reformas integrales de justicia electoral en cuya cúspide se encuentra la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en el que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ocupa

* Magistrado del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

un lugar central en tanto máxima autoridad jurisdiccional en la materia, con la salvedad de la acción de inconstitucionalidad contra leyes electorales bajo la competencia del mas alto tribunal de la República y órgano terminal en cuanto al control de la constitucionalidad de actos y resoluciones en materia electoral.

Al efecto se crearon diversos instrumentos procesales para el control judicial de la constitucionalidad de leyes y actos, por resoluciones federales y locales; es decir, se incorporaron auténticas garantías constitucionales electorales. El sistema se complementa con la existencia de tribunales electorales en cada una de las entidades federativas para el control de la legalidad y regularidad de los comicios locales sin olvidar que tanto en el ámbito federal como local se contemplan diversos medios de impugnación electoral de naturaleza administrativa, cuyo conocimiento y resolución se encomiendan respectivamente a los órganos competentes del IFE o a la de los correspondientes institutos o consejos electorales de los estados y del Distrito Federal.

La idoneidad de la competencia conferida a la SCJN para conocer de las acciones de inconstitucionalidad en lo tocante a leyes electorales se justifica plenamente ávida cuenta que mucho más de la mitad de tales medios de defensa constitucional han versado sobre la materia electoral, en la cual el máximo tribunal del país ha establecido importantes criterios jurisprudenciales en beneficio del Estado constitucional democrático de derecho.

Por su parte, el TEPJF en su alta encomienda constitucional de impartir justicia electoral en México, ha venido desempeñando una función garante, antiformalista y defensora de

la Constitución mediante la tutela de los derechos fundamentales político-electorales de los ciudadanos y haciendo valer los principios de constitucionalidad y legalidad a los que deben sujetarse invariablemente los actos de las autoridades electorales federales y locales, axial como los definitivos de los partidos políticos, con el objeto de asegurar la celebración de elecciones libres y auténticas como lo he intentado mostrar en otras ocasiones.

La función garante del TEPJF se aprecia en los diversos y relevantes criterios jurisprudenciales que ha sostenido, los cuales pueden clasificarse según tengan por objeto asegurar el acceso a la justicia electoral y a su impartición en forma completa y efectiva, el pleno respeto y la protección amplia de los derechos político-electorales fundamentales de los ciudadanos, el fortalecimiento de los partidos políticos, la democracia interna de los partidos políticos, la salvaguarda de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en sus procedimientos electorales, el control indirecto de la regularidad comicial a través del derecho administrativo sancionador electoral, así como sujeción de todos los actos electorales, tanto de las autoridades federales y locales, como los definitivos de los partidos políticos, a los principios de constitucionalidad y legalidad.

En el modelo de estado constitucional democrático de derecho, los tribunales y de manera destacada los electorales, están llamados a desempeñar un papel decisivo en la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales y en el control de la regularidad de los actos y resoluciones de los órganos de poder público y de otros sujetos jurídicos como los partidos políticos, dada su naturaleza de entidades de interés público y su eventual posición de predominio sobre los ciudadanos, ávida cuenta de que, como lo ha señalado Manuel Atienza en un régimen democrático es el poder el que se somete a la razón y no la razón al poder.

Además de incorporar la posibilidad de impugnar las leyes electorales ante la SCJN las acciones de inconstitucionalidad con la reforma de 1996 al artículo 99 de la Constitución Federal se establecieron dos juicios constitucionales de carácter extraordinario respecto de los actos y resoluciones de las autoridades electorales de las entidades federativas: el juicio de revisión constitucional electoral y el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

En este contexto, con pleno reconocimiento a la valiosa y significativa labor que han venido desempeñando los tribunales electorales de las distintas entidades federativas de la República en beneficio de la justicia electoral local, el tema del fortalecimiento del federalismo judicial electoral es de suma trascendencia en nuestro país, ya que en atención a la estructura federal del Estado Mexicano es indispensable consolidar la autonomía e independencia de los órganos judiciales electorales de las distintas entidades federativas.

Durante décadas, las leyes electorales locales siguieron el texto de las leyes federales; muchas sólo lo reproducían ajustando la terminología, sin embargo, la tendencia empezó a revertirse desde finales de la década de los 80 con el debilitamiento del partido hegemónico y el ascenso de fuerza electoral de los partidos de oposición; en la medida que las elecciones locales fueron cada vez más competitivas aumentó la presión ciudadana por reformar la normativa local electoral siguiendo modelos propios.

Las diversas reformas electorales federales y locales que se fueron registrando sucesivamente a partir de entonces, constituyeron el inicio de cambio e introdujeron innovaciones institucionales con frecuencia, habiéndose planteado primeramente en las diversas entidades

federativas y sólo con posterioridad incorporadas al ámbito federal. Este proceso de innovación institucional continúa y continuará pues la democracia es una construcción permanente y eso implica la búsqueda permanente de renovadas formas institucionales.

El proceso que se ha dado en nuestro país hacia la judicialización de los procedimientos electorales, se presenta no sólo como parte de la evolución histórica de nuestras instituciones que abandonó el contencioso electoral de naturaleza política a través del cual se confería a los llamados colegios electorales de las distintas legislaturas la atribución de resolver en última instancia acerca de la validez de las elecciones, sino que nos enmarca dentro de la tendencia que en tal sentido se observa en el derecho comparado como parte también de lo que, en forma mas amplia, se ha denominado judicialización de la política.

La expresión judicialización de la política es notariamente en vivo, ya lo destacaba el doctor Javier Ezquiaga, que puede entenderse en más de un sentido; intentaré despejar esta ambigüedad, a fin de evitar equívocos. En un sentido, en el contexto de la justicia electoral, significa la sustitución de un sistema de carácter político por uno de naturaleza eminentemente jurisdiccional; es decir, el paso de un sistema en que las impugnaciones electorales se resuelven por órgano político conforme criterios de oportunidad política a uno en que se resuelven por órgano jurisdiccional de acuerdo con los principios de constitucionalidad y legalidad.

El establecimiento en México de un contencioso de pleno carácter jurisdiccional tuvo lugar en 1996, después de más de 170 años de tener un contencioso electoral predominantemente político, con la creación del TEPJF, innovación institucional que implicó, para decirlo como

José Woldenberg, la judicialización de los diferendos electorales en el sentido no peyorativo del término; en otro sentido, judicialización de la política quiere decir dar cada vez más poder a quien no puede ser sustituido; en este sentido de la expresión con un carácter peyorativo, que significa que en último término, la judicialización tiende a suprimir la decisión política o por lo menos a paralizar los procesos decisorios de la esfera política.

Es verdad que las fronteras de lo jurídico sobre la política se han extendido en el modelo de democracia constitucional, si bien se ha registrado una redistribución del poder a favor de la rama judicial, se trata de una redistribución que tiene como finalidad garantizar los derechos fundamentales y en general, el control de la regularidad de los actos y resoluciones de los órganos del poder público y de otros actores. La judicialización de la política en el sentido estricto no implica que el órgano jurisdiccional electoral federal se sustituya, en su caso, a la voluntad ciudadana, a los órganos representativos o a un partido político. Ello por las siguientes razones: en primer lugar, el TEPJF es respetuoso de la voluntad popular expresada en las urnas; en segundo lugar, en principio es deferente del legislador democrático, digo en principio porque, por ejemplo, el legislador, así sea democrático, no podría violar el contenido esencial de los derechos fundamentales; y en tercer lugar, existen en el contexto ciertas determinaciones de los órganos partidarios que en principio pertenecen a un ámbito decisorio propio, derivado de la libertad autoorganizativa de los partidos políticos, lo cual incluye varios aspectos como son la normativa y la autogestiva en el entendido de que debe existir una armonía entre esta capacidad autoorganizativa y los derechos fundamentales político-electorales de sus miembros o afiliados a participar democráticamente en la formación de la voluntad partidaria.

La autonomía de gestión de los partidos políticos no significa, desde mi perspectiva, que el Tribunal Electoral no tenga actitud de controlar jurisdiccionalmente que se hayan seguido puntualmente conforme con la normativa intrapartidaria los procedimientos, reglas o requisitos objetivos a su cargo. Ello debe ser así básicamente por la razón de que los partidos políticos en tanto entes fundamentales del moderno Estado constitucional democrático de derecho y según lo establece la Constitución y la ley deben tener no sólo una normativa interna democrática, sino un funcionamiento democrático, tal como lo sostuvo el Tribunal Electoral en el asunto referente a los estatutos de un partido político nacional. En los estados constitucionales democráticos de derecho ha operado una redistribución y poder a favor de los jueces, a tal grado que se habla de un verdadero contrapoder, sin embargo, los jueces por lo general no son elegidos a diferencia de los representantes populares. La legitimidad de los jueces, satisfechos los requisitos constitucionales y legales para el acceso a la función particularmente de los jueces constitucionales no está dada de una vez y para siempre a partir de su nombramiento, sino se construye permanentemente mediante la motivación de sus resoluciones, es una legitimación que se adquiere vía de la motivación de las sentencias; la legitimidad de la jurisdicción depende, en buena medida, de que los jueces decidan conforme con razones jurídicas.

Desde un punto de vista normativo, el tipo de conflictos que conoce y resuelve el Tribunal Electoral no hace que dirima los mismos con arreglo a consideraciones políticas; podrán tratarse de conflictos políticos, más se deciden jurídicamente; es decir, lo peculiar es que se resuelven mediante métodos jurídicos y razones jurídicas, con base en lo establecido en el

derecho para decirlo con Clausen Stert: jurisdicción sobre materia política no es lo mismo que jurisdicción política, esto es, jurisdicción con arreglo a criterios políticos. Un ejemplo de jurisdicción política sería la autocalificación de las elecciones que de sus respectivos miembros realizaban antes de 1993 los colegios electorales; esto es, órganos políticos de la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores de nuestro país.

En tal virtud, debe hacerse una clara y tajante distinción. El que se trate de un conflicto de naturaleza política no, cuando menos, un conflicto entre órganos políticos. Por ejemplo, un conflicto entre la Cámara de Diputados y el Poder Ejecutivo Federal en la reciente controversia constitucional sobre el presupuesto de egresos no implica en modo alguno que la decisión jurisdiccional que pone fin al mismo sea tomada sobre la base de consideraciones políticas, por ejemplo, de conveniencia y oportunidad, sino debe ajustarse a salvaguardar los principios de constitucionalidad y legalidad.

De ahí la importancia que en los últimos tiempos ha cobrado tanto en el ámbito teórico, como en la práctica, la argumentación jurídica, particularmente la desarrollada por los tribunales constitucionales. En todo caso se trata de someter a escrutinio la argumentación de los tribunales constitucionales, toda vez que por más supremo que puedan ser no son infalibles como ya lo ha señalado el doctor Ezquiaga.

Similarmente, el que un tribunal electoral, por ejemplo, al resolver un litigio electoral declare la nulidad de la elección, así sea la de gobernador, porque quedó acreditada que se violaron determinados principios constitucionales que deben regir a toda elección democrática y que

semejantes violaciones sustanciales fueron determinantes para el resultado de la elección, no implica que dicho órgano jurisdiccional dirima un conflicto político con arreglo a consideraciones políticas, sino lo resuelve aplicando estrictamente las disposiciones constitucionales y legales que prevén, como consecuencia jurídica la nulidad, cuando se demuestra la constitución de tales irregularidades.

Como observa Manuel Aragón, el control jurídico, particularmente el control jurisdiccional, a diferencia del control político tiene esos rasgos distintivos: es un control objetivado, ya que el parámetro de control es un conjunto normativo persistente y no disponible para el órgano de control. Está basado en razones jurídicas y no en consideraciones políticas, su ejercicio es necesario en cuanto ha de ejercerse indispensablemente siempre que sea instado para ello y cuarto, está encomendado a un órgano independiente e imparcial dotado de singular competencia técnica para resolver cuestiones de derecho.

En el modelo de Estado constitucional democrático de derecho, la justicia constitucional ha instruido la politización de la justicia desde el momento en que los cuerpos constitucionales empezaron a extender el control jurídico, es decir un control objetivado, necesario y técnico sobre las irregularidades del poder, a fin de salvaguardar los derechos fundamentales y el principio de supremacía constitucional. La justicia constitucional electoral, no pretende eliminar lo político, ya que no intenta inhibir ni frustrar la actividad parlamentaria ni socavar la regla de la mayoría, como destaca Perfecto Andrés Ibáñez al analizar el pensamiento de Luigi Ferrajoli, la emergencia de la perspectiva constitucional en la aplicación de la ley no amplía peligrosamente el campo de actuación y la discrecionalidad del intérprete. El deber de observar la constitución, incluso, proporciona una garantía más de sujeción en la medida que limita el abanico de las

interpretaciones legítimas, además de que el deber constitucional de motivar las decisiones judiciales proscribiera el decisionismo, tan arraigado en los viejos hábitos judiciales, concluye la cita de Perfecto Andrés Ibáñez.

En términos generales, la judicialización de los procesos electorales en México ha mostrado su funcionalidad y ventajas, al garantizarse que la resolución de conflictos electorales se realizan por un tribunal tercero imparcial con base en los principios de constitucionalidad y legalidad, más no como antes, según los criterios ampliamente discrecionales de la oportunidad y conveniencia política, como ocurría en la época del contencioso político, lo cual propiciaba recurrentes y prolongados conflictos poselectorales al margen de la leyes constitucionales.

Ahora bien, atendiendo a los diversos sistemas de justicia electoral local en los regímenes federales de las democracias occidentales es posible apreciar un espectro que va de sistemas fuertemente centralizados a otros ampliamente descentralizados, en el entendido de que, en general, la decisión final de toda elección local, eventualmente y al menos en cierta medida corresponde a una instancia jurisdiccional que como tal, siguiendo a Kelsen no correspondería propiamente a un órgano del orden de la federación y de los órdenes parciales de las entidades federativas, sino a un órgano del Estado federal o nacional como un todo, en palabras de Ulises Schmill, un órgano del orden constitucional. En ese sentido, por ejemplo, se llega a conferir tal función en los diversos sistemas federales a la corte suprema del respectivo Poder Judicial Federal, como ocurre en Canadá, Estados Unidos y Argentina, a un órgano electoral especializado dentro del Poder Judicial Federal como ocurre en México, Brasil y Venezuela o bien al correspondiente Tribunal Constitucional siguiendo el modelo europeo, como ocurre en Austria.

Por lo que se refiere a México la eventual decisión final respecto de cualquier elección local, una vez agotadas las instancias de cada entidad federativa, corresponde a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; al respecto es oportuno hacer referencia a la importante iniciativa de reforma legal recién aprobada por la Cámara de Senadores y firmada por legisladores, a través de la cual se redistribuyen competencia entre las salas del propio tribunal confiriéndole a las salas regionales las competencias para resolver los juicios de revisión constitucional electorales relacionados con las elecciones locales y de los ayuntamientos conservando la Sala Superior la relativa a los juicios relacionados con las elecciones de Gobernador y del Jefe de Gobierno del Distrito federal, en el entendido de que se confiere a la propia Sala Superior facultad de atracción, respecto de los asuntos que por su interés y trascendencia así lo requieren, respetando la competencia y atribuciones del legislador democrático, en cuyo ámbito aún se encuentra la referida iniciativa de reforma legal.

Me permito sólo destacar a título personal y desde una perspectiva académica, lo que en estimo constituye un acierto, no sólo al prever cierta desconcentración del trabajo jurisdiccional, sino al conferirle funciones permanentes a las salas regionales, lo cual se puede considerar como un complemento a la previa determinación de la SCJN en cuanto a garantizar la estabilidad judicial de los respectivos magistrados de las salas regionales, condición indispensable para la independencia judicial y la consecuente impartición de la justicia auténtica. Asimismo con el objeto de salvaguardar la estabilidad del TEPJF, así como armonizar la necesaria continuidad de los trabajos con la paulatina renovación de los criterios jurisprudenciales ante la cambiante realidad del país, de manera similar con lo que ocurre con los ministros de la SCJN, cabe ponderar una reforma constitucional para establecer la renovación parcial y escalonada de los magistrados de las diversas salas del propio tribunal electoral federal.

Por otra parte, como se sabe, la interpretación constitucional realizada por la honorable SCJN al resolver la contradicción de tesis 2/2000 que resulta obligatoria para el TEPJF le impide inaplicar en un caso concreto, una norma legal que contravenga la Constitución Federal en el entendido de que tampoco tribunal alguno cuenta con tal atribución, por lo que desde una perspectiva académica y a título personal estimo indispensable que el órgano revisor de la Constitución confiera en forma explícita a un órgano jurisdiccional dicha facultad, como podría ser el propio TEPJF con el objeto de colmar esa laguna en el sistema de justicia electoral y no dejar en indefensión a sujetos que no tienen acceso a la acción de inconstitucionalidad para combatir leyes electorales y constitucionales de manera abstracta y directa como ocurre con ciudadanos, agrupaciones políticas y eventualmente partidos políticos de nueva creación.

Teniendo en cuenta el carácter dinámico del sistema federal, que permite unidad nacional o diversidad regional, según las necesidades cambiantes de cada específico país, frente a algunas voces aisladas que propugnan por una mayor centralización para conferirle a las salas regionales del TEPJF la resolución de los conflictos electorales locales, cabría ponderar que en un futuro, quizá mediato convendría mejor que se descentralizara aún más la resolución de los medios de impugnación electorales para conferirles tal atribución en primera instancia a los tribunales electorales de las entidades federativas, no solo respecto de los comicios locales, sino también de los federales, al menos los relacionados con diputados federales y senadores, conservando la Sala Superior o equivalente la competencia para conocer las resoluciones definitivas y firmes de las autoridades electorales locales, una vez agotadas las instancias locales y quizá, a mediano plazo, por razones estrictamente de constitucionalidad.

Lo anterior sin duda requiere que previamente del fortalecimiento de los tribunales electorales locales, a fin de asegurar en mayor medida su autonomía funcional orgánica aún dentro del respectivo Poder Judicial, así como la independencia e imparcialidad de sus miembros frente a los demás órganos del Poder Público y de los respectivos partidos políticos y la eficiencia y efectividad de los medios de impugnación bajo su conocimiento a través de la ampliación de garantías judiciales orgánicas y procesales previstas en el Art. 116 de la Constitución Federal.

En lo concerniente a la necesaria autonomía e independencia de los tribunales electorales de los estados conviene tener presente la tesis de nuestra SCJN, en el sentido de que si los tribunales locales estatales son parte del Poder Judicial rigen para ellos las reglas específicas previstas en el Art. 116, fracción III de la Constitución Federal, a fin de hacer efectiva la independencia judicial en la impartición de justicia local que las leyes tanto federales como locales deben garantizar de conformidad con lo dispuesto en el art. 117 constitucional sin hacer distinción alguna en razón de la especialización de los tribunales que forman parte de este poder, a fin de fortalecer tales principios y asegurar la autonomía de los órganos jurisdiccionales electorales de las entidades federativas, así como la independencia e imparcialidad de sus miembros e incluso los correspondientes a tribunales electorales que no forman parte del Poder Judicial como he sostenido en diversos foros, teniendo presente que hay una iniciativa de reforma constitucional en el ámbito federal.

Una guía puede ser el establecimiento en la fracción IV del artículo 116 constitucional de auténticas y mayores garantías judiciales tanto orgánicas como procesales. En efecto, es indispensable asegurar la estabilidad judicial de los miembros de los tribunales electorales

mediante el establecimiento de periodos precisos y largos de duración en el cargo e incluso su inamovilidad como se hizo en alguna en alguna entidad federativa asegurando la permanencia de los organismos electorales y eliminando la temporalidad en su funcionamiento como ocurre en algunos estados. La renovación escalonada de sus integrantes, su incorporación a la carrera judicial, una remuneración decorosa así como la depuración de los procedimientos y requisitos de designación, con el objeto de de salvaguardar la idoneidad técnica para el cargo y el consenso entre las diversas fuerzas políticas; igualmente se deben buscar mecanismos para propiciar cierta autonomía financiera del órgano jurisdiccional así como conferirle atribuciones normativas internas y establecer un adecuado régimen de responsabilidades e incompatibilidades para sus miembros.

Asímismo convendría ampliar las bases constitucionales de los medios de impugnación en materia electoral y las garantías procesales de las partes a fin de asegurar un mayor acceso a la justicia electoral de manera completa y efectiva. Por ejemplo, generalizar la existencia de instancias locales para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos no sólo por parte de autoridades electorales sino incluso de partidos políticos dada su posición de hegemonía frente a los ciudadanos igualmente establecer un plazo razonable como límite para resolver los medios locales y asegurar una eventual impugnación por la sala competente del tribunal electoral federal de los juicios respectivos; sin embargo, la reforma de la Constitución Federal no constituye la única vía para fortalecer el federalismo judicial electoral ya que atendiendo a las bondades del régimen federal electoral cabe la posibilidad de que sus reformas sean realizadas por los órganos constituyentes legislativos

de la entidades federativas, como ha acontecido en diversas entidades federativas en las que se han registrado importantes innovaciones en el ámbito de control de legalidad por parte de los órganos jurisdiccionales electorales locales.

Así por ejemplo, en diversas entidades federativas del país se han establecido medios impugnativos locales que tienen por objeto garantizar la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos y en algunos casos en contra de actos de los partidos políticos; a título ilustrativo se pueden citar los casos en que se prevén medios para impugnar diversos actos de autoridades electorales locales relacionados con el registro electoral; por ejemplo, en Colima, Guanajuato, Estado de México, Jalisco y Nuevo León, incluso contra actos de partidos políticos como en Coahuila y Tlaxcala por citar algunos y por lo que se refiere a decisiones que involucre la expulsión de algún miembro de algún partido político como es el caso de Colima.

Concluyo: es importante señalar que ha sido criterio reiterado del TEPJF la necesidad de observar puntualmente el sistema de distribución competencial entre la federación y las entidades federativas en materia jurisdiccional electoral con miras a fortalecer al federalismo judicial electoral; así por ejemplo, la Sala Superior del citado órgano jurisdiccional federal ha establecido que debe considerarse que de la interpretación sistemática de diversos preceptos constitucionales se deriva un mandato constitucional para que las controversias que surjan con motivo de los comicios locales sean resueltos por órganos jurisdiccionales preferentemente locales.

En efecto, atendiendo al carácter extraordinario del juicio de revisión constitucional electoral y el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano acorde con lo dispuesto en los artículos 116 y 124 constitucional, el funcionamiento óptimo del sistema de medios impugnativos en materia electoral reclama que haya una vía local ordinaria funcional de control jurisdiccional de la legalidad electoral por lo que debe privilegiarse toda interpretación de la normativa local que conduzca a tal conclusión, de modo que, conforme con el sistema de distribución competencial de la federación y las entidades federativas en el sistema federal mexicano, si se deduce la procedencia de un medio impugnativo, para que un tribunal electoral local decida sobre una controversia electoral debe reconocerse el derecho a los justiciables para que ocurran ordinariamente a la instancia jurisdiccional estatal que ejerza jurisdicción en el lugar en que acontecieron los hechos o actos reclamados.


Con independencia de lo anterior es imperativo que los tribunales electorales ejerzan plenamente aun más sus atribuciones conferidas en el ordenamiento. Por ejemplo dichos órganos jurisdiccionales están en la aptitud de realizar aplicaciones directas de interpretaciones conforme con la Constitución Federal en la impartición de justicia, así como realizar un mas efectivo control de legalidad al ejercer un control de la constitucionalidad local cuando no se encuentre reservado a algún otro órgano jurisdiccional de la respectiva entidad federativa tal y como ha sido reconocido por el tribunal federal en la tesis relevante de la Sala Superior cuyo rubro es “Conflicto entre una disposición legal local y la constitución de la respectiva entidad federativa”. En el ámbito nacional su solución constituye control de la legalidad y no de la constitucionalidad.

La consolidación de la democracia electoral y la garantía efectiva de los derechos y libertades, incluidos los derechos político-electorales pasan sin duda por el fortalecimiento del federalismo judicial electoral. Desde mi perspectiva, como he intentado mostrar, las innovaciones en el ámbito de las entidades federativas para hacer plena realidad del federalismo judicial electoral podrían darse sin duda en tres diferentes vertientes:

Primero. Algunas modificaciones desde luego provendrían de una reforma constitucional, a cargo del órgano revisor de la Constitución Federal.

Segundo. Otros cambios podrían realizarse por los constituyentes locales y las legislaturas locales en el ejercicio de sus respectivas potestades.

Tercero. Sin embargo, no todo es cuestión de reformas constitucionales o legales, sino que puede avanzarse gran trecho en la medida en que los órganos jurisdiccionales, tanto federal como los locales ejerzan cabal y vigorosamente sus atribuciones. El federalismo en general y en el federalismo judicial electoral en particular, no son fines en sí mismo, sino constituyen complejas técnicas de descentralización de los Estados modernos; es decir, tienen un carácter instrumental, tendentes a hacer realidad los derechos a una cuestión pública, democrática, entre los que figuran el imperio del derecho, incluido el derecho a la tutela judicial efectiva, así como la independencia e imparcialidad de los jueces electorales. En todo caso, cualquier propuesta de reforma requiere ponderarse debidamente, no sólo con el fin de consolidar los logros obtenidos en la impartición de justicia electoral en México, el cual permite comprobar

la existencia de garantías suficientes para la celebración de elecciones libres y auténticas que tendrán lugar en el 2006, tanto en el ámbito federal como en el de las entidades federativas, sino también para avanzar en la consolidación del federalismo judicial electoral vigoroso y eficiente en beneficio del Estado Constitucional democrático de derecho. 

Tribunales locales y defensa de la Constitución en materia electoral

Carlos Emilio Arenas Bátiz*

I

a última gran reforma constitucional y legal federal en materia electoral, fue la del año de 1996,¹ la cual originó en todo el país una ola de reformas legislativas a efecto de que el derecho electoral federal y el de las diversas entidades federativas quedara en sintonía con las nuevas normas y principios constitucionales en materia comicial. Después de esta reforma, únicamente ha habido cuatro reformas legislativas que sólo han modificado temas específicos del derecho electoral constitucional y federal, y que no necesariamente han trascendido al derecho

¹ Esta reforma, entre otras cosas, concluyó el proceso de ciudadanía y autonomía del IFE, consolidó un sistema contencioso electoral de naturaleza jurídica, creó al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, incorporó reglas transparentes y equitativas (aunque onerosas) para el financiamiento público de los partidos políticos e incluyó en el artículo 116 de la Carta Magna, una serie de principios electorales que debían ser incorporados en las Constituciones y leyes de los estados.

* Magistrado de la Cuarta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Nuevo León.

electoral de los estados. Estas son la reforma de 1998 relativa a la “doble nacionalidad”, la de 2002 que estableció “cuotas de género” en la postulación de candidatos, la de 2003 que encareció la formación de nuevos partidos políticos nacionales, y la de 2005 relativa al voto de los nacionales mexicanos en el extranjero.²

Pero el derecho electoral en el país, después de 1996, indudablemente que ha tenido otras importantes transformaciones, las cuales, sin embargo, no son obra de legislador, sino de los tribunales constitucionales en materia electoral.

Para ilustrar la anterior afirmación, pueden citarse como ejemplos de transformaciones emanadas de la actividad jurisdiccional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, los siguientes:

- a) Las causas de nulidad de elección previstas en las leyes electorales federal y locales, han sido adicionadas con otras causales de nulidad, que no están previstas textualmente en las citadas leyes, pero que se han obtenido mediante la integración judicial del derecho electoral. Así, sin que haya mediado reforma legislativa alguna, ahora deben considerarse también como causales de nulidad de elección, las siguientes irregularidades, siempre y cuando sean determinantes para el resultado electoral final: Intervenir la autoridad pública, a favor de alguno de los contendientes en la elección, cuando esto afecte la equidad en el proceso comicial (casos: elección municipal de

² Las cuatro reformas constitucionales y federales, posteriores a 1996, son las siguientes: 1.- La reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de enero de 1998, mediante la cual algunos preceptos electorales se adecuaron a la entonces reciente reforma constitucional que estableció que la nacionalidad mexicana por nacimiento no puede perderse por ninguna causa (la denominada “doble nacionalidad”). Concretamente, se estableció que para ser consejero electoral general, local o distrital, o director ejecutivo del IFE, o integrante de una mesa directiva de casilla, se requiere “ser mexicano por nacimiento que no adquiera otra nacionalidad”. 2.- La reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 24 de junio de 2002, que introdujo las denominadas “cuotas de género”, orientadas a estimular la participación política de las mujeres. Principalmente se estableció, en los artículos 175 A, B y C, que las solicitudes que presenten los partidos políticos, para el registro de la totalidad de sus candidatos a diputados y senadores, “en ningún caso incluirán más del sesenta por ciento de candidatos propietarios de un mismo género.” 3.- La reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 31 de diciembre de 2003, que encareció la formación de nuevos partidos políticos. El número mínimo de afiliados que deben reunirse para obtener el registro como partido político, se aumentó de 0.13% a 0.26% de los ciudadanos que integran el padrón electoral federal, los que además deberán estar distribuidos en por lo menos 20 entidades ó 200 distritos electorales uninominales del país. También se estableció que los partidos que recién obtengan su registro, deberán participar en su primera elección sin poder formar frente o coaligarse o fusionarse, con otros partidos políticos. 4.- La reforma de 2005, que estableció el voto de los nacionales en el extranjero.

Santa Catarina, San Luis Potosí³, elección de gobernador en Colima⁴, elección de diputado federal en Torreón⁵); inequidad entre los partidos políticos, en el acceso a medios de comunicación (elección de gobernador Tabasco⁶); Utilizar propaganda electoral con contenido religioso (elección municipal, Tepotzotlán⁷, Estado de México, y elección de diputado federal en Zamora, Michoacán⁸) y en general es causa de nulidad de elección, vulnerar cualquiera de los principios esenciales a toda elección democrática, según se establece en la jurisprudencia que establece la denominada “causa abstracta de nulidad de elección”.⁹

- b) Otro ejemplo: el juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano, hasta el año de 2002, fue improcedente en contra de actos de los partidos políticos.¹⁰ Sin embargo, ahora, con apoyo en la jurisprudencia, este juicio sí puede intentarse contra actos definitivos e irreparables de los partidos políticos.¹¹ Además de que este juicio, también con fundamento en la jurisprudencia, puede promoverse, no sólo para la defensa de los derechos político-electorales, como textualmente se regula en la Constitución y en la ley, sino también para la defensa de otros derechos fundamentales, como por ejemplo, el derecho de petición, el derecho a la información, el derecho de reunión o el derecho de libre expresión de ideas, cuando el ejercicio de estos derechos sea medio o condición indispensable para el ejercicio de los derechos político-electorales.

³ Tesis relevante: NULIDAD DE ELECCIÓN. VIOLACIONES SUSTANCIALES QUE SON DETERMINANTES PARA EL RESULTADO DE LA ELECCIÓN (Legislación de San Luis Potosí).

⁴ Tesis relevante: LIBERTAD DE EXPRESIÓN. NO SE VIOLA CON LA PROHIBICIÓN AL GOBERNADOR DE HACER MANIFESTACIONES A FAVOR O EN CONTRA DE UN CANDIDATO (Legislación de Colima).

⁵ Sentencia recaída en los expedientes SUP-REC-009/2003 y SUP-REC-010/2003, acumulados, del 19 de agosto de 2003.

⁶ Sentencia recaída en el expediente SUP-JRC-487/2000 y acumulado, que dio lugar al siguiente criterio establecido por la mayoría de la Sala Superior: ELECCIONES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE SE DEBEN OBSERVAR PARA QUE CUALQUIER TIPO DE ELECCIÓN SEA CONSIDERADA VÁLIDA.

⁷ Sentencia recaída en el expediente SUP-JRC-069/2003, aprobada el 26 de junio de 2003.

⁸ Sentencia recaída en el expediente SUP-REC-034/2003, aprobada el 19 de agosto de 2003.

⁹ Tesis de jurisprudencia: NULIDAD DE ELECCIÓN. CAUSA ABSTRACTA (Legislación de Tabasco y similares)¹⁰ Tesis de jurisprudencia bajo el rubro: JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. ES IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS DE PARTIDOS POLÍTICOS.

¹⁰ Tesis de jurisprudencia bajo el rubro: JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. ES IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS DE PARTIDOS POLÍTICOS.

¹¹ Tesis de jurisprudencia: JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CONTRA ACTOS DEFINITIVOS E IRREPARABLES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

- c) Un ejemplo más: el Instituto Federal Electoral ahora tiene como atribución, en virtud de que así se lo ha reconocido la jurisprudencia, el acceder a información protegida por el secreto bancario, toda vez que éste no le resulta oponible al IFE en el desempeño de su función de fiscalizar el adecuado uso y destino de los recursos públicos electorales.¹²

Los anteriores son ejemplos de grandes transformaciones que ha experimentado el derecho electoral, provenientes de casos resueltos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Pero además tenemos otros muchos ejemplos procedentes de casos resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual también con su labor jurisprudencial ha impulsado notables avances en el derecho electoral.

- a) De la Suprema Corte, destaca la doctrina jurisprudencial que ésta ha establecido para regular el diseño de los Congresos locales, y particularmente para integrar en ellos la representación proporcional. Los artículos 116, fracción II, y 122, párrafo tercero, constitucionales, obligan a las entidades federativas a integrar sus respectivas legislaturas, con diputados elegidos por mayoría relativa y por representación proporcional. Sin embargo, nada dice la Constitución respecto de qué porcentaje de unos y de otros diputados deberán integrar cada Congreso local. Frente a esto, la Suprema Corte ha dicho que “ante la falta de disposición constitucional expresa que imponga a las entidades federativas reglas específicas para combinar los sistemas de elección de mayoría relativa y de representación proporcional, es decir, el porcentaje que debe corresponder a cada uno de estos principios, debe tomarse como parámetro el que establece la Constitución Federal, para la integración de la Cámara de Diputados al

¹² Tesis de jurisprudencia: SECRETO BANCARIO. ES INOPONIBLE AL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL EN EJERCICIO DE FACULTADES DE FISCALIZACIÓN.

Congreso de la Unión, previsto en su artículo 52 en donde se señala que la citada Cámara estará integrada por trescientos diputados electos según el principio de mayoría relativa y doscientos electos según el principio de representación proporcional, esto es, en un sesenta y cuarenta por ciento respectivamente; por lo que las Legislaturas Estatales dentro de esa libertad de la que gozan, habrán de ponderar sus propias necesidades y circunstancias políticas, a fin de establecer el número de diputados de mayoría relativa y de representación proporcional que los integren, pero sin alejarse significativamente de los porcentajes y bases generales establecidas en la Constitución Federal.”¹³ De hecho, la SCJN ha establecido seis principios o bases generales que las legislaturas de los estados deben cumplir al establecer el principio de representación proporcional en sus congresos, y que se expresan en la tesis de jurisprudencia que tiene por rubro: “**MATERIA ELECTORAL. BASES GENERALES DEL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL**”.¹⁴

En suma, los tribunales con jurisdicción constitucional en materia electoral, han transformado y hecho evolucionar al derecho electoral a tal punto que este derecho actualmente no se puede comprender ni aprender, a partir de la simple lectura de la Constitución y la ley, pues indispensablemente se requiere también del estudio de la jurisprudencia constitucional que lo enriquece.

¹³ Sentencia relativa a la Acción de Inconstitucionalidad 3/2002, publicada en el DOF de fecha 31 de mayo de 2002, cuarta sección, p. 46.

¹⁴ El texto de la referida tesis, es el siguiente: “MATERIA ELECTORAL. BASES GENERALES DEL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. La abundancia de criterios doctrinarios así como de modelos para desarrollar el principio de representación proporcional, ponen de manifiesto la dificultad para definir de manera precisa la forma en que las Legislaturas Locales deben desarrollarlo en sus leyes electorales; sin embargo, esa dificultad se allana si se atiende a la finalidad esencial del pluralismo que se persigue y a las disposiciones con las que el propio Poder Revisor de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha desarrollado dicho principio, para su aplicación en las elecciones federales. Las bases generales que tienen que observar las Legislaturas de los Estados para cumplir con el establecimiento del principio de proporcionalidad electoral en tratándose de diputados, derivadas del indicado precepto constitucional, son las siguientes: Primera. Condicionamiento del registro de la lista de candidatos plurinominales a que el partido participe con candidatos a diputados por mayoría relativa en el número de distritos uninominales que la ley señale. Segunda. Establecimiento de un mínimo porcentaje de la votación estatal para la asignación de diputados. Tercera. Asignación de diputados independiente y adicionalmente a las constancias de mayoría relativa que hubiesen obtenido los candidatos del partido de acuerdo con su votación. Cuarta. Precisión del orden de asignación de los candidatos que aparezcan en las listas correspondientes. Quinta. El tope máximo de diputados por ambos principios que puede alcanzar un partido, debe ser igual al número de distritos electorales. Sexta. Establecimiento de un límite a la sobre-representación. Séptima. Establecimiento de las reglas para la asignación de diputados conforme a los resultados de la votación.” *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Tomo VIII, Noviembre de 1998, Tesis P.J./ 69/98, p. 189.

Y ubicados en este contexto, me pregunto: ¿cuál ha sido la intervención de los treinta y dos tribunales electorales locales, en la transformación judicial del derecho electoral? Y sinceramente tengo que responder que prácticamente ninguna; verdaderos convidados de piedra.

Y entonces me interrogo: la consolidación de la justicia constitucional en materia electoral, y su activismo que mantiene al derecho electoral en un estado de permanente evolución, aunque sean motivo de celebración para muchos, ¿deben ser motivo de preocupación para los tribunales locales, en el sentido de que éstos vayan quedando cada vez más rezagados de los tribunales constitucionales, y cada vez más ajenos y distantes del lenguaje que éstos utilizan y del derecho que aplican incluso cuando revisan los autos y sentencias dictadas por los tribunales locales?

La pregunta anterior me resisto a contestarla con una afirmativa, y más bien lo que a continuación presentaré a ustedes son algunas reflexiones orientadas a confirmar que en el nuevo estado Constitucional de Derecho, que las diversos medios de control judicial de la constitucionalidad contribuyen a consolidar, los tribunales locales también tienen un importante papel que desempeñar. Los tribunales locales, pueden y deben ser co-garantes de la constitucionalidad en materia electoral.

II

¿Qué debemos hacer los juzgadores locales para lograr ser co-garantes de la constitucionalidad en materia electoral?

Primeramente, renovar algunas de nuestras viejas concepciones jurídicas. Empezando por la idea de que a los tribunales locales, en la medida en que somos tribunales de legalidad, nos está vedado realizar interpretaciones sobre el derecho local con los mismos alcances que lo pueden hacer los tribunales del Poder Judicial de la Federación con jurisdicción constitucional. Porque esto no es así, particularmente considerando, por una parte al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, como tribunal constitucional, y por otra parte a los 32 tribunales electorales locales, correspondientes a cada una de las entidades federativas, como tribunales de legalidad local.

En efecto, la distinción entre el Tribunal Electoral Federal, como tribunal (o jurisdicción) de constitucionalidad y legalidad, y los tribunales (o jurisdicciones) electorales locales, como de mera legalidad, aunque es por supuesto una distinción cierta y con base constitucional. Así se desprenden los artículos 41, 99 y 116 constitucionales.¹⁵ Sin embargo, en mi opinión es una distinción que indebidamente se ha tomado como base para considerar que la referida distinción implica que tales tribunales tengan diferentes atribuciones procesales o puedan aplicar diversos criterios o métodos de interpretación jurídica, para hacer valer el derecho electoral que tutelan.

- a) El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación no puede declarar con efectos generales la inconstitucionalidad de leyes; los tribunales electorales tampoco. Esto es así, debido a que la Constitución en su artículo 105, fracción II, establece que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes locales con la Constitución,

¹⁵ El artículo 41, fracción IV, de la Constitución prevé un sistema de medios de impugnación “para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales”; sistema judicial de medios impugnativos que conforme lo disponen el artículo 99 Constitucional y la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se integra por diversos juicios y recursos, la mayoría de los cuales corresponde conocer y resolver al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. De aquí que a este tribunal cabe caracterizarlo como “garante de la constitucionalidad y legalidad en materia electoral”. Por otra parte, el artículo 116, fracción IV, Constitucional, establece que todos los Estados del país, deberán establecer en sus respectivas constituciones y leyes, un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones se sujeten invariablemente al “principio de legalidad”; sistema local impugnativo que en cada entidad federativa queda a cargo de su respectivo tribunal electoral local. De aquí que a éstos se les conciba como tribunales de mera legalidad.

es la acción de inconstitucionalidad que conoce y resuelve la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- b) El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, no puede desaplicar normas que considere inconstitucionales; los tribunales electorales locales tampoco. Inicialmente el Tribunal Electoral federal estimó que sí tenía atribuciones para desaplicar leyes, toda vez que éste no es un control de constitucionalidad de leyes, sino de las sentencias que emite. Este criterio incluso lo consolidó en una jurisprudencia.¹⁶ Sin embargo, posteriormente, al resolver la contradicción de tesis 2/2000, la Suprema Corte de Justicia de la Nación precisó que la referida atribución de desaplicar normas generales no la tiene el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.¹⁷ La imposibilidad de los tribunales locales para desaplicar leyes que estimen contrarias a la Constitución, tiene como fundamento la interpretación jurisprudencial que la Suprema Corte le ha dado al artículo 133 Constitucional, en el sentido de que éste no autoriza un control difuso de la constitucionalidad.¹⁸
- c) En cambio, tanto el Tribunal Electoral Federal, como los tribunales electorales locales, pueden interpretar la ley de manera conforme con la Constitución, e igual todos pueden

¹⁶ El rubro y un fragmento del texto de la referida tesis de jurisprudencia, serían los siguientes: "TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. TIENE FACULTADES PARA DETERMINAR LA INAPLICABILIDAD DE LEYES SECUNDARIAS CUANDO ÉSTAS SE OPONGAN A DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES. De una interpretación teleológica, sistemática y funcional de los diferentes artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que contienen las bases fundamentales rectoras de la jurisdicción electoral, se desprende que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación está facultado por la Carta Magna para decidir el conflicto de normas que en su caso se presente, y determinar que no se apliquen a actos o resoluciones combatidos por los medios de impugnación que corresponden a su jurisdicción y competencia, los preceptos de leyes secundarias que se invoquen o puedan servir para fundarlos, cuando tales preceptos se oponen a las disposiciones constitucionales; esto con el único objeto de que los actos o resoluciones impugnados en cada proceso jurisdiccional de su conocimiento se ajusten a los lineamientos de la Ley Fundamental y se aparten de cualquier norma, principio o lineamiento que se les oponga, pero sin hacer declaración general o particular en los puntos resolutivos, sobre inconstitucionalidad de las normas desaplicadas, sino limitándose únicamente a confirmar, revocar o modificar los actos o resoluciones concretamente reclamados en el proceso jurisdiccional de que se trate..." Tesis publicada en: *Revista Justicia Electoral*, suplemento número 3, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, págs. 21 y 22.

¹⁷ De la contradicción de tesis 2/2000-PL, entre las sustentadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelta el 23 de mayo de 2002, se derivaron diversas jurisprudencias, entre otras las siguientes: Tesis de Jurisprudencia 23/2002, con el rubro: TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. Tesis de Jurisprudencia 25/2002, con el rubro: LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Tesis de Jurisprudencia 26/2002, con el rubro: TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

¹⁸ Tesis de Jurisprudencia de la SCJN con el rubro CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES, NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.

acudir a los principios constitucionales, no sólo como oriente para interpretar la ley, sino también para integrar los silencios o lagunas de la ley.

Por lo anterior, está claro que los tribunales electorales locales, para garantizar la vigencia del derecho electoral que deben aplicar a un caso concreto, pueden lo mismo que el Tribunal Federal cuando revisa la sentencia de aquéllos.

Antes referí varios casos y criterios del Tribunal Electoral Federal que ilustran como este órgano judicial ha venido transformando el derecho electoral. Pues bien, analizando con detalle tales casos, puede advertirse que ninguno de ellos es producto de que el Tribunal Electoral Federal haya declarado con efectos generales la inconstitucionalidad de una ley, o haya desaplicado a un caso concreto una ley considerada inconstitucional. Más bien todos los referidos casos, son el resultado de que el Tribunal haya interpretado las leyes de manera conforme con la Constitución, o de que haya utilizado principios constitucionales para integrar las lagunas de la ley comicial. Por lo tanto, todos los referidos criterios judiciales de interpretación establecidos por el Tribunal Federal, bien podrían haberlos establecido los tribunales locales en ejercicio de sus atribuciones.

El Tribunal Electoral Federal, por ejemplo, hace una interpretación conforme de la ley cuando dice que el secreto bancario establecido en éstas no es oponible al Instituto Federal Electoral, cuando realiza funciones de fiscalización del dinero público asignado a los partidos políticos, ya que interpretar lo contrario implicaría impedir a este Instituto cumplir con sus responsabilidades constitucionales.¹⁹

¹⁹ El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se ha referido expresamente a sus atribuciones de interpretación conforme, en la tesis con el siguiente rubro: INTERPRETACIÓN DE ESTATUTOS PARTIDISTAS CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN. FACULTAD DE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DE ORDENAR LA INSERCIÓN EN LAS PUBLICACIONES ESTATUTARIAS DEL ALCANCE O SENTIDO DE LA NORMA. Tesis S3EL 030/2005.

La interpretación conforme es el “principio o máxima hermenéutica según la cual, de entre varios entendimientos posibles de una regla de Derecho, el intérprete ha de optar por aquél que mejor acomode a los dictados constitucionales.”²⁰ Esto es, cuando una norma legal admite dos o más interpretaciones posibles, deberá optarse por aquélla que resulte más apegada a las normas constitucionales, y no la que las contraríe.

El Tribunal Electoral Federal, como otro ejemplo, ha integrado el derecho electoral, aplicando directamente normas y principios constitucionales, al establecer que aún cuando la ley no contemple la intervención en juicio de los terceros interesados, de cualquier modo a éstos debe permitírseles el acceso al proceso, tal y como lo ordena la Constitución.²¹

Y en general el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha venido interpretando e integrando la ley, en correspondencia con los principios generales del derecho aplicables a la materia electoral. Esto es así, porque los principios generales del derecho, particularmente los que derivan de las normas constitucionales, no sólo sirven para integrar el derecho ausente, sino que también tienen una intervención relevante en la interpretación y aplicación del derecho expreso. Así lo ha reconocido la Suprema Corte, en la siguiente tesis:

“PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCION EN EL
ORDENAMIENTO JURIDICO. ...los dogmas generales que conforman y dan
coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales

²⁰ Voz “Interpretación”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, 1995, p. 3681

²¹ “TERCEROS INTERESADOS. DEBE ADMITIRSE SU INTERVENCIÓN AUN CUANDO NO LO ESTABLEZCA LA LEY (LEGISLACIÓN DE AGUASCALIENTES) Si bien es verdad que en la legislación electoral del Estado de Aguascalientes no se contempla la figura jurídica del tercero interesado, también lo es que al haberse otorgado tal carácter al partido político que obtuvo el triunfo en la elección correspondiente, el atender sus alegatos, se hace en estricto acatamiento de la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que la autoridad, dentro de los procedimientos contencioso electorales, debe respetar a todo posible afectado, al tener un interés jurídico legítimo en la causa, derivado de un derecho incompatible con el del actor, en tanto que la resolución que se llegue a pronunciar podría resultar contraria a sus intereses y afectar su esfera de derecho.” *Fragmento de la tesis relevante S3EL 62/98 del TEPJF.*

del derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental.... se les estima como la formulación más general de los valores insitos en la concepción actual del derecho.- Su función desde luego no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad.”²²

Lo anterior, desde luego, sin dejar de tomar en cuenta que “...los principios son un tipo de pauta de conducta que nunca resulta aplicable directamente. Al tener una estructura categórica, esto es, al ser un mandato incondicionado en el que no se define caso genérico o supuesto de hecho, no es posible realizar sobre los principios la operación de subsunción del caso particular al caso genérico. Para poder aplicar un principio se requiere siempre la formulación de una regla que correlacione un caso genérico (construido a partir de seleccionar las propiedades consideradas relevantes del caso particular que se trata de resolver) con la solución normativa que establece el principio.”²³

²² Fragmento de la tesis aislada 228,881, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado del Primer Circuito, siendo ponente Genaro David Góngora Pimentel, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo: III, Enero a Junio de 1989, p. 573;

²³ AGUILÓ REGLA, Joseph. *Teoría General de las Fuentes del Derecho*, Edit. Ariel, Barcelona, 2000, p.138.

En suma, tanto el TEPJF como los tribunales locales, a pesar de que uno sea tribunal de constitucionalidad y los otros tribunales de legalidad, sin embargo pueden lo mismo en el sentido de que ninguno puede declarar inconstitucional una ley o desaplicarla al caso concreto, pero sí pueden hacer interpretación conforme e integración de leyes.

III

Otra idea que debe revisarse es la siguiente: considerar que la distinción entre tribunales constitucionales y tribunales de legalidad, implica que frente a cada caso concreto, siempre existan dos derechos electorales diversos, o dos niveles en el derecho electoral, distintos y distantes, uno constitucional tutelado por el TEPJF, y otro de rango legal tutelado por los tribunales locales.

Más bien, el derecho aplicable a cada caso litigioso concreto, es uno solo, y constituye un único sistema de normas con un orden coherente. Incluso es frecuente, particularmente tratándose del derecho electoral, que éste no sea susceptible de dividirse de tajo en segmentos autónomos o en compartimentos estancos, uno de constitucionalidad y otro separado de legalidad.

Desde luego que entre el conjunto de normas que integran al derecho electoral aplicable a cada caso, existen diferencias jerárquicas, particularmente entre las normas de supremo rango constitucional y las de un inferior rango legal, pero esto no implica que una y otras normas siempre integren separadamente órdenes normativos autónomos.

Visto este asunto, desde las superiores normas constitucionales hacia las inferiores legales, podríamos decir que ciertamente hay en la Constitución preceptos electorales

que consignan reglas de naturaleza auto-aplicativa, esto es, que no requieren de un ulterior desarrollo legislativo para regir y ser exigibles. Por ejemplo, las reglas constitucionales que de manera categórica prohíben la reelección. A este tipo de reglas constitucionales, sí podríamos llegar a reconocerles autonomía respecto de las normas legales. Sin embargo, otros preceptos constitucionales, incluyendo algunos de los más importantes en materia electoral, establecen principios o derechos fundamentales cuya mera consignación o base constitucional es insuficiente para lograr su vigencia, ya que indispensablemente requieren de una configuración legal que delimite su extensión practicable y por lo mismo jurídicamente exigible. Configurar estos derechos, es “la precisión de su contenido eficaz, una precisión que consiste, en unos casos, en el establecimiento de las instituciones u organizaciones y de los procedimientos indispensables para su ejercicio, en otros simplemente en la limitación necesaria para hacer compatible entre sí el ejercicio de los distintos derechos, o preservar otros bienes constitucionales que su ejercicio irrestricto podría amenazar.”²⁴

Entre los principios o derechos Constitucionales en materia electoral, que requieren de una configuración legal, están ni más ni menos que el derecho a votar y el derecho a ser votado. Respecto del derecho a ser votado, el Tribunal Electoral federal, estableció que este

²⁴ RUBIO LLORENTE, Francisco. “La configuración de los derechos fundamentales en España”, en *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, San José, Costa Rica, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, Volumen II, p. 1329.

derecho fundamental no es ilimitado ni puede ejercerse directamente de tal manera que cualquier ciudadano, con la sola manifestación de su voluntad, deba quedar registrado como candidato en una determinada elección; sino que se trata de un derecho que debe ser configurado legalmente para hacerlo practicable en armonía con otros principios fines y valores constitucionales.

“es competencia del legislador ordinario (ya sea federal o local), el regular a través de una ley las calidades, condiciones circunstancias y requisitos del derecho político electoral de los ciudadanos a ser votados, determinar si sólo los partidos políticos tienen derecho a postular candidatos a esos otros cargos de elección popular (distintos a los de representación proporcional) o si también se permiten candidaturas independientes, atendiendo a las peculiaridades del desarrollo político y cultural del correspondiente ámbito electoral y con el objeto de armonizar los diversos derechos fundamentales de igual jerarquía involucrados y salvaguardar los principios, fines y valores constitucionales, como la democracia representativa, el sistema plural de partidos políticos y los principios de certeza y objetividad que deben regir la función electoral.”²⁵

Por cuanto hace al derecho a votar, también el Tribunal Electoral federal ha afirmado que la configuración del derecho de voto, es también necesaria para proveer las condiciones materiales, jurídicas e institucionales que lo hagan realizable. “Para hacer posible el ejercicio del derecho activo y pasivo del voto..., se hace indispensable

²⁵ fragmento de la sentencia dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. SUP-JDC-037/2001, p.62

la organización de los procesos electorales, cuya primera etapa es, precisamente, la preparación de las condiciones necesarias para hacer realidad dicho objetivo.”²⁶

Consecuentemente, diversas normas constitucionales en materia electoral, no pueden desvincularse de su regulación legal.

Ahora bien, visto el punto desde las normas inferiores legales hacia las normas superiores constitucionales, la vinculación sistémica que existe entre ambos tipos de normas resulta más evidente. La validez jurídica de las normas legales, depende de su concordancia con las normas constitucionales, y consecuentemente la interpretación de aquéllas siempre debe hacerse con referencia a éstas.

Además, en el caso de la materia electoral, debido a que buena parte de las normas legales ordinarias no son sino la configuración legal de principios o derechos fundamentales de rango constitucional, resulta entonces mayor la trabazón entre las normas genéricas constitucionales y las normas legales que le dan contenido específico y exigibilidad a aquéllas. Y a tal punto se da esta unión, que lo ordinario es que los códigos o leyes electorales ordinarias repitan o incorporen normas constitucionales, como por ejemplo el derecho a votar y el derecho a ser votado.

Si consideráramos que las normas constitucionales pueden separarse de las legales, para encargar separadamente la tutela de unas y otras a un tribunal de constitucionalidad y a un

²⁶ fragmento de la Jurisprudencia J.15/2000. PARTIDOS POLÍTICOS NACIONALES. PUEDEN DEDUCIR ACCIONES TUTIVAS DE INTERESES DIFUSOS CONTRA LOS ACTOS DE PREPARACIÓN DE LAS ELECCIONES

tribunal de legalidad, ¿en dónde quedarían el derecho a votar y el derecho a ser votado? ¿En el régimen constitucional, pero entonces cómo entender e interpretar el régimen local, con la ausencia de tales derechos fundamentales?

El constitucionalismo moderno, particularmente bajo la doctrina del neoconstitucionalismo²⁷ y el garantismo,²⁸ sostienen que los principios de la Constitución impregnan a todo el orden jurídico, de tal manera que las leyes no pueden entenderse aisladas de la Constitución, sino unidas a éstas formando un solo cuerpo o sistema normativo.

Por lo anterior, actualmente suele afirmarse que todos los jueces, incluyendo a los locales, son jueces de constitucionalidad, sólo que hay algunos con atribución de anular o desaplicar normas inconstitucionales y otros no.

En el caso del derecho electoral, sólo la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede anular leyes inconstitucionales. Ningún tribunal puede desaplicar leyes y todos, tanto el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como los tribunales electorales locales, pueden hacer interpretación e integración de las leyes conforme a la Constitución.

Así, desde mi punto de vista, en México la principal diferencia entre el tribunal garante de la de constitucionalidad y legalidad y otro cualquiera tribunal local garante sólo del principio de legalidad, ambos con competencia sólo respecto de actos y resoluciones en materia electoral, consiste en que la sentencia de aquél –el tribunal constitucional- es definitiva y última –pero no

²⁷ Vid. CARBONELL, Miguel. *Neoconstitucionalismos*, Madrid, Trotta, 2003.

²⁸ Vid. FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001.

única--, en la interpretación del derecho electoral aplicable a un caso concreto, y prevalece sobre la sentencia del respectivo tribunal local que previamente hubiere fallado el caso. Es pues, una mera diferencia de grado. Aunque de ésta derivan diferencias de responsabilidad. El tribunal Constitucional en la medida en que es el órgano judicial límite, tiene la alta responsabilidad de uniformar y dar coherencia final a la interpretación de la Constitución.

IV

Concluyo: los tribunales electorales locales tienen atribuciones suficientes para realizar interpretaciones y aplicaciones del derecho electoral, con los mismos alcances que lo hace el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (aunque éste, además será revisor final de aquéllas). Y el derecho electoral es uno solo, que se integra por normas constitucionales y normas legales (no son dos derechos electorales, uno constitucional y otro de legalidad). Ojalá que en el futuro próximo, los tribunales locales se unan al Tribunal Federal en la tarea de consolidar al derecho electoral y de ser garantes de su vigencia. t

E

Cultura de la legalidad y derechos fundamentales

Miguel Carbonell*

1. Introducción.

El objeto de este breve ensayo es intentar aplicar algunas consideraciones generales sobre la cultura de la legalidad al tema de los derechos fundamentales. Concretamente, se trata de ofrecer algunas evidencias acerca del funcionamiento práctico de los derechos fundamentales a partir de un contexto social en el que está ausente una cultura de la legalidad (o mejor dicho, una cultura de la constitucionalidad, que es un término que se acerca más al propósito y objeto de nuestro análisis: los derechos fundamentales).

En primer término habría que señalar que el interés por los derechos fundamentales –o más ampliamente por los derechos humanos– es muy reciente en México, lo cual

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

impide hablar de una asentada cultura jurídica en torno a ellos. Sin embargo, es cierto que desde hace poco más de una década el debate sobre los derechos en México ha crecido en cantidad y en calidad. Una concreción importante de ese debate ha sido la incorporación constitucional de la figura del ombudsman en 1992 (artículo 102 inciso B), lo cual ha traído un elemento innovador al ordenamiento jurídico mexicano y ha contribuido para poner en el centro de interés de la opinión pública varios de los temas de la agenda de los derechos humanos que llevaban años sin ser discutidos y analizados. Su presencia en los medios de comunicación masiva ha generado sin duda una mayor difusión de la cultura de los derechos fundamentales.

Lamentablemente, el interés de individuos y organizaciones no se ha visto siempre y en todos los casos correspondido con una actuación coherente y comprometida con los derechos por parte de los poderes públicos de los diversos niveles de gobierno, con excepción de lo realizado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que ha servido como una institución clave para el desarrollo de (y la toma de conciencia sobre) los derechos en los últimos años en México.

2. Una Constitución mejor redactada.

La difusión y el asentamiento de una cultura de los derechos fundamentales en México tropieza con varios obstáculos considerables. El primero de ellos tiene que ver con el desorden que impera dentro del Título Primero Capítulo Primero de la Constitución de 1917. Es muy notable que la sistemática utilizada en la redacción del capítulo relativo a las “Garantías

individuales” en la Constitución de 1917 no parece ser, en la actualidad, la más apropiada. A partir de las múltiples reformas que han tenido los primeros 29 artículos de la Carta Magna, su contenido se ha ido ensanchando de tal forma que hoy en día resulta prácticamente incomprensible. La confusión y la mezcla en un solo precepto de cuestiones bien distintas o incluso distantes son la regla en esta parte de la Constitución. El lenguaje empleado tanto por el Poder Constituyente como por el Poder Reformador tampoco es un modelo de pulcritud. El texto constitucional no contiene varios de los nuevos derechos que ya figuran en otras cartas fundamentales, ni las grandes declaraciones de principio que suelen habitar en las mismas.

En este sentido, una primera condición para que la cultura de los derechos fundamentales se asiente en México es que el texto constitucional pueda ser rediseñado, a fin de que pueda ser comprendido por todos sus destinatarios (que son, en realidad, todas las personas que se encuentran en territorio nacional). Obviamente, no es que en el estado actual de la Constitución no se pueda hacer nada, pero sí que es cierto que bajo el contenido y la redacción vigentes las limitaciones para la generación de una cultura de los derechos fundamentales empiezan desde el propio texto constitucional, lo cual es muy grave. De hecho, el cambio que se requiere para la Constitución es de tal calado que seguramente podrá ser realizado solo a partir de una nueva Constitución, en la que los derechos fundamentales estén mejor regulados, en la que se incorporen nuevos derechos y en la que todos los derechos estén garantizados.

Cabe apuntar que la importancia precisamente del sistema de garantía de los derechos fundamentales. Obviamente, cuando hablamos de garantías de los derechos fundamentales nos

referimos a los mecanismos necesarios para poder prevenir la violación de tales derechos o repararla si es que tal violación ya ha acontecido. Esta precisión quizá no sea tan necesaria en otros países, pero en México es indispensable hacerla que ya el Título Primero Capítulo Primero de la Constitución y la mayor parte de la doctrina existente en la materia de corte tradicional siguen refiriéndose a los derechos fundamentales como “garantías individuales” y “garantías sociales”.

La garantía en realidad es el medio o instrumento, como su nombre lo indica, para garantizar algo, para hacerlo eficaz, para devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado. En sentido moderno una garantía constitucional tiene por objeto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales¹. Luigi Ferrajoli señala que “Garantía es una expresión del léxico jurídico con la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo”².

Ha sido precisamente Luigi Ferrajoli quien con mayor agudeza ha explorado los alcances del concepto de “garantía”, partiendo de la idea de que no es lo mismo que un derecho fundamental.

Para Ferrajoli las garantías, en una primera acepción, serían las obligaciones que derivan de los derechos; de esta forma, puede haber garantías positivas y garantías negativas; las negativas obligarían a abstenciones por parte del Estado y de los particulares en respeto de

¹ Fix Zamudio, Héctor, “Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional” en Ferrer MacGregor, Eduardo (coordinador), *Derecho procesal constitucional*, 4ª edición, México, Porrúa, 2003, tomo I, pp. 273 y 283, entre otras.

² Ferrajoli, Luigi, “Garantías”, *Jueces para la democracia*, número 38, Madrid, julio de 2002, p. 39.

algún derecho fundamental, mientras que las positivas generarían obligaciones de actuar positivamente para cumplir con la expectativa que derive de algún derecho. Estos dos tipos de garantías puede subsumirse en lo que el mismo autor llama las “garantías primarias o sustanciales”, que son distintas de las “garantías secundarias o jurisdiccionales”.

Las garantías primarias son precisamente las obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos establecidos en algún texto normativo; por su lado, las garantías secundarias son las obligaciones que tienen los órganos judiciales de aplicar la sanción o declarar la nulidad cuando constaten, en el primer caso, actos ilícitos y, en el segundo, actos no válidos que violen los derechos subjetivos y por tanto violen también las garantías primarias³.

3. El papel de los jueces.

Una segunda carencia importante que conviene mencionar en este momento y que impacta en la temática del presente ensayo tiene que ver con el pobre papel que han jugado y siguen jugando los mecanismos jurisdiccionales de protección de los derechos. En la arena de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales seguimos teniendo en México una serie de lastres de enormes dimensiones.

No se trata solamente de la inexistencia de vías jurisdiccionales internas para proteger por ejemplo los derechos sociales, sino en general del funcionamiento deficiente del poder

³ “Garantías”, cit., p. 40.

encargado por mandato constitucional de proteger los derechos fundamentales. El Poder Judicial Federal, a pesar de que en los últimos años ha sido modernizado de forma importante⁴, sigue actuando de manera poco “comprometida” (por decirlo de algún modo) con los derechos.

En el ámbito de la administración de justicia se podrían tomar medidas concretas para mejorar la cultura jurídica, tanto en general como en relación con los derechos fundamentales. La primera de ellas tiene que ver con el lenguaje que utilizan los jueces en sus sentencias. Siguen estando llenas de artificiosas construcciones gramaticales, enredados razonamientos y prolongadas transcripciones. Las sentencias deben ser más cortas, mejor redactadas y llevar al lector de la mano en el razonamiento judicial para permitir que amplios sectores de la población estén al tanto de su contenido.

Por otro lado, se pueden crear mecanismos que permitan a personas que no son parte en sentido formal de un proceso tengan una cierta intervención sobre el mismo. Esto generaría una mayor cultura jurídica de la población, al saber que se puede tener incidencia en el resultado de algún juicio, sobre todo en aquellos casos cuyo objeto de litigio rebasa al mero interés de las personas directamente involucradas en el mismo. Una figura para lograr lo anterior es el “amicus curiae”, gracias al cual sujetos ajenos a las partes del litigio pueden hacer llegar sus argumentos al juzgador a fin de nutrir una discusión sobre asuntos cuya relevancia sobrepasa al interés que puedan tener las partes en el juicio⁵. Permitir el “amicus curiae” es muy fácil ya que

⁴ De este tema me he ocupado en Carbonell, Miguel, “Los guardianes de las promesas. Poder judicial y democracia en México”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, número 2, México, julio-diciembre de 2004, pp. 25-43; *idem*, “¿El tercero ausente? Poder judicial y democracia en México”, *Metapolítica*, número 30, México, julio-agosto de 2003, pp. 94-101; *idem*, “El nuevo papel del poder judicial y la transición a la democracia en México”, *Jueces para la Democracia. Información y debate*, número 46, Madrid, marzo de 2003, pp. 91-95.

⁵ Ver sobre el tema la reflexión de Bazán, Víctor, “El *amicus curiae* en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 12, México, enero-junio de 2005, pp. 29 y ss.; del mismo autor, sobre el tema, “*Amicus curiae*, transparencia del debate judicial y debido proceso”, *Anuario de derecho constitucional latinoamericano 2004*, Montevideo, 2004, pp. 251 y ss.

se puede hacer a través de un simple acuerdo del Pleno de la Suprema Corte, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal y de la Sala Superior del TEPJF.

Se trata de una institución que ha dado muy buenos resultados tanto en tribunales de constitucionalidad de otros países como en tribunales internacionales. Entre los primeros puede citarse a la Suprema Corte de los Estados Unidos, cuyo debate ha sido nutrido en asuntos muy importantes por las aportaciones que han hecho personas ajenas a las partes en el litigio. Entre los tribunales internacionales, y con gran interés para México, puede citarse a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que expresamente permite la figura gracias a una modificación de su reglamento del año 2000.

Como lo ha expuesto Víctor Bazán, “los amici curiae pueden constituir herramientas válidas para funcionar en la resolución de casos controversiales y que presenten significativos dilemas éticos o de otra índole, por ejemplo, de análisis constitucional de una normativa de importancia o sensibilidad públicas, en la que la decisión por recaer sea susceptible de marcar una guía jurisprudencial para otros casos pendientes. Es decir, asuntos en los que esté en juego un interés público relevante cuya dilucidación judicial ostente una fuerte proyección o trascendencia colectivas...”⁶.

4. La tarea de los teóricos y de los medios de comunicación.

En México, hoy en día los derechos fundamentales como instrumentos de protección de los intereses más importantes de las personas siguen siendo patrimonio casi exclusivo de

⁶ Bazán, Víctor, “El *amicus curiae* en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino”, cit., p. 38.

universitarios ilustrados y de una parte de las cada vez más depauperadas clases medias urbanas, pero no significan nada para los millones de pobres que habitan el territorio mexicano. En este punto se requiere de un amplio esfuerzo de difusión de los derechos, en el que mucho pueden contribuir los medios de comunicación masiva.

En el mismo sentido puede decirse que actualmente, junto a los trabajos de frontera, los teóricos del derecho deben hacer un esfuerzo muy intenso y sostenido de difusión de la cultura jurídica, y particularmente de la cultura constitucional sobre los derechos fundamentales. A veces escribimos sobre la Constitución y sobre los derechos pensando que todos los habitantes de México están al tanto de lo que aquélla establece o que saben perfectamente cuáles son esos derechos. Pasamos por alto un requisito previo para la efectividad de los derechos fundamentales: que sean conocidos por sus titulares y por los obligados a su cumplimiento. No hay forma más fácil y más gratuita de violar un derecho que bajo el amparo de la ignorancia de sus titulares.

Las evidencias empíricas, sin embargo, deberían de llamar la atención sobre lo dicho: las encuestas parecen demostrar que las personas no conocen el texto constitucional mexicano, ni están al tanto de los derechos que establecen los tratados internacionales en su favor.

Así por ejemplo, de acuerdo con los datos de la “Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas”, levantada entre noviembre y diciembre de 2001 por la Secretaría de Gobernación⁷, a la pregunta “¿Qué tanto conoce los derechos de los mexicanos establecidos

⁷ Un resumen de la misma se encuentra en la revista *Esta País. Tendencia y Opiniones*, número 137, México, agosto de 2002.

en la Constitución?”, el 60% de los encuestados respondió que “poco” y el 35% que “nada”; es decir, el 95% de los encuestados dijo conocer poco o nada sus derechos constitucionales; solamente el 4.5% dijo conocer “mucho” sus derechos.

En la misma encuesta se preguntó “En México, ¿quién tiene la facultad para aprobar las reformas a la constitución?”. Con esta pregunta se buscaba determinar el nivel de conocimiento de nuestra Carta Magna. Ningún porcentaje relevante de los encuestados sabía lo que establece el artículo 135 constitucional. El 20.5% directamente dijo que “no sabe”; el 29% dijo que la reforma constitucional la hace “El Presidente”, el 40% que “El Congreso”, el 4.5% que la “Suprema Corte de Justicia”, el 1.5% que la “Comisión Nacional de los Derechos Humanos” y el 0.8% que el “Instituto Federal Electoral”.

Estos datos ponen de manifiesto, entre otras cosas, la necesidad de difundir los contenidos constitucionales vigentes y de hacerlos llegar a sus destinatarios.

La primera y más obvia forma de violación de un derecho se produce cuando ese derecho no es ni siquiera conocido, cuando su titular no sabe que lo tiene, cuando nadie se lo ha explicado y no tiene forma alguna para hacerse con ese conocimiento. La implicación de grandes sectores de la población en la lucha por los derechos, la movilización social a su favor es una condición necesaria –aunque no suficiente, como se ha encargado de demostrar la historia de los últimos años- para que esos derechos salgan de los textos constitucionales y los tratados académicos y se materialicen en nuestra experiencia cotidiana. La implicación

popular es indispensable para evitar también la manipulación fraudulenta en contra de los derechos, a la que con cierta frecuencia han acudido nuestros políticos para quitarse de encima su falta de ideas o su palmaria incapacidad de resolver los problemas sociales respetando las reglas del Estado de derecho. Como sostenía el juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Louis Brandeis, “un pueblo inerte es la mayor amenaza para la libertad”; a esa inercia se le vence con un debate público abierto y bien nutrido, el cual, según el propio Brandeis, “es un deber político”⁸.

Pero también es necesario un compromiso renovado de la cultura jurídica y constitucional, que en el pasado ha preferido silenciar las enormes violaciones de derechos humanos que se han sucedido en México a cambio de seguir disfrutando de una serie de prebendas y beneficios que ha obtenido bajo la sombra de los poderes públicos. Como señala Luigi Ferrajoli, “depende también de la cultura jurídica que los derechos, según la bella fórmula de Ronald Dworkin, sean tomados en serio, ya que no son sino significados normativos, cuya percepción y aceptación social como vinculantes es la primera, indispensable condición de su efectividad”⁹.

5. Las violaciones a los derechos fundamentales.

Los puntos que se acaban de referir, a pesar de su gravedad, no son sino la cara amable –por decirlo de alguna manera– de la problemática de la cultura de los derechos fundamentales en México. Un obstáculo mucho más importante para la misma lo constituyen las reiteradas

⁸ Ver su voto concurrente en *Whitney vs. California* de 1927.

⁹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 68.

violaciones que, cotidianamente, se hacen a los derechos fundamentales. Si la población no percibe más que violaciones masivas a los derechos y un evidente desprecio de las autoridades hacia ellos, es seguro que no les dará la suficiente importancia como para generar una cultura para su protección y tutela. En otras palabras: la población no tomará en serio los derechos si las autoridades no ponen de su lado para evitar, al menos, sus violaciones más evidentes y clamorosas. En este contexto, todo parece indicar que los datos disponibles no nos permiten ser muy optimistas.

Todavía en su informe anual 2001 (que analiza los hechos sucedidos durante el año precedente), la organización Human Rights Watch ha documentado la existencia en el país de desapariciones forzadas, ejecuciones extrajudiciales, torturas, denegación y dilación de justicia, corrupción de los agentes encargados de aplicar la ley, etcétera¹⁰. Vale la pena detenerse en algunos puntos de ese texto.

El informe comienza con las siguientes palabras: “Las graves violaciones a los derechos humanos, entre ellas la tortura y la detención arbitraria, continuaron en México durante el 2000”. Del escaso compromiso con los derechos humanos por parte de algunos jueces y ministerios públicos da cuenta el siguiente párrafo: “Las deficiencias en la administración de justicia fueron de hecho una preocupación importante. Los agentes del Ministerio Público ignoraron con frecuencia los abusos policiales y también fabricaron directamente pruebas, y la supervisión judicial de su trabajo fue seriamente inadecuada. Los tribunales aceptaron pruebas obtenidas mediante violaciones a los derechos humanos, lo que incluyó registros ilegales,

¹⁰ Dicho informe se puede consultar en www.hrw.org

y los jueces citaron precedentes legales que menoscabaron las garantías de los derechos humanos”.

En junio de 1999 expresó el mismo parecer la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias y Arbitrarias, quien después de una visita a México escribió un informe en el que se decía que en el país “persisten las ejecuciones extrajudiciales y la impunidad de quienes las cometen”. Luego de dar a conocer sus impresiones, no faltaron las voces –incluso desde las Cámaras del Congreso y por parte de los entonces responsables de la política interior y exterior- que señalaron que con esa actitud la Relatora estaba “invadiendo la soberanía” de México y sobrepasándose en sus funciones: fueron muestras claras de la vieja tesis soberanista empleada para solapar violaciones de los derechos humanos¹¹.

Sin embargo, la Relatora fue incluso mucho más suave que el Departamento de Estado norteamericano, que en un informe sobre los derechos humanos en México presentado al Congreso de Estados Unidos –citado en el informe de Human Rights Watch-, incluía el siguiente párrafo:

“Entre los continuos abusos graves se encuentran los asesinatos extrajudiciales; las desapariciones; la tortura y otras violaciones; la corrupción policial y su presunta implicación en abusos relacionados con el narcotráfico; las malas condiciones en las prisiones; el arresto y la detención arbitrarias; la prolongada detención provisional; la falta de debido proceso; la ineficiencia y la corrupción judicial; los registros ilegales; los ataques y amenazas contra

¹¹ Ver Carbonell, Miguel, “La lucha por los derechos humanos”, *Reforma*, 2 de agosto de 1999.

periodistas; cierta autocensura; los atentados, hostigamientos y amenazas contra observadores de derechos humanos; la violencia y discriminación contra la mujer; la prostitución y el abuso infantil; la discriminación contra los pueblos indígenas; la violencia y la discriminación contra las minorías religiosas; la violencia contra los homosexuales; las limitaciones de los derechos del trabajador; el trabajo infantil abundante en la agricultura y la economía informal; y el tráfico de personas”.

Ni el gobierno ni los órganos encargados de ejercer la jurisdicción laboral salen mejor parados del análisis de Human Rights Watch: “El Gobierno mantuvo algunas restricciones legales sobre la libertad de asociación y el derecho de huelga de los trabajadores, y los juzgados laborales responsables de conocer los casos de despidos improcedentes y de otro tipo no fueron imparciales”.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha documentado recientemente la realización de nuevas prácticas de torturas, con métodos más sofisticados, que no dejan huellas físicas en los torturados. A partir de tales prácticas se ha visto obligada a emitir su Recomendación General número 10, fechada el 17 de noviembre de 2005.

En buena medida, lo que se acaba de decir tiene que complementarse mencionando otras deficiencias de más largo alcance –si cabe-, producto sobre todo de la falta de implantación a nivel nacional de los principios del Estado de derecho y del fenómeno creciente y preocupante de la violencia ilegal, perpetrada tanto desde algunos órganos públicos como por los particulares¹².

¹² Recordemos que, como lo ha señalado incisivamente Luigi Ferrajoli, “La vida y la seguridad de los ciudadanos se encuentran en peligro hoy más que nunca, no sólo por la violencia y los poderes salvajes de los particulares, ni por las desviaciones individuales o la ilegalidad de específicos poderes público, sino también, y en medida mucho más notable y dramática, por los mismos Estados en cuanto tales: guerras, armamentos, peligro de conflictos militares y, en el interior, torturas, masacres, desaparición de personas, representan actualmente las amenazas incomparablemente más graves para la vida humana. Si es cierto, como ya se dijo, que la historia de las penas es más infamante para la humanidad que la historia de los delitos, una y otra juntas no igualan, en ferocidad y en dimensiones, a la delincuencia de los Estados: baste pensar, por quedarnos en nuestro siglo, en los horrores coloniales, los genocidios nazis, los exterminios stalinistas y todas las variadas formas de violencia predominantemente ilegales con que tantísimos Estados autoritarios atormentan hoy a sus pueblos”, *Derecho y razón*, 6ª edición, Madrid, Trotta, 2004, p. 936.

Aunque sería muy prolijo intentar mostrar con detalle lo que se acaba de apuntar, es importante –al estudiar la cultura de los derechos fundamentales– que se tenga bien presente que hay una serie de factores de orden práctico que impiden que dichos derechos puedan valer (quiero decir, que valgan en la realidad, que es una cuestión distinta al hecho de que tengan validez desde el punto de vista jurídico) en todo el territorio nacional.

El advenimiento de la democracia no ha significado, por sí mismo, que se cumpla en cada rincón del país con lo que establece la ley; por el contrario, en aspectos relacionados con el Estado de derecho hay muchas cosas que parecen no haber cambiado nada o muy poco.

Por un lado, tenemos el problema de la delincuencia, creciente e impune, en los grandes núcleos de población. En el ámbito rural, por el contrario, lo que tenemos es el ejercicio cotidiano de violencia ilegal, como consecuencia de que el Estado no ha logrado hacerse con el monopolio de la fuerza¹³; en este hecho tiene un papel no menor el gran número de armas de todo tipo que circula por el país.

Creo que, en términos generales, ya no se puede hablar de un plan orquestado desde las instituciones públicas para torturar o para desaparecer delincuentes; es posible que en los años recientes las agresiones por motivos políticos hayan descendido considerablemente; pero siguen siendo muy graves los abusos policiales durante la detención, así como las condiciones carcelarias en las que se cumplen las sanciones¹⁴.

¹³ Sobre el tema, Plant, Roger, “El imperio de la ley y los desfavorecidos en América Latina: una perspectiva rural” en Méndez, Juan E. y otros (compiladores), *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, Buenos Aires, Paidós, 2002, pp. 93 y ss.

¹⁴ Rodley, Nigel S., “Tortura y condiciones de detención en América Latina” en Méndez, Juan E. y otros (compiladores), *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, cit., pp. 37 y ss.

El problema de las cárceles es uno de los más importantes en materia de derechos fundamentales, pues tal parece que son territorios en donde únicamente rigen dos leyes, que en realidad son una sola: la ley del más fuerte y la ley del dinero. Como señala Paulo S. Pinheiro¹⁵,

Las condiciones de las cárceles se caracterizan por la superpoblación en la mayor parte de las instituciones de la región. La alimentación, las condiciones sanitarias y la asistencia médica son pobres. En gran parte de los casos, el manejo de estos establecimientos es arbitrario y opresivo, y con frecuencia el funcionamiento interno de las prisiones se deja en manos de los presos mismos. Las consecuencias de estos factores sobre los cientos o miles de presos que se concentran en espacios muy limitados y se encuentran sujetos a una verdadera opresión por parte de los guardias y a la violencia sexual de otros presos incluyen con frecuencia disturbios y motines. La reacción de las fuerzas policiales a estas protestas ha generado, en numerosos países de la región, masacres cometidas en nombre de la restauración del ‘orden’. La cárcel en América Latina es el espacio del desorden que queda en evidencia como consecuencia de las revueltas carcelarias.

6. ¿Cultura jurídica sin Estado de derecho?

Es obvio que, con todo lo que se ha dicho, es muy difícil poder hablar de un régimen democrático consolidado¹⁶. El Estado en general en América Latina y en México en particular se ha vuelto sumamente débil. Se debe enfrentar a enemigos muy poderosos,

¹⁵ Pinheiro, Paulo S., “Introducción. La efectividad de la ley y los desfavorecidos en América Latina” en Méndez, Juan E. y otros (compiladores), *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, cit. p. 18.

¹⁶ O’Donnell, Guillermo, “Las poliarquías y la (in)efectividad de la ley en América Latina” en Méndez, Juan E. y otros (compiladores), *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, cit., pp. 305 y ss.

algunos de los cuales operan incluso bajo la protección oficial y desde dentro de los propios órganos públicos. El fortalecimiento de las redes del crimen organizado -sobre todo del narcotráfico- ha minado aún más las ya de por sí débiles bases de legitimidad del Estado.

La respuesta frente a la criminalidad no es muy alentadora: se están militarizando de forma alarmante los órganos encargados de la seguridad pública. Esto es lamentable, entre otras cuestiones, porque parece que no nos queremos dar cuenta de la experiencia de algunos de los países de nuestro entorno, que ya han ensayado antes ese tipo de solución, la cual ha terminado fracasando, bien sea porque los militares han sido blancos fáciles para la corrupción o bien porque, en un momento dado, los propios militares deciden que es tiempo de tomar directamente el poder a fin de estar en condiciones de restablecer el orden de una vez por todas. Con tal de quedar bien instantáneamente con la opinión pública nuestros gobernantes olvidan que lo difícil no es sacar a los militares de sus cuarteles, sino hacer que regresen a ellos.

Al aumentar la inseguridad pública y con el crecimiento de la delincuencia (o al menos de su percepción, que no siempre es lo mismo), también se ha creado un lamentable clima de animadversión hacia la cultura de los derechos fundamentales; con frecuencia se cae en la posición absurda de que los derechos sirven para proteger delincuentes, idea que es capitalizada eficazmente por los políticos para hacer manipulaciones electorales de todo tipo. Lo cierto, sin embargo, es que ese clima de opinión pública existe y sería una necesidad intentar no darse cuenta de ello. Lo más grave, sin embargo, es que a partir de esas

percepciones, se comienzan a justificar atropellos a los derechos humanos, amparando una supuesta “mano dura” en contra de los delincuentes; Juan Méndez, que también menciona la indiferencia con que la población recibe los esfuerzos para mejorar los derechos, lo explica con las siguientes palabras¹⁷:

En muchos países, la preocupación por la percepción del aumento del delito y por la inseguridad de los ciudadanos está favoreciendo una peligrosa tendencia a la justificación de la brutalidad policial, o al menos una tendencia a considerarla tan sólo un desafortunado hecho de la vida. En el mejor de los casos, existen protestas públicas contra la tortura y la brutalidad policial, ruidosas pero generalmente breves; en el peor de los casos, las manifestaciones toman la forma de apoyo activo a tales acciones. Las actitudes públicas hacia el delito, en no pequeña medida alentadas por rituales de prensa sensacionalista y alarmista, están frecuentemente marcadas por un sentido de la ‘justicia’ al estilo Rambo que sólo puede alcanzarse esquivando los procesos legales y suprimiendo delicadezas tales como la presunción de inocencia.

7. Conclusión.

Como podrá percibir el lector, el cuadro general que se observa en México en materia de cultura de los derechos humanos no permite ser muy optimistas, si bien hay datos que hacen suponer que algo se ha avanzado en los últimos años; por lo menos el tema ya figura dentro de la agenda pública nacional. No es poco.

¹⁷ Méndez, Juan E., “Problemas de violencia ilegal. Una introducción” en Méndez, Juan E. y otros (compiladores), *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*, cit., p. 34.

En las páginas anteriores se han intentado ofrecer algunos elementos necesarios para emprender una reflexión de más largo alcance sobre la cultura de los derechos fundamentales. Los mencionados elementos son de dos tipos distintos: a) algunos se refieren a lo que se debería realizar para fortalecer una cultura de los derechos fundamentales que actualmente es muy endeble a lo largo y ancho del país (en este punto se ubican las propuestas sobre la mejor redacción del texto constitucional y sobre las innovaciones institucionales dentro del quehacer de nuestros tribunales); y b) otros elementos intentan destacar los enormes obstáculos que existen para poder consolidar una cultura de los derechos (como por ejemplo las violaciones masivas o la falta de conocimiento general de lo que dispone la Constitución en materia de derechos). Es importante mantener separados los dos tipos de propuestas, por uno de ellos tiende a señalar el rumbo hacia el que habría que cambiar, mientras que otro se propone más bien realizar una crítica al estado de cosas que existe actualmente.

En todo, lo que resulta obvio es que la cultura de los derechos fundamentales depende de la existencia de un contexto jurídico, social y político de más largo alcance, que permita en general asentar y consolidar una cultura jurídica en todo el territorio del Estado mexicano.



La evolución de la Fepade y su relación con la justicia electoral en México

María de los Ángeles Fromow Rangel*

INTRODUCCIÓN

a transición democrática mexicana privilegió la cuestión electoral sobre otros aspectos de la agenda del Estado. Es decir, el tema de los procesos electorales se convirtió en la vía legitimadora del sistema y los aspectos económico y social pasaron a segundo plano. Este aspecto permitió que el sistema político diera acceso a nuevas corrientes de opinión, a viejos reclamos políticos, a la apertura de los órganos de toma de decisiones y sobre todo, abrió paso a un periodo de negociación y perfeccionamiento de las reglas del juego. En el interior del sistema político, se iniciaron reformas acordes con los reclamos y la negociación de los actores políticos de oposición. En este sentido, de las ocho reformas electorales que se

* Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España; catedrática de la Universidad Nacional Autónoma de México. Actualmente es la titular de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales de la Procuraduría General de la República.

dan entre 1977 y 1996, cada una de ellas, y a pesar de evidentes controles como el de la cláusula de gobernabilidad de la reforma de 1986-87, mostró avances que permitieron una negociación más puntual de las reglas del juego.¹

Las reformas electorales de 1989-1990 produjeron una nueva legislación electoral: el COFIPE, y aunque no todas las fuerzas políticas arribaron a un consenso con esta reforma, se logró un acontecimiento importante, el comienzo de la ciudadanización de los órganos electorales y la creación de un órgano colegiado de ciudadanos creado ex profeso para la organización de los procesos electorales, cuyos integrantes tendrían que ser aprobados por la Cámara de Diputados.

Esta reforma construyó al Instituto Federal Electoral (IFE), órgano imparcial, autónomo y legítimo, encargado de la organización y vigilancia de todas las etapas del proceso electoral. Su creación fue precedida por otras modificaciones de tipo jurisdiccional, por lo que las controversias que se suscitarían en contra de las resoluciones de órganos electorales tendrían en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) una institución con las mismas características de autonomía e imparcialidad.

A éstas, se les vino a integrar una institución que cierra el universo de las instancias de justicia electoral, que investigaría las conductas contrarias a los principios fundamentales del voto y de nuestra democracia: la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales de la Procuraduría General de la República.

¹ Sobre los avances de las reformas en el periodo del que hablamos se puede consultar a José Woldenberg, Ricardo Becerra y Pedro Salazar en *La Mecánica del cambio en México*. México 2000. FCE. Pérez, Germán y José Woldenberg, "Acuerdos del Consejo General para las elecciones de 1994", en *La voz de los votos: un análisis crítico de las elecciones de 1994*. Coordinado por Germán Pérez, Arturo Alvarado y Arturo Sánchez. Ed. Porrúa México y FLACSO, sede México, pp. 121-136. Pérez, Germán. "El largo proceso de negociación electoral". *Anuario Latinoamericano*. Costa Rica 1998, FLACSO, Ecuador.

Este artículo habla de la creación de la Fiscalía, de sus funciones y de su estructura, así como también de manera muy general de los artículos que regulan su competencia en el Código Penal.

DE LA CREACIÓN DE LA FISCALÍA

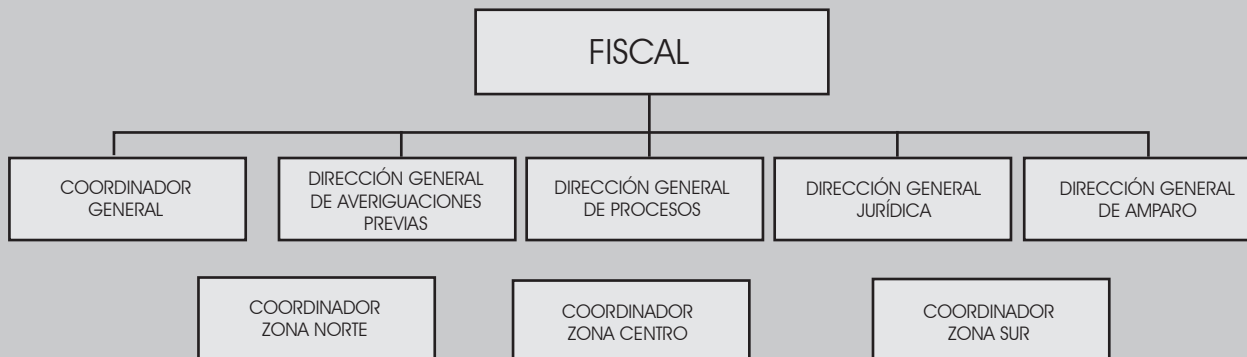
El contexto político de 1994 estuvo enmarcado por acontecimientos de gran relevancia que permitieron dar un giro a la conducción del país y con ello se modificaron el conjunto de las relaciones entre los actores políticos. La primera señal arrojada hacia el escenario fue el Pacto para la Paz, la Democracia y la Justicia de enero de ese año, el cual abrió la posibilidad de una nueva reglamentación electoral. Uno de sus resultados fue la creación de una Fiscalía Especial para la Investigación de Delitos Electorales Federales, cuyos fundamentos se encuentran en el acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de marzo de 1994, resultante del propósito de concretar la intención de los partidos políticos nacionales, signantes del Pacto. Acuerdo mediante el cual, se encomendó al Presidente del Consejo General del Instituto Federal Electoral, que promoviera ante la Procuraduría General de la República, la creación de una Fiscalía con exclusiva competencia en cuanto a delitos electorales federales.

Las bases generales para la creación de la FEPADE, incluyeron la propuesta de que el Fiscal Especial gozara de plena “autonomía técnica”, respecto de las unidades centrales de la Procuraduría General de la República, con lo cual se procuró garantizar la confiabilidad e independencia de sus actuaciones. Esta cualidad se traduce en que las determinaciones en los

asuntos de su competencia, son una facultad exclusiva de la Fiscalía y por ende su actuación no está sujeta al acuerdo, revisión o corrección del Procurador General de la República, ni de los órganos centrales de la institución.

De igual forma, el acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral, requirió que a la Fiscalía Especial se le otorgara, el nivel equivalente al de Subprocuraduría y se le dotara de la infraestructura y recursos humanos necesarios para llevar a cabo sus funciones. Asimismo, en el acuerdo de referencia se solicitó que la Fiscalía informara mensualmente al citado Consejo General, el número y la naturaleza de las denuncias presentadas, el estado de las averiguaciones integradas y, en su caso, el número de consignaciones.

Como resultado de lo anterior, el 19 de julio de 1994 se publicó el Decreto que reformó los artículos 1º, 6º del Reglamento de la Ley Orgánica de la institución, entonces vigente, adicionándosele al artículo 6º bis, para incluir a la FEPADE en la estructura de la Procuraduría. El 27 del mismo mes y año se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Manual de Procedimientos de la entonces Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Electorales, en el que se describían las funciones de cada una de las áreas que la integraban: tres Coordinaciones de Zona (Norte, Centro y Sur), la primera comprendía 10 entidades federativas, la segunda 12 y la tercera 10; una “Coordinación General”; cuatro Direcciones Generales (“Averiguaciones Previas”, “Control de Procesos”, “Jurídica” y “Amparo”) y una “Unidad de Recepción de Documentos”.



* Organigrama Fiscalía Especial para la Atención de Delitos Electorales (1994)

Posteriormente, el 27 de marzo de 1996, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el segundo “Manual de Procedimientos de la Fiscalía Especial”; documento que abrogó al Manual anterior. En dicha reglamentación, se redujo considerablemente su estructura administrativa, se eliminaron las Coordinaciones de Zona, quedaron la “Coordinación General” y tres Direcciones Generales: la de “Averiguaciones Previas”, la de “Control de Procesos” y la “Jurídica y de Amparo”; así como un “Departamento de Correspondencia y Archivo”.

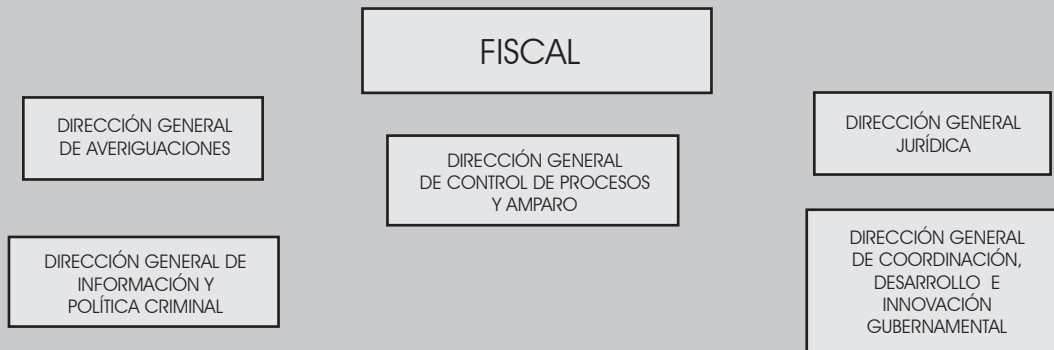
Para agosto de 1996, se ratifica la existencia de la Fiscalía, cambiando de especial a Especializada, dada su competencia para conocer del género de delitos electorales federales.

El 14 de noviembre de 1996 se abroga el anterior Manual, y se publica el Manual de Organización y Procedimientos de la Fiscalía Especializada, su estructura orgánica quedó conformada por una “Unidad de Coordinación General”; cuatro Direcciones Generales: la de “Averiguaciones Previas”, la de Control de Procesos”, la “Jurídica”, la de “Amparo”; un “Departamento de Recepción de Documentos”, asimismo, en su apartado II, relativo a las Unidades Administrativas, se señaló que las Coordinaciones de Zona, por razones presupuestarias no fueron autorizadas en ese momento, pero serían agregadas a partir del 1º de marzo de 1997.

La FEPADE, permaneció con esa conformación hasta el año 2001, en que se llevó a cabo una revisión exhaustiva de su estructura y derivó en una reestructuración que eliminó las áreas cuya existencia no resultó necesaria y, por otro lado se le dotó de otras esenciales para el cumplimiento de los programas institucionales.

Debido a que se requería que las acciones de procuración e impartición de justicia en materia electoral se realizaran en apego a nuevas expectativas en materia de coordinación y de prevención del delito, se realizó un proyecto de reestructuración interna de la FEPADE, que tras una exhaustiva revisión de las responsabilidades y expectativas institucionales, se concretó el 1 de noviembre de 2001, con la publicación en el Diario Oficial de la Federación, del decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, vigente en ese momento, decreto que, según su Artículo Primero transitorio, entró en vigor al día siguiente de su publicación.

Es así como se establecen las facultades y atribuciones de las cinco Direcciones Generales que conforman la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, quedando de la siguiente forma.



*Organigrama actual de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales (2005)

Cabe decir que la estructura actual de la FEPADE encuentra su base en las reformas que se dieron a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 2002; con la precisión de que las facultades que corresponden a cada área, se encuentran descritas en el Reglamento de dicha Ley, cuyas últimas reformas fueron publicadas el 25 de junio de 2003 en ese mismo Diario.

ESTRUCTURA Y FUNCIONES

La Dirección General Jurídica en Materia de Delitos Electorales, se encargada de autorizar dictámenes de No Ejercicio de la Acción Penal (NEAP) y reserva de la Averiguación Previa (AP) que realice la Dirección General de Averiguaciones en Materia de Delitos Electorales; atiende recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, relacionadas con los delitos electorales federales; desahoga las consultas que en materia de delitos electorales formulen el IFE, las dependencias y entidades del Gobierno Federal, el Distrito Federal y los Estados; formula y revisa con las unidades administrativas competentes, los anteproyectos de acuerdos, circulares, instructivos, convenios y bases de colaboración de la Fiscalía; propone anteproyectos de reformas en materia de delitos electorales federales y de cualquier ordenamiento jurídico que se refiere a las funciones de la Fiscalía; finalmente también coadyuva en la sistematización del acervo de libros, revistas y otras publicaciones relacionadas con el Derecho Electoral.

Por su parte la Dirección General de Averiguaciones Previas en Materia de Delitos Electorales, se encarga de recibir las denuncias e investigar los delitos electorales, practicando las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal; asimismo formula los dictámenes de NEAP y de reserva de la averiguación previa para la autorización de la Dirección General Jurídica en Materia de Delitos Electorales; también propone la incompetencia o ejercicio de la acción penal, remitiendo en el primer caso al área jurídica; y en el segundo, a la Dirección General de Control de Procesos y Amparo; finalmente establece mecanismos de coordinación con las delegaciones y entidades federativas, para apoyo en la realización de sus funciones.

La Dirección General de Control de Procesos y Amparo en Materia de Delitos Electorales, se encarga de ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional y poner a su disposición a las personas detenidas o aprehendidas; asimismo, interviene en los procesos penales hasta obtener sentencia ejecutoria y en todo caso vigilar su ejecución; también elabora solicitud de declaración de procedencia en los casos en que los servidores públicos gocen de Fuero Constitucional; de igual forma interviene en los juicios de amparo, derivados de averiguaciones previas o procesos iniciados por delitos electorales federales; en caso de ser necesario presenta ante el Consejo de la Judicatura Federal, las quejas administrativas de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y finalmente está facultada para intervenir en las denuncias de contradicción de tesis sobre los asuntos materia de la competencia de la Fiscalía.

Respecto a la Dirección General de Coordinación, Desarrollo e Innovación Gubernamental en Materia de Delitos Electorales, se encarga de promover la participación de instituciones públicas o privadas que contribuyan al cumplimiento de las funciones de la FEPADE; también funge como enlace ante los Órganos de Procuración de Justicia del DF y de los Estados, para el intercambio de información y colaboración en cumplimiento de las funciones de la Fiscalía; asimismo participa con las unidades administrativas competentes en la elaboración y ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, Programas Sectoriales e Institucionales, así como en los Procesos de Innovación Gubernamental; también hace lo propio en los procesos de reclutamiento, capacitación, actualización y especialización del personal de la Fiscalía.

Finalmente la Dirección General de Información y Política Criminal en Materia de Delitos Electorales, se encarga de diseñar e implementar proyectos y programas permanentes de información y fomento de la cultura penal electoral; asimismo en coordinación con las instancias

competentes, participa en la elaboración y ejecución de los programas de prevención del delito en materia electoral federal; también promueve la celebración de convenios de apoyo y colaboración para la ejecución de acciones preventivas en el ámbito de la competencia de la Fiscalía; en otro aspecto recopila, integra, sistematiza y analiza la información estadística criminal electoral; lo que le permite brindar orientación legal al público en general en materia de Procuración de Justicia Electoral Federal; por último también coordina la preparación del informe que se debe rendir ante el Consejo General del IFE, por parte del titular de la Fiscalía.

SU COMPETENCIA

Se debe destacar que el sistema de justicia electoral en México se implantó al modificarse en el año de 1989 diversos ordenamientos jurídicos reguladores del proceso electoral, estableciendo conminación de una pena a quienes lo trasgrediesen. Por tanto, una vez establecida la norma que le sirvió de marco en la Constitución, solo restaba darle contenido, fuere este administrativo o penal.²

La inscripción de conductas como delictivas derivó de la necesidad de proteger ciertos bienes jurídicos, protección que no puede lograrse por otros medios, como el derecho civil, mercantil o administrativo. Con ello se enunció el carácter subsidiario del derecho penal, así como la intervención mínima de éste para la solución de los conflictos, y en última instancia el alto grado de garantismo con que se conducen las instancias electorales.³

² Bunster, Álvaro. *Apuntes del Curso de Autoría y Participación, Maestría en Ciencia Jurídico Penal*, Instituto Nacional de Ciencias Penales. México 2001.

³ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón*. Editorial Trotta. España, 2000.

El reconocimiento de los bienes jurídicos protegidos por los delitos electorales, entendidos como “toda clase de acciones tipificadas en una norma penal que vulneran al sistema electoral en su conjunto, que impide el libre ejercicio del voto y modifican el resultado de la voluntad ciudadana, produciendo una alteración al principio de representación”⁴, requirió justificar suficientemente dicha protección ya que se podía vulnerar el estado de derecho en México, la incorporación de los tipos significó que esta parte de la materia electoral se trasladara al derecho penal, requiriendo de este último su calidad de medio de control social institucionalizado.

Así, los tipos penales electorales son fundamentales para el equilibrio del sistema electoral, toda vez que aquellas conductas que escapan de la solución administrativa, y que son reputadas como delitos por su alta reprochabilidad social, deben ser penalizadas con prisión o multa, o en su caso privación de determinados derechos, para frenar los excesos de quienes transgredan la legalidad, sin importar su calidad de ciudadano, servidor público, funcionario electoral, ministro de culto, o candidato.

Estos tipos penales de contenido electoral se convierten a dicho de Welzel, en materia de la prohibición⁵, en otras palabras en lo exigido o prohibido (según sean tipos de acción u omisión) por el derecho, que se sustancian con los valores y principios de la democracia, tales como soberanía popular, igualdad política, fraternidad, tolerancia, competencia regulada, libertad, participación ciudadana y paz social.⁶

⁴ Díaz, Héctor. “El ejercicio de las instituciones electorales en la manipulación del voto en México”. En Revista *Perfiles Latinoamericanos*, No. 20, Junio 2002, México. Pág. 113.

⁵ Welzel, Hans. *Derecho Penal Alemán*. Bosch, 1982

⁶ Salazar, Luis y Woldenberg, José. *Principios y Valores de la Democracia*. Cuadernos de Divulgación, número 1, IFE, 2001.

La implementación del sistema de justicia electoral, ha servido para proteger en forma más eficiente las instituciones y las formas democráticas en México. Efectivamente, detrás de las instituciones encargadas de la función electoral se encuentra una idea de democracia que habrá de salvaguardarse a través de cada una de las instituciones mencionadas.

En este contexto es indiscutible que los organismos vinculados con tareas electorales, hemos trabajado sincronizadamente dentro del ámbito de nuestras respectivas competencias, y que más allá de ello, también realizamos acciones coordinadas a través de instrumentos legales y posturas concretas para lograr nuestro fin institucional.

No debemos olvidar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra de manera inequívoca, que la única fuente legítima de acceso a los cargos de representación popular es mediante el sufragio libre, secreto y directo de los ciudadanos; por lo que puede afirmarse que la responsabilidad que tienen las instituciones electorales de garantizar que el sufragio se emita sin condicionamientos de ninguna índole, es importante y que, sin embargo, con el decidido apoyo de las instancias procuradoras de justicia penal electoral, la carga se hace más liviana.

En México, la vía electoral y penal electoral, como medios a través de los cuales las distintas fuerzas políticas procesan sus diferencias en la disputa por el poder, está garantizada por las instituciones que conforman el sistema de justicia electoral, mismas que a través de la eficiencia y oportunidad en sus resoluciones, han logrado conquistar la credibilidad de la ciudadanía.

En términos de los preceptos referidos, la democracia representativa será el mecanismo electoral idóneo para encausar las decisiones populares, que a través de elecciones libres, auténticas y

periódicas, permitirá la renovación de los poderes públicos. Al respecto José Antonio Crespo apunta que “Los procesos electorales constituyen la fuente de legitimación de las autoridades públicas”⁷, es decir, si la democracia tuviera escaños, las elecciones serían el primer y más grande de éstos.

Así, el referirnos a la existencia y marco de actuación de la FEPADE, nos permite identificar a la Justicia Penal Electoral⁸, como el único medio legal creado para sancionar penalmente la lesión a la función pública electoral; en ese sentido el Derecho Penal Electoral se configura como una disciplina que describe, comprueba y sanciona injustos penales referentes a la violación al sufragio en lo particular y en general a la función pública de organizar, vigilar y sancionar las elecciones.

Ahora bien, la justicia penal electoral es igualmente un subsistema jurídico, de tal forma que los órganos electorales ven complementada su función con la actividad de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, ya que la procuración de justicia penal electoral contribuye a la realización de procesos electorales apegados a la legalidad, al inhibir la realización de conductas ilícitas, ante la eficaz persecución de los delitos, que pudieran cometerse.

En tal virtud, los delitos electorales, derivan de la existencia de normas de carácter penal. En México tradicionalmente estas disposiciones estaban contenidas en las leyes electorales, fueron integrados a la ley penal ordinaria, por así exigirlo una correcta técnica legislativa, pues ello posibilita su mejor aplicación al vincularse adecuadamente sus contenidos al contexto de

⁷ Crespo, José Antonio. *Elecciones y Democracia*. Cuadernos de divulgación número 5, IFE, 2001.

⁸ Entendida como el conjunto de instituciones y normas legales tendientes a proteger, a través de medios coercitivos, la efectividad del sufragio y la organización de las elecciones.

la ley penal, sin embargo, ello no limita su trascendencia al ámbito electoral, en la aplicación concreta de los tipos penales.

Los tipos penales electorales se estructuran de acuerdo a la calidad específica del sujeto que realiza la conducta, siendo posible que se cometan por cualquier persona, por funcionarios electorales o partidistas, candidatos, organizadores de actos de campaña, ministros de culto religioso o bien por servidores públicos.

El artículo 401 describe en forma genérica los elementos objetivos y normativos que con mayor frecuencia habrán de utilizarse en la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Por su parte el artículo 402 otorga la facultad al juzgador para imponer como penas accesorias a la principal, la inhabilitación de uno a cinco años o bien, la destitución del cargo en el caso de ser procedente.

Ahora bien, en el numeral 403 se encuentran contenidos los tipos penales referentes a las personas, que sin poseer calidad específica cometan un delito reputado como electoral, así por ejemplo, votar a sabiendas de que no cumple con los requisitos de la ley; votar dos veces en una misma elección; recoger en cualquier tiempo, sin causa prevista por la ley credenciales para votar de los ciudadanos; votar o pretender votar con una credencial de la que no sea titular, entre otros. De analizar las anteriores descripciones se advierte que ninguna de ellas tiende a tutelar el aspecto sustantivo de la democracia entendido éste como el sentido de las decisiones acorde a los principios democráticos que integran las normas constitucionales, por el contrario el objeto mismo de protección son los procedimientos públicos electorales, componentes de la democracia en sus aspecto formal.

Idéntico comentario amerita, el contenido del artículo 404 que impone hasta quinientos días multa a los ministros de culto religioso, que en el desarrollo de actos públicos propios de su ministerio, induzcan expresamente al electorado a votar a favor o en contra de un candidato o partido, o bien a la abstención del ejercicio al voto; el objeto de dicha norma penal es la no corrupción de un procedimiento democrático.

El artículo 405 impone de cincuenta a doscientos días multa y prisión de dos a seis años, al funcionario electoral que se abstenga de cumplir, sin causa justificada con las obligaciones propias de su cargo en perjuicio del proceso electoral; o que altere los resultados electorales, o bien que sustraiga o destruya boletas, documentos o materiales electorales; o que en ejercicio de sus funciones y dentro de las casillas o donde los electores se encuentren formados, ejerza presión sobre los electores y los induzca objetivamente a votar por un candidato o partido determinado, entre otras hipótesis.

Asimismo, el artículo 406 impone prisión de uno a seis años y multa de cien a doscientos días, al funcionario partidista o candidato que entre otras conductas, sustraiga, destruya o altere documentos o materiales electorales; propale, de manera pública y dolosa, noticias falsas en torno al desarrollo de la jornada electoral o respecto a sus resultados; obtenga y utilice a sabiendas, y en su calidad de candidato, fondos provenientes de actividades ilícitas para su campaña electoral.

Requiere de particular comentario, el artículo 407 que prevé como delictivas las conductas del servidor público que obligue a sus subordinados, de manera expresa y haciendo uso de su autoridad

o jerarquía, a emitir sus votos en favor de un partido político o candidato; o bien condicione la prestación de un servicio público, el cumplimiento de programas sociales o la realización de obras públicas en el ámbito de su competencia, a la emisión del sufragio a favor de un partido político o candidato. De manera general se puede afirmar que este catálogo de conductas tiende a garantizar el equilibrio de la contienda electoral y la imparcialidad de los servidores públicos respecto de los procesos democráticos, que resulta esencial para el adecuado desarrollo de la función pública electoral, de lo anterior se concluye que se trata de normas que protegen directamente los procesos democráticos, sin embargo también estas disposiciones penales ciñen a los servidores públicos a conducirse conforme los mandatos legales que le impone su cargo, luego también se regula de algún modo el contenido de las decisiones públicas, a través de sus representantes.

También se sanciona a través del artículo 411 con pena de prisión y multa a quien por cualquier medio altere o participe en alteración del Registro Federal de Electores, de los listados nominales o en la expedición ilícita de credenciales para votar.

Como puede observarse prácticamente a través de todos los tipos penales electorales, se tutela la democracia en su aspecto formal, por cuanto se protegen los procedimientos que la procuran. Ahora bien, en el caso del delito previsto en el artículo 408, en el que se sanciona a los diputados y senadores que no se presenten a desempeñar su encargo dentro del plazo que la ley les concede para tal efecto; se ha dicho que esta disposición tutela la adecuada función legislativa⁹, esta es una disposición que protege además la democracia sustancial, pues sanciona a quien habiendo

⁹ Reyes Tayabas, Jorge. *Leyes, Jurisdicción y análisis de Tipos Penales Respecto de Delitos Electorales Federales y en Materia de Registro Nacional de Ciudadanos*. Procuraduría General de la República. México, 1999. P. 262.

sido electo, decide no cumplir oportunamente con el mandato que le ha sido encomendado por decisión popular.

Por lo que hace a los delitos electorales en general, cabe hacer el comentario que sustancialmente la conducta reprochada es similar en todos los artículos, sin embargo, la variante es que las penas impuestas se incrementan en razón del sujeto que desplegó la conducta, así merece mayor juicio de reproche el servidor público que viola la libertad del sufragio, a la persona que no teniendo la calidad de servidor público realiza la misma acción. Es decir, el desvalor de la acción en los delitos electorales es directamente proporcional a la calidad del sujeto que realiza u omite la conducta prohibida o exigida por el derecho penal.

Como se aprecia fácilmente el Derecho Penal Electoral, tiende a la protección, a través de la sanción penal, de los procesos o formas para el ejercicio del poder político, constituyéndose por su naturaleza en la última razón para la tutela del voto y de sus procesos, lo cual materializa sancionando toda expresión de sentido que sostenga la no validez de los medios legales de acceso al poder, imprimiendo el imperativo categórico a la colectividad de que la norma violada sí tiene validez en el orden jurídico.

RESULTADOS ALCANZADOS

En este rubro, si bien el histórico de las metas alcanzadas por la Fiscalía siempre ha sido ascendente, conviene por cuestión práctica referirnos únicamente a los resultados alcanzados en 2004; en dicho periodo se iniciaron 614 averiguaciones previas, reingresaron 251, y se atendieron 355 de

ejercicios anteriores, dando un total de 1220 averiguaciones previas, de las cuales 1022 se resolvieron quedando en trámite 198 al concluir ese año.

Asimismo, se consignaron 82 expedientes que involucraron a 109 indiciados, se obtuvo orden de aprehensión en contra de 116 indiciados, cumpliéndose 65 mandatos de captura, 4 de reaprehensión y 4 presentación, dando un total de 73 mandatos judiciales cumplimentados; en materia de procesos se atendieron 144 causas penales que involucran a 232 procesados, quedando en trámite 70 causas penales equivalentes a 143 procesados; se obtuvieron 60 sentencias de las cuales 59 fueron condenatorias y sólo una fue absolutoria, lo que implica un 98.33% de rango de efectividad.

En materia de amparos, se formularon 215 pedimentos, de los cuales 38 son de informes previos, 42 son de informes justificados y el resto a cuadernos principal e incidental.

Por lo que respecta a la Dirección General Jurídica en Materia de Delitos Electorales, se emitieron 905 dictámenes, siendo 173 de incompetencia, 261 de reserva y 471 NEAP; de igual forma esta área desahogó 954 consultas jurídicas tanto internas y externas, entre las que destacan: Propuesta de Reforma al Sistema de Justicia Penal y de Seguridad Pública, Reforma Electoral, y Reglamento de Servicio de Carrera de la PGR.

Por lo que hace al área de política criminal, se cuenta con una base de datos denominada BANCINF, lo que permite contar con el insumo para la elaboración de estudios en materia

criminológica; a toda esta serie de actividades debe sumarse el apoyo brindado en ese año a 15 elecciones ordinarias en 14 Estados, 3 elecciones extraordinarias en Jalisco, Zacatecas y Yucatán, 242 conferencias impartidas, 78 talleres y 44 cursos, sin omitir la Semana Nacional de la Ciudadanía y la Democracia donde se participó en 265 eventos en 31 entidades federativas, donde el IFE y el TEPJF sumaron esfuerzos en cursos y pláticas en materia electoral.

PROPUESTA DE REFORMAS

La FEPADE dentro de su actividad institucional y conciente de que el marco legal que contempla las conductas penales electorales federales, debe ajustarse a las necesidades de una sociedad cambiante, consideró oportuno aprovechar la experiencia adquirida en los últimos procesos electorales, y en esa medida formular propuestas de reforma que cubran los diversos eventos que el legislador no tenía contemplados hasta el año de 1996; como por ejemplo las nuevas reglas de competencia y transparencia que subyacen en la praxis política. Por ello, la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, coadyuva desde su ámbito de injerencia a la reforma del catálogo de los delitos electorales federales, contemplados en el proyecto de iniciativa de ley, bajo cuatro directrices:

La primera consiste en mejorar las condiciones de transparencia y rendición de cuentas de los partidos políticos, respecto del financiamiento público y privado establecido en la ley electoral, ello atendiendo al principio fundamental que rige en los estados democráticos de derecho, en cuanto al buen destino de los recursos públicos y a la equidad de los contendientes.

Como segunda directriz se pretende salvaguardar la racionalidad en los medios y recursos empleados en las contiendas electorales, para lo cual se contempla sancionar penalmente a

quienes rebasen los montos máximos de gasto que autorice la norma electoral y el acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral, en su caso.

Tercero, la reforma al Título Vigésimo Cuarto del Código Penal Federal, busca contribuir al eficaz ejercicio de las atribuciones de fiscalización y control de los recursos, por parte del Instituto Federal Electoral.

Por último, con la citada iniciativa de reformas se precisarían algunos términos utilizados en las descripciones típicas que han resultado ambiguos y se ajustarían las punibilidades previstas para estos delitos en proporción a sus similares contenidos en el mismo Código Penal.

Por citar sólo algunos ejemplos, con esta reforma se pretende incluir sancionar a quien destine o reciba apoyos económicos o en especie al apoyo de un partido político, una agrupación política o algún candidato, cuando exista una prohibición expresa de la ley o cuando se realice rebasando los máximos legales permitidos para ello.

Así también se prevé sancionar a quien se ostente en las casillas electorales como funcionario electoral o representante de partido sin que tenga esa calidad; de igual forma al que se apodere o destruya propaganda electoral durante las campañas políticas.

En este tenor, y para estar acorde a los fines de transparencia y rendición de cuentas en el gasto público se tiene contemplado incorporar en el Título de Delitos Electorales reproche penal a la persona que expida una factura o comprobante de pago a un partido político o agrupación política por bienes y servicios no prestados, alterando el costo de los realmente recibidos; de igual forma se prevé sancionar penalmente a quien oculte o se abstenga de informar a la autoridad electoral

respecto de las aportaciones en dinero y en especie que reciba en nombre de precandidatos, candidatos, funcionarios partidistas u organizadores de actos de campaña.

Por ello, este proyecto de reforma a los delitos electorales federales puede considerarse como de segunda generación, pues no sólo busca proteger la función pública electoral, sino que pretende ampliar el bien jurídico para tutelar elementos que integran el concepto de democracia sustancial, en donde la rendición de cuentas es requisito indispensable del moderno estado democrático de derecho.


CONCLUSIONES

En la última década, México ha avanzado de manera sustancial en la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos. Son diversas las estrategias que se implementaron en un marco integral, como puede ser la organización del proceso y la creación de un sistema de justicia electoral. Las instituciones electorales son las que tienen mayor posicionamiento y confianza, ello permite la legitimidad de las elecciones. Además, tenemos una ciudadanía más informada sobre asuntos públicos y los medios de comunicación que como factores externos realizan acciones de supervisión e información sobre el proceso electoral. Los resultados son evidentes, la piedra angular de la transición política mexicana fueron los procesos electorales.

Es así que la historia institucional de la **FEPADE** demuestra que es una instancia que ha avanzado a través de 11 años de procurar justicia penal electoral con calidad y apegada a los principios constitucionales que rigen el actuar ministerial.

Con las funciones, estructura y materia de acción de la Fiscalía descritas en este ensayo, se ha logrado efficientar la procuración de justicia penal electoral federal, a través de evitar la duplicidad de funciones tanto administrativas como sustantivas; es decir, la estructura de las Direcciones Generales no incluye el apoyo de un cuerpo de asesoría, ni coordinación administrativa, ni secretarías particulares o técnicas.

En los últimos años la FEPADE ha realizado una tarea gigantesca, además de estar presente en todos los procesos electorales locales y federales, la Fiscalía se ha posicionado como una institución garante de la democracia; que con arduo trabajo y resultados ofrece a la ciudadanía y a los actores políticos confianza en su actuación, reconociéndola como un órgano imparcial y legítimo.

Finalmente, la Fiscalía conciente de su devenir histórico, aprovechó la experiencia adquirida en la materia penal electoral, para proponer una serie de reformas al catálogo de delitos electorales a fin de ajustar este marco legal a las necesidades de una sociedad actual; dicho proyecto por su importancia y trascendencia puede considerarse de segunda generación, por lo que seguirá siendo motivo de impulso por parte de la FEPADE, sin que ello sea impedimento para afrontar de manera eficiente y eficaz los retos de las elecciones del 2005 y las federales del 2006. 

L

Cinco razones por las que no se obedece la ley en México

Gerardo Laveaga*

a obediencia a la ley y a la autoridad es la mejor prueba de legitimidad de un régimen político. Pero esta obediencia no se obtiene de forma espontánea aunque, en ocasiones, así pudiera parecerlo. Las invitaciones que, constantemente, hacen legisladores, funcionarios o jueces para que la sociedad acate la ley necesitan algo más que buena voluntad.

Los académicos coinciden en señalar, palabras más, palabras menos, que las personas obedecen la ley cuando temen ser castigadas por no hacerlo. También, cuando sienten que participaron en su creación o cuando, aún sin haberlo hecho, la ley les resuelve problemas –o ellas consideran que los resuelve– en sus vidas cotidianas.

*Director General del Instituto Nacional de Ciencias Penales

Los analistas distinguen, asimismo, algunos motivos por los que las personas no sólo se niegan a acatar las leyes sino que hasta las resisten. Considerarlas injustas, por ejemplo. Si la resistencia se hace de manera individual, estamos ante la objeción de conciencia; si se hace de manera colectiva, pública y pacífica, ante la desobediencia civil.

La ley puede pasarse por alto, también, por mirarla como un obstáculo para obtener un lucro que ésta señala como indebido pero que un individuo puede no considerar así o, simplemente, para llevar al cabo una venganza. En aquellos casos en que se vulnera un “bien jurídicamente protegido” –aun cuando la persona que lo hace no se lo haya propuesto–, podemos hallarnos ante la presencia de un delito.

Existen, sin embargo, otras razones por la que no se acata la ley. El grupo de estos últimos infractores no está integrado por activistas políticos ni por trasgresores sistemáticos sino por ciudadanos que, en principio, no tendrían otra causa para no cumplir con lo que prescriben los ordenamientos jurídicos.

¿Por qué hallan inaccesibles estos ordenamientos? Aquí aventuro cinco causas por las que, en ocasiones, suele preferirse la componenda –y hasta la violencia– para solucionar un conflicto, antes de acudir a los mecanismos previstos en nuestro marco jurídico.

1. Ambigüedad

Nadie espera que las leyes prevean una consecuencia para todos los casos. Cierta ambigüedad es conveniente –más aún: necesaria– y, para fijar límites en su interpretación,

se instituyeron jueces y tribunales. Pese a ello, la ambigüedad llega a resultar peligrosa. Uno de los aspectos por los que los países de desarrollo medio no logran ser más eficaces –coinciden los expertos– es la ambigüedad de sus leyes e instituciones.

Por asombroso que parezca, algunas no tienen fines o medios bien delineados. Una Comisión Nacional de Derechos Humanos cuyas resoluciones carecen de carácter vinculatorio, una Fiscalía Especializada contra Delitos Electorales que tiene más limitaciones que facultades o jueces que, a discreción, aplican la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, según les parezca constitucional o no, encarnan esta ambigüedad.

En México, existen cientos de casos. Van desde las facultades del Senado para definir límites entre las entidades federativas, a la dificultad para establecer competencias en el ámbito laboral, donde a menudo no se sabe si un asunto corresponde a la Junta Local o a la Junta Federal y donde las entidades paraestatales, diseñadas de acuerdo al Apartado “B” del artículo 123 de la Constitución, deben regirse por el apartado “A”, según precisa la jurisprudencia.

La gran cantidad de contradicciones de tesis que se ventilan ante la Suprema Corte de Justicia pueden darnos una idea de la magnitud del problema que representa la ambigüedad.

2. Profusión

En México se requieren tantos trámites administrativos para abrir un “changarro” que el asunto tarda un promedio de 58 días, de acuerdo con el Banco Mundial. El plazo que

éste considera “aceptable” en un país desarrollado es de 2 días. La profusión de trámites, naturalmente, genera todas las condiciones para que gobernadores, delegados y presidentes municipales cobren por su agilización. Si es preocupante lo que ocurre con los trámites administrativos, más preocupante resulta observar la profusión de nuestras leyes, la cual deviene en procesos larguísimos, rezago y más corrupción. “Plurisme leges”, advertía Tácito, “corruptissima republica”

La exigencia de condiciones y requisitos, que se dan al por mayor y no parecen tener ninguna razón de ser, desanima casi a cualquier persona, que prefiere no denunciar un posible delito o no entablar un juicio ante la probabilidad de verse inmersa en un laberinto construido de leyes, artículos y fracciones. Habría que echar una ojeada a los casi 600 artículos del Código Federal de Procedimientos Penales y los casi 700 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal para entender a lo que me refiero.

Esta profusión podría pasar inadvertida si sólo afectara a dos códigos. No es así. Mientras en Europa se empieza a instrumentar la Euro-orden para asuntos de extradición continental, así como a analizarse las ventajas de contar con un solo código penal para los 25 países que integran la Unión Europea, en México -entre sustantivos y adjetivos- existen 66 códigos penales que se contradicen entre sí y, a menudo, obstaculizan la eficacia de la política criminal del Estado. 67 si incluimos el Código de Justicia Militar. Esto, sin contar las 35 leyes federales que tipifican otros delitos.

En algunas entidades federativas se castigan ciertas conductas que, en otras, ni siquiera están tipificadas. Mientras aquí se debe probar la culpa a la hora de configurar el tipo, allá cambia

el concepto de cuerpo del delito... No se pueden esperar resultados –ni seguridad para los potenciales inversionistas que miren hacia México– en tanto se generen leyes sin una visión homogénea de lo que se busca como país.

“Es el federalismo”, aducen los promotores del caos legislativo. “Es la necesidad de garantizar la seguridad jurídica”, añaden los burócratas. “Es la obligación de respetar los lineamientos dogmáticos”, aducen ciertos académicos. Pero el federalismo supone mecanismos para resolver problemas y no para crearlos. No confundamos federalismo con profusión, ni soberanía con trámites sin fin. La seguridad jurídica ni el dogma pueden estar reñidos con la justicia pronta, completa e imparcial que promete el artículo 17 de nuestra Carta Magna. Si de lo que se trata es de que nuestros legisladores, servidores públicos y académicos justifiquen su trabajo cotidiano, existen otros caminos para lograrlo.

3. Complejidad

Aun cuando las leyes pudieran no ser ambiguas y existir en número adecuado, llegan a resultar excesivamente complejas. Esto no es privativo del ámbito penal. Un joven de preparatoria o un profesionista medianamente preparado en una disciplina distinta al Derecho, difícilmente comprendería, como lo señalan las fracciones V y VI del artículo 54 de nuestra Constitución, que:

“En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la Cámara que exceda en ocho puntos a su porcentaje de votación nacional emitida. Esta base no se aplicará al partido político que,

por sus triunfos en distritos uninominales, obtenga un porcentaje de curules del total de la Cámara, superior a la suma del porcentaje de su votación nacional emitida más el ocho por ciento”.

“...En los términos de lo establecido en las fracciones III, IV y V anteriores, las diputaciones de representación proporcional que resten después de asignar las que correspondan al partido político que se halle en los supuestos de las fracciones IV o V, se adjudicarán a los demás partidos políticos con derecho a ello en cada una de las circunscripciones plurinominales, en proporción directa con las respectivas votaciones nacionales efectivas de estos últimos. La ley desarrollará las reglas y fórmulas para estos efectos.”

¿A partir de esta complejidad esperamos que los mexicanos participen en las elecciones de Presidente de la República, Senadores y Diputados, según lo marcan las reglas? No cité el artículo transitorio de algún reglamento perdido sino dos fracciones de un artículo constitucional. No me referí a un asunto poco frecuente en materia penal sino al eje de nuestro estado de derecho: la democracia.

En el campo penal –donde la Ley de Amparo es modelo de los galimatías jurídicos que puede generar un Poder Legislativo irresponsable– y, particularmente, en el campo fiscal, la complejidad invita a la componenda y a la ilegalidad con una fuerza persuasiva difícil de resistir.

4. Inequidad

Aunque en la escuela se aprende que todos somos iguales ante la ley y que ésta es general y abstracta, en la práctica no ocurre así. Existen múltiples disposiciones que aunque, en principio,

deberíamos considerar como parte de la ambigüedad, fueron concebidas con el claro propósito de aplicar la ley de forma inequitativa.

Si una autoridad revoca “maliciosamente” un acto reclamado para que el amparo sea sobreseído, en los términos del artículo 205 de la Ley de Amparo, el caso se remite al Código Penal para que se castigue a este servidor público como si hubiera cometido abuso de autoridad. Según sea el servidor público del que se trate, se podrá exigir el cumplimiento de la sanción o se podrá aducir que, si la ley no describe una conducta determinada, ésta no puede sancionarse. Es la ley, sí, pero es inequitativa.

“La ausencia de un estado de derecho”, sostienen Mauro Cappeletti y Bryant Garth, “consiste, fundamentalmente, en que ciertos grupos e individuos se encuentran por encima de las leyes; en particular, las autoridades... El que las autoridades violen el ordenamiento jurídico estimula la desobediencia generalizada de las leyes por parte de los ciudadanos”. En algunos casos, ni siquiera es necesario que éstas se violen pues la inequidad con las que fueron concebidas –pensemos en la gama de exenciones e ingeniosos artilugios fiscales como el sistema de consolidación fiscal, para que numerosos mexicanos no tengan que pagar impuestos– basta para animar a muchos a no acatar la ley.

El caso más notable de inequidad lo tenemos en el principio de la fórmula Otero: quien cuenta con más recursos financieros y puede pagar un buen abogado, logra evitar que se le cobren impuestos o se le envíe a prisión, tramitando un amparo. Quien no cuenta con el dinero para hacerlo, acaba pagando el impuesto o condenado a una pena corporal. ¿No resulta inequitativo

que, cuando una disposición jurídica es declarada inconstitucional, lo sea sólo para quien logró acogerse a la protección judicial?

5. Oscuridad

La oscuridad no es algo inherente a nuestros ordenamientos sino algo que se genera a partir de una carencia: de la obligación de que creen, apliquen y diriman controversias a la luz pública. Esta carencia fortalece las otras causas para no acatarlos.

Impulsar la transparencia y la publicidad de los juicios tiene una razón de ser y ésta no es, precisamente, proporcionar material noticioso a los medios de comunicación. Lo que se busca es obligar a policías, agentes del Ministerio Público y jueces a rendir cuentas, en términos legales. No sólo ante su superior sino ante la sociedad. Si cada uno de estos funcionarios sabe que tendrá que salir ante la opinión pública en determinado plazo, se verá obligado a presentar resultados -y a explicar cómo los obtuvo-, lo cual no hará si la ley le proporciona todas las excusas para ser oscuro y lento.

Un legislador, un servidor público o un juez que afirma que sólo habla a través de sus leyes, actos o sentencias, debería dedicarse a otra actividad. Al menos, dentro de un estado democrático de derecho. Los contribuyentes tienen derecho a saber qué se hace con su dinero y los electores tienen el de saber qué hacen y cómo lo hacen aquellas personas por las que votaron para ocupar un cargo de elección popular, así como las que éstas designaron para auxiliarlas.

En conclusión me parece que, mientras subsistan la ambigüedad, la profusión, la complejidad, la inequidad y la oscuridad que caracterizan a nuestras leyes y, en general, a todo nuestro sistema de justicia, resultará ingenuo -o profundamente malicioso- invitar a la sociedad a que se atenga a una cultura de la legalidad. †

Una mirada hacia el futuro

Miguel de la Madrid*

Perspectivas de la población mundial 2003-2005.

En el año 2025 la población mundial pasaría de 6,300 millones en 2003, a 7,900 millones de personas. Hacia 2050 podría llegar a 10,000 millones.

Los países desarrollados no tienen problemas demográficos por sus bajas tasas de fecundidad. Los problemas que afrontan son los derivados de los movimientos migratorios. En los países en vías de desarrollo, se ubica el mayor crecimiento demográfico, aunque a tasas menores que en el pasado. Se estima que en los países en desarrollo se agravarán los problemas migratorios y los de pobreza.

*Ex-Presidente de México

México pasará de tener una población de 106.4 millones en 2005 a 134 millones en 2025, es decir, 1'400,000 personas cada año.

México tiene ahora lo que se denomina el bono demográfico, que consiste en que, para los próximos 30 años, la población de entre 15 a 65 años crecerá muy por encima del descenso de la población de dependientes económicos. El problema es que no estamos aprovechando este bono demográfico, porque no se generan empleos y porque no hay suficiente inversión en capital humano. Cuatrocientos mil mexicanos emigrarán cada año, por lo que el bono demográfico lo están utilizando los Estados Unidos.

La acumulación de desempleo aumenta los niveles de pobreza, calculada para México en 52 millones de personas, y para el año 2025 en alrededor de 65 millones.

Todo lo anterior hace recomendable reducir el crecimiento demográfico y elevar lo más posible el económico.

Para ello, es necesario ampliar e identificar los problemas de planeación familiar voluntaria; focalizar la atención de reducción de crecimiento demográfico en las zonas más atrasadas del país; fortalecer la inversión en capital humano: evitar que se acentúe la desigualdad; buscar un acuerdo migratorio sobre la base de considerar como prioritarios el fenómeno de los migrantes hacia los Estados Unidos.

El problema de alto crecimiento migratorio, como ocurre en México, es uno de los principales obstáculos al desarrollo económico.

Desarrollo humano.

El Estado de derecho mexicano adolece de grandes debilidades y aún estamos lejos de tener una suficiente cultura de legalidad. Ello hace necesaria una reforma a la justicia. En México el gobierno está perdiendo respeto de la sociedad; un Estado débil es muy peligroso porque la legalidad del Estado es sustituida por los llamados poderes fácticos.

Por ello, algunas reformas son necesarias:

- a) Reformar leyes que atenten contra los derechos de propiedad y en cumplimiento de los contratos.
- b) Fortalecer la rendición de cuentas de los servidores públicos.
- c) Aumentar la independencia del Poder Judicial.
- d) Facilitar el acceso de la población a la procuración de justicia.
- e) Aumentar los presupuestos para la procuración de justicia a nivel federal y estatal; y
- f) Resolver los problemas de inseguridad.

La educación es el eje para mejorar cualitativamente nuestras capacidades para gozar de la cultura y la vida.

Se ha avanzado bastante en la cobertura del sistema educativo, pero éste es de muy baja calidad. Ello hace necesario cerrar la brecha entre el mundo de la educación y el sistema productivo.

En materia educativa se proponen las siguientes recomendaciones: dedicar mayor atención a la calidad educativa; inducir al sindicato de maestros para que realicen su aporte a la reforma de calidad educativa; coordinar las responsabilidades educativas de las instituciones de educación superior; promover una oferta más amplia de servicios educativos; e integrar la política educativa a la política social.

El servicio de salud se encuentra con el reto de una población en constante crecimiento que demanda más servicios. Las medidas preventivas han reducido la mortalidad y prolongado la esperanza de vida, pero la cobertura es aún insuficiente y la atención médica prestada es de baja calidad. Por ello, es necesario considerar y ampliar el seguro popular de salud. Se hacen algunas sugerencias en favor de la salud de la población: privilegiar la congruencia y complementariedad de todas las instituciones del sector salud; proveer servicios de salud de emergencia de las zonas marginadas, afectadas por desastres naturales; coordinar los servicios de salud para atender la complejidad de las enfermedades.

En materia de seguridad social es necesario integrar los diversos servicios en un Sistema Nacional de Pensiones que permitan la portabilidad de la pensión; otorguen plena certeza jurídica al trabajador; ser equitativo y ser financieramente autosostenible.

En materia de vivienda, todavía existe un déficit habitacional importante. Se estima que la demanda de vivienda aumentará en razón de 380 mil viviendas por año durante las siguientes dos décadas en contraste con la oferta actual que asciende a 250 mil unidades.

En relación con el desarrollo humano existen las siguientes propuestas de acción: la pobreza mexicana es un escándalo, tenemos una estratificación ocupacional que no favorece la movilidad social ni una mejor distribución del ingreso; la desigualdad erosiona la unidad familiar; la criminalidad común es cometida por jóvenes.

Recursos sustentables y medio ambiente.

Comparado internacionalmente por su dimensión geográfica México es el país número 14; por su población, el número 11.

Nuestro país es rico en ecosistemas con distancias cortas, característica que lo hace especial si lo comparamos con otros países.

Ha existido un notable proceso de pérdida o deterioro de estos recursos: la deforestación y destrucción de espacios de vida. La deforestación en México es del orden de las 800 mil hectáreas anuales de selvas y bosques. Se estima que el 65% del territorio está erosionado y perdemos alrededor de 535 millones de toneladas de suelos al año, que se han erosionado y que terminan en azolver ríos, presas y lagunas costeras.

Los recursos hídricos del país ya tienen una gama peligrosa de problemas. El mayor es su escasez. Once millones de personas carecen de servicios de agua potable.

Existe sobreexplotación de la mayoría de los mantos acuíferos.

Es indispensable eliminar las distorsiones que hay en el mercado, como los subsidios para los diferentes usos del agua; también el establecimiento de sistemas de plantas desalinizadoras en los estados norteños costeros del Pacífico y el Golfo de México; y es indispensable ampliar el tratamiento integral de las aguas.

Se hacen las siguientes sugerencias; mantener el principio básico y fundamental de que las aguas son propiedad de la nación; reforzar la capacidad para que, con la participación de los diversos actores sociales, se defina, establezca e implemente una política hidráulica nacional con visión estratégica de largo plazo.

Buscar el equilibrio entre la necesaria descentralización de responsabilidades y funciones y el imperativo de implementar una política hidráulica de carácter nacional. Lograr el financiamiento y la autosuficiencia financiera del sector. Propiciar el sano desarrollo de los sistemas de agua y saneamiento urbanos y la tecnología de la agricultura de riego. Son varios años que no somos autosuficientes desde el punto de vista alimentario.

El país se encuentra en el límite máximo de la superficie agrícola explotable, pues de los 197 millones de hectáreas que conforman la superficie del país, entre 27 y 32 millones

tienen potencial para esta actividad, de las cuales sólo 5 millones son aptas para el uso de maquinaria y cuentan con riego.

Más de 5 millones de personas están desnutridas en México, con tendencia de aumentar.

Energéticos.

La capacidad instalada para la generación eléctrica en nuestro país en el año 2000 alcanzó 43,534 megawatts.

Pese a que la Comisión Federal de Electricidad cuenta con capacidad de financiar la explotación de las estructuras eléctricas, por cuestiones de finanzas públicas, la Secretaría de Hacienda no le permite invertir sus propios recursos.

Es recomendable definir un marco jurídico congruente, claro, predecible, que, preservando el control de la industria, en manos del Estado, aliente la inversión privada. Definir con claridad las atribuciones y obligaciones de cada una de las instituciones encargadas de la política, regulación y la operación de la industria.

En México el petróleo es una de las piedras angulares del sistema económico mundial y determina a largo plazo las relaciones de fuerza entre las potencias mundiales.

El petróleo ha sido un energético fundamental del desarrollo nacional, pero en menos de 3 décadas, México se podrá convertir en importador neto de petróleo, debido al crecimiento de la demanda interna y al agotamiento o declinación de los yacimientos petrolíferos. Frente a ello, es necesario:

- a) Liberar gradualmente parte de los recursos de PEMEX que ahora transfiere el gobierno federal para realizar su programa de inversiones;
- b) Incrementar la productividad y la capacitación de recursos humanos;
- c) Suprimir la excesiva normatividad. Ello es particularmente urgente en materia de gas;
- d) La política energética debe estar orientada a la integración del sector; la planeación debe considerar los diferentes sectores que lo integran;
- e) Es indispensable acrecentar la producción de gas natural;
- f) Un organismo público como PEMEX no debería estar sujeto a las restricciones presupuestales y burocráticas.
- g) Es indispensable una mayor cooperación del sindicato petrolero en el progreso de la empresa.

Debido a la falta de inversión, en materia de petroquímica, nuestras importaciones están creciendo.

Otros recursos.

México es rico en minerales desde tiempos prehispánicos, destacando la metalurgia.

México se encuentra entre los principales 20 países que generan bienes pesqueros, pues cuenta con abundantes aguas continentales y marinas. La riqueza turística del país es uno de nuestros principales atractivos del país, por lo que hay que otorgarle prioridad en nuestra política de desarrollo.

En resumen, México cuenta con recursos, si no abundantes, como se creía en el pasado, cuando se utilizaba la metáfora del “cuerno de la abundancia”¹, si suficientes para proporcionar una base para el desarrollo económico y social.

Posicionamiento de México en las conformaciones mundiales de poder y liderazgo.

México debe afinar y sistematizar su inserción en la esfera internacional, sobre todo tomando en cuenta el creciente proceso de globalización e interdependencia económica. México no puede definir sus políticas de desarrollo sin tomar en cuenta el factor internacional.

Economía y política económica.

El crecimiento económico del país ha sido insuficiente en los últimos años, lo que es preocupante por las circunstancias económicas y sociales, pero se debe a la debilidad de la inversión, que desde 1988, no logra rebasar el 20% del PIB. El ahorro interno se ha debilitado.

Otro problema que enfrenta la economía mexicana es la parte de improductividad global.

En materia económica es indispensable la estabilidad económica, una microeconomía competitiva con la definición y ejecución de política de fomento en todas las actividades económicas, una adecuada inversión en capital humano y una vasta red de relaciones económicas y políticas con el mundo.

Existen los siguientes problemas para el crecimiento económico, la elevación global y el mejoramiento social:

1.- Tener estabilidad y congruencia macroeconómica. La política monetaria y crediticia debe resolver los siguientes problemas; a) la creciente extranjerización de la banca que ha estado canalizando la mayoría de sus recursos al consumo, desvirtuándose así el empleo en la inversión extranjera; b) abandono total de la política de canalización selectiva del crédito; c) un alto diferencial entre los intereses que paga la banca al ahorrador y los que paga el usuario del crédito; d) el excesivo uso de las tarjetas de crédito y débito, que está prefiriendo las operaciones comerciales y está restando margen de maniobra a la política monetaria. Es importante señalar que la banca extranjerizada orienta la mayor parte de sus recursos a las grandes empresas, de origen nacional o extranjero y no a las actividades productivas menores, propiedad de mexicanos.

2.- Desarrollar consensos para decidir e impulsar una política económica en favor de un crecimiento alto y sostenido con generación de empleos. Resultado de hacer una planeación nacional y adjudicar al sector privado las actividades que se consideran necesarias y que le corresponden.

3.- Elevar la competitividad de la economía mexicana.

4.- Establecer políticas de desarrollo productivo al nivel sectorial y regional que contemplen todas las actividades económicas que sean base del desarrollo.

5.- Considerar a los energéticos base del desarrollo económico y la modernización del país.

6.- Afirmar el desarrollo sustentable con la calidad del desarrollo económico y social.

7.- Seguridad ciudadana.

El arte de lo posible.

Desde 1997 padecemos el problema de un gobierno dividido que hace que la gestión gubernamental se dificulte para llevar a buen término las iniciativas de ley. El reto

consiste en la habilidad del Presidente para administrar y resolver conflictos y lograr, mediante negociación, acuerdos básicos sobre los principales problemas del país.

Es necesario fortalecer la política y el liderazgo.

Como decía el ex-Presidente francés Charles de Gaulle “la política no es primordialmente el arte de lo posible, sino el arte de hacer posible lo deseable”. Es importante revisar la distribución de poderes entre Federación, estados y municipios pero sin debilitar a la Federación que tiene una gran responsabilidad en el progreso de la sociedad y en la conducción de la política exterior.

La proliferación de los partidos políticos puede conducir a la ingobernabilidad; es aconsejable que no pasen de cinco; es necesaria la negociación entre gobierno y entre los propios partidos para establecer acuerdos básicos sobre cuestiones importantes para el impulso del progreso de México. Es conveniente la reelección de legisladores federales y estatales por tiempo limitado, así como la de autoridades municipales por un tiempo limitado.

Es aconsejable aceptar ciertas formas de democracia directa —como la iniciativa popular, el plebiscito y el referéndum—, siempre y cuando no se distorsione o debilite la democracia representativa.

Reflexión final.

A pesar de que hemos destruido parte de nuestro México, nos quedan muchos recursos para su desarrollo económico y social; sin embargo, lo que queda deberá potenciar el desarrollo económico y social en su conjunto. Para ello, resulta imprescindible revalorar el uso del proceso de planeación, así como realizar las políticas gubernamentales consecuentes.

Hoy, donde sea necesario, habrá que restaurar el equilibrio entre las funciones del Estado y las del mercado. La tarea es mejorar la calidad del Estado y de los mercados.

El problema fundamental no son las dimensiones, sino la calidad de gobierno.

Necesitamos un país abierto al mundo, a las ideas, a las propuestas, a las políticas, a todo para obtener bienestar económico, cohesión social y libertad política.

Todo esto se debe considerar como tarea de las instituciones que inciden en un crecimiento económico sustentable. 