

Quid Iuris

Publicación del
Tribunal Estatal Electoral
del Estado de Chihuahua



Publicación Indexada. Folio 177

Sistema Regional de Información
en Línea para Revistas Científicas
de América Latina, el Caribe, España y Portugal

latindex

QUID IURIS: Locución latina. “¿QUÉ DEL DERECHO?”

Número ISSN: 1870-5707

Consejo editorial:

José Miguel Salcido Romero

Magistrado Presidente

Socorro Roxana García Moreno

Magistrada

José Rodríguez Anchondo

Magistrado

Responsable editorial:

Magistrada Socorro Roxana García Moreno

Se prohíbe la reproducción parcial o total del contenido de esta publicación sin la autorización de los autores.

En portada: Las Barrancas del Cobre, bello y majestuoso escenario de 1,870 metros de profundidad y 50 kilómetros de longitud, cuatro veces mayor al cañón del Colorado.

La zona serrana de Chihuahua cubre una superficie de 60,000 kilómetros cuadrados de territorio escarpado incluyendo barrancas como Del Cobre, Urique, Sinforosa, Batopilas, Candameña y muchas otras. Esto sin contar las caídas de agua y la incomparable fascinación que tiene el sordo murmullo de la naturaleza aprisionado por la sierra.

Publicación trimestral

Del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua

Calle 33. No. 1510

Colonia Santo Niño

Chihuahua, Chih., México, 31320.

Tels.: 413-06-91 y 13-64-50

www.techihuahua.org.mx

Presentación

El estímulo que han significado los avances democráticos en el país para el análisis de los diversos aspectos que abarca, de manera particular, en materia electoral ha propiciado por parte de los especialistas un acercamiento cada vez más minucioso a cuestiones que en su detalle teórico hacen surgir posturas que coadyuvan a constituir la dogmática jurídico-electoral con pretensiones de fuente real del derecho.

En ese sentido, este medio continúa propiciando la expresión de los temas jurídicos que la generosidad de sus colaboradores le permite. La exigencia que impone la necesidad de la reforma política que hacen evidente los actores políticos, tiene claro sustento en los estudios que los académicos y especialistas de la materia elaboran y preparan para nutrir esa dogmática jurídica que en la medida en que resulta pertinente su aplicación se convierte en legislación positiva.

Desde esta perspectiva, es claro que la orientación de la mayor parte de los ensayos que contiene esta edición de *Quid Juris*, llevan la intención de proporcionar elementos jurídicos que conduzcan a dar certidumbre a la ciudadanía respecto de cuál, en su concepto, debiera ser la actuación de los diferentes actores y operadores de las normas que rigen los procesos electorales, a través de las modificaciones legales que proponen.

Así, en ese sentido encontramos que el Magistrado José de Jesús Covarrubias Dueñas, aborda el siempre delicado y controvertido tema de la laicidad de los procesos electorales a partir de las disposiciones constitucionales que la fundan, destacando su postura de la relatividad de los derechos fundamentales frente a las restricciones impuestas por la propia Constitución, llevando su posición desde la preservación del derecho a la libertad de culto religioso hasta la limitación legal de la utilización de símbolos religiosos y participación de ministros de culto religioso con inclinación favorable a algún partido político o candidato, para señalar la necesidad de darle precisión a las normatividad legal con el objeto de impedir conductas que violenten el mandato constitucional de laicidad del Estado mexicano.

Por su parte, el Magistrado Jacinto Silva, de manera general indica los temas que en su concepto, forman parte de lo que podríamos designar como la reforma pendiente, declarándose convencido de que la legislación electoral habrá de evolucionar en la medida en que lo haga la sociedad buscando en todo momento ganar la confianza de la ciudadanía en la transparencia y legalidad de las elecciones.

El Maestro en Derecho Luis Alfonso Ramos Peña, destacado catedrático e investigador de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua, aborda las relevantes y tan presentes cuestiones relativas a la Interpretación y Argumentación Jurídica. En relación a la primera despunta su posición respecto de la realizada por «la vía de autoridad» vinculante para todos los sujetos pero que afecta a sólo determinados asuntos, dejando en los demás interpretes amplia discrecionalidad, en tanto que esa interpretación autorizada no puede afectar a todo el ordenamiento jurídico, básicamente por el escaso número de asuntos que se someten a esa «autoridad» en contraste con los que tienen que decidir el resto de los interpretes que, en tanto órganos públicos, están sujetos al control que significa la interdicción de la arbitrariedad y la garantía de los derechos fundamentales por medio de la racionalidad práctica por la que deben conducirse argumentativamente sus decisiones.

En estrecha relación con el tema anterior, el doctor en Derecho Constitucional Rodrigo Brito Melgarejo, sostiene la necesidad de los Tribunales Constitucionales de recurrir al Derecho Comparado o Comparación Jurídica, de recurrir a través de una Globalización Judicial para dar mejor respuesta a problemas comunes en la solución de determinados casos, considerando la migración de las ideas y la expansión del control constitucional como importantes factores estimuladores del diálogo trasjudicial, utilizando la innovación tecnológica de manera tal que permita la interacción judicial, tanto en el sentido de tomar como referencia los casos ya resueltos por otros tribunales como la posibilidad de la utilización de sus razonamientos que sean adaptados a sus propias jurisdicciones.

Destaca en esta edición la aportación que en materia electoral local hacen la licenciada Patricia Rojas Núñez y el Maestro en Derecho Cons-

titucional Marco Antonio Vázquez Miramontes al analizar de manera exhaustiva las instituciones legales contempladas en la Nueva Ley Electoral del Estado de Chihuahua a partir del contraste que hacen respecto de la legislación anterior, particularmente en relación con los medios de impugnación, y en su adecuación a aquella jurisprudencia relativa a ellos y en su caso la asimilación de aquellas ideas contenidas en la legislación federal a partir de 2007. El estudio realizado por estos juristas se convierte en un análisis pormenorizado de prácticamente todas las figuras legales esenciales tanto de fondo como de forma que participan en los medios de impugnación electoral, acompañados de un andamiaje teórico que explica y da fundamento dogmático a la visión de cada instrumento contemplado en este trabajo, de manera tal que conducido por el rumbo de la precisión jurídica facilita su comprensión y en su caso su utilización por los actores políticos y demás aplicadores de las normas electorales en el Estado de Chihuahua.

Finalmente, la colaboración del Doctor en Derecho José Luis García Guerrero nos ofrece la oportunidad de conocer el modelo de Estado Autónomico Español, pasando breve pero sustancialmente por las instituciones que en gran medida son el antecedente histórico del actual sistema autonómico español derivado de la pluralidad política reflejada en su autonomía regional que encuentra su reconocimiento constitucional en 1978. El autor señala las ventajas y desventajas que el sistema guarda respecto al sistema federal, haciendo énfasis en el entramado competencial establecido por materias con reservas expresas de tal forma que hacen posible, no sin conflictos, el funcionamiento efectivo de las autonomías regionales frente al poder central.

José Rodríguez Anchondo
Magistrado

Tribunal Estatal Electoral

PROCESOS ELECTORALES CONSTITUCIONALES Y LAICIDAD

*José de Jesús Covarrubias Dueñas**

* Es abogado por la Universidad de Guadalajara, tiene en su haber, especialidad, dos maestrías y dos doctorados, escritor prolífico, de libros y ensayos, teniendo cuarenta y ocho obras de su autoría. Profesor por vocación en universidades como la UP, ITESO, UAG, UNIVA, ITESM, de Guadalajara de la cual es honorario desde hace más de 31 años. Miembro activo del Colegio de Investigaciones Jurídicas en el Estado de Jalisco A.C.; del Colegio de Abogados “Constituyente de Querétaro” A.C., a partir del 2005. Fue Magistrado del Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Jalisco en el período de 2001 a 2005, y el ocho de marzo de 2005 protestó ante el Senado de la República como Magistrado del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la Sala Regional Guadalajara, de la cual es Presidente.

SUMARIO

I. Problemática. II. Desarrollo del Tema. III. Conclusiones. IV. Bibliografía

RESUMEN

México es un país en el que existen diversas religiones, sin embargo, en su historia ha luchado por separar al Estado de la Iglesia Católica, por ello el Estado Mexicano acoge y protege el derecho de libertad de culto, recoge la laicidad y lo eleva a principio constitucional, con lo que no sólo se deslindó al Estado de la Iglesia Católica sino también de las demás religiones del país, respetando así la creencia religiosa de sus ciudadanos e impartiendo educación laica en las escuelas. Así, surge el presente trabajo para afianzar la libertad de culto no sólo en la educación sino también en los procesos electorales, dándonos un panorama vital de su respeto en la vida política de la Nación.

ABSTRACT

Mexico is a country with several religions, however, during its history it has struggled to separate the State of the Catholic Church, that's why the Mexican State recognizes and protects the right to freedom of worship, and recognizes the secularism as a constitutional principle, delimiting the State not only of the Catholic Church, but also of the other religions of the country, respecting the religious beliefs of its citizens and providing secular education schools. So, the present study it's made to secure the freedom of worship not only in education, but also in the electoral processes, giving us a fundamental picture of its respect in the political life of the Nation.

PALABRAS CLAVE

Estado, laicidad, tolerancia, elecciones, iglesias.

KEY WORDS

State, secularism, tolerance, elections, churches.

I. PROBLEMÁTICA

Como es sabido, México nació como Estado interrelacionado con la Iglesia Católica Apostólica y Romana, derivado de 300 años de colonialismo ibérico.

Así, las Constituciones y diversos proyectos de Normas Rectoras de 1812, 1814, 1822, 1836-37 y 1843 se pronunciaron en nombre de Dios y establecieron un Estado Católico; lo que provocó la secularización Estado-iglesias con la Revolución de Ayutla de 1854, con lo que triunfó el movimiento federalista y liberal impulsado por los grandes como Prisciliano Sánchez, Gómez Farías, el Doctor Mora, Mariano Otero y otros que inspiraron al Constituyente de 1856-1857 y se secularizó el Estado Mexicano.

Al triunfo de la República, continuó el proyecto federalista, liberal y del Estado laico; mismo que volvió a sucumbir con los arreglos de Porfirio Díaz Mori y el Obispo Labastida; con lo que se inició el doble lenguaje y moral en las intenciones del Estado Mexicano y la Iglesia Católica, lo cual fue retomado después de 1929 con los arreglos o “modus vivendi” entre el Estado y la Iglesia Católica, en México después de la denominada “Rebelión Cristera”.

Dicha relación Díaz-Clero, fue uno de los detonantes del movimiento del Partido Liberal, quienes denunciaron la explotación de los extranjeros, aliados con Díaz y los conservadores; así, uno de los aspectos que retoma el movimiento de la Revolución de 1910 es el del Estado laico.

Así, un aspecto fundacional de los pactos constitucionales de 1857 y 1917 es el Estado laico, la libertad de creencias y la separación de las actividades del Estado de las iglesias lo cual conlleva a que los ministros de culto religioso y en las ceremonias de culto, se aparten de las cuestiones del Estado.

En tales circunstancias, el problema cobra relevancia porque muchos actores políticos, están utilizando sus vinculaciones religiosas con fines electorales; lo cual es muy grave, dado los antecedentes históricos, el marco constitucional electoral y la complejidad social actual, dadas las siguientes cifras:

José de Jesús Covarrubias Dueñas

- Católicos: 84'217,138 (83.9%).
- Protestantes y evangélicos: 7'590,489 (7.6%).
- Bíblicos no evangélicos: 2'326,338 (2.3%).
- No tienen religión: 4'660,692 (4.6%)¹.

Por lo anterior, es menester que las diversas autoridades electorales, definan en qué medida se pueden violentar los valores, principios e intereses constitucionales electorales en cuanto a que los procesos electorales sean laicos.

II. DESARROLLO DEL TEMA

En el artículo 130 de la Ley Fundamental, se encuentra plasmado el principio histórico de la separación del Estado y las iglesias, el cual forma parte intrínseca de la naturaleza constitucional del Estado Mexicano, y ha sido recogido en varias legislaciones, como se muestra a continuación:

Este principio, lo podemos encontrar en la Constitución Política de México del año 1857, en la que el artículo 30. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentado como 18, del proyecto de Constitución de 1856, en el debate realizado el 11 de agosto, se discutió sobre la libertad de enseñanza, la cual fue aprobada por sesenta y nueve votos a favor y quince en contra, de entre los presentes, el constituyente Manuel Fernando Soto se manifestó sobre la libertad de enseñanza y que ésta sea vigilada por el Estado².

Siendo el caso, que el texto del referido numeral quedó plasmado en los siguientes términos: *La enseñanza es libre. “La ley determinará qué profesiones necesitan título para su ejercicio, y con qué requisitos se deben expedir”*.

Respecto al artículo 24 de la actual Carta Magna, éste se presentó como 123 en la de 1857, referente a los poderes federales en materia de culto religioso y la disciplina externa, aprobado por ochenta y dos votos a favor y cuatro en contra³.

¹ Cifras tomadas del censo 2010 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, asimismo de acuerdo con el censo, somos 112'336,538 de personas en el país.

² COVARRUBIAS Dueñas, José de Jesús. “*Dos siglos de Constitucionalismo en México*”. México, Ed. Porrúa, p. 485.

³ *Ídem*, p. 521.

El texto de los artículos constitucionales en comento quedó de la siguiente forma:

Artículo 3. La enseñanza es libre. La ley determinará qué profesiones necesitan título para su ejercicio, y con qué requisitos se deben expedir.

Artículo 123. Corresponde exclusivamente a los poderes federales ejercer, en materias de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designen las leyes.

Posteriormente, estos artículos fueron plasmados en la Constitución de 1917, y reformados en el orden siguiente: artículo 3, en los años de 1934, 1946, 1980, 1992, 1993 y 2002; así mismo, en este último año se reformaron los artículos 24 y 130.

Actualmente dichos numerales, en lo que interesa, conservan el texto siguiente:

Artículo 30. Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado -federación, estados, Distrito Federal y municipios-, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria.

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;

Artículo 24. Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria.

Artículo 130. El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley.

Corresponde exclusivamente al Congreso de la Unión legislar en materia de culto público y de iglesias y agrupaciones religiosas. La ley reglamentaria respectiva, que será de orden público, desarrollará y concretará las disposiciones siguientes:

a) Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro. La ley regulará dichas asociaciones y determinará las condiciones y requisitos para el registro constitutivo de las mismas.

b) Las autoridades no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas;

c) Los mexicanos podrán ejercer el ministerio de cualquier culto. Los mexicanos así como los extranjeros deberán, para ello, satisfacer los requisitos que señale la ley;

d) En los términos de la ley reglamentaria, los ministros de cultos no podrán desempeñar cargos públicos. Como ciudadanos tendrán derecho a votar, pero no a ser votados. Quienes hubieren dejado de ser ministros de cultos con la anticipación y en la forma que establezca la ley, podrán ser votados.

e) Los ministros no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos del culto o de propaganda religiosa, ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar, de cualquier forma, los símbolos patrios.

Queda estrictamente prohibida la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación cualquiera que la relacione con alguna confesión religiosa. No podrán celebrarse en los templos reuniones de carácter político.

La simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley.

Los ministros de cultos, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que aquellos pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento, de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

Las autoridades federales, de los estados y de los municipios tendrán en esta materia las facultades y responsabilidades que determine la ley.

Por otro lado, tenemos que la ley reglamentaria del Artículo 130 Constitucional, que es la *Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*⁴, recoge estos mismos principios, y establece lo siguiente:

Artículo 10.- La presente ley, fundada en el principio histórico de la separación del Estado y las iglesias, así como en la libertad de creencias religiosas, es reglamentaria de las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de asociaciones, agrupaciones religiosas, iglesias y culto público. Sus normas son de orden público y de observancia general en el territorio nacional.

Las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país.

De lo trasunto se advierte que la ley referida se funda en el principio de separación del Estado y las iglesias, el artículo tercero señala lo siguiente:

Artículo 30.- El Estado mexicano es laico. El mismo ejercerá su autoridad sobre toda manifestación religiosa, individual o colectiva, sólo en lo relativo a la observancia de la Constitución, Tratados Internacionales ratificados por México y demás legislación aplicable y la tutela de derechos de terceros⁵.

El Estado no podrá establecer ningún tipo de preferencia o privilegio en favor de religión alguna.

Tampoco a favor o en contra de ninguna iglesia ni agrupación religiosa⁶.

Los documentos oficiales de identificación no contendrán mención sobre las creencias religiosas del individuo.

De la misma forma, en el *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, en lo relativo a cuestiones religiosas, enuncia varias restricciones a los partidos políticos, candidatos y ciudadanos, a los ministros de culto, asociaciones o cualquier organización de tipo

⁴ Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público. Diario Oficial de la Federación, 15 de julio de 1992.

⁵ Párrafo reformado DOF 19-8-2010.

⁶ *Ídem*.

José de Jesús Covarrubias Dueñas

religioso, que dejan en evidencia la clara intención de separar la función electoral respecto de la iglesia y los cultos religiosos.

Estas restricciones, se encaminan por lo que ve a la manifestación de ideas y creencias de carácter religioso, así como a la inclusión y participación en actividades electorales; inclusive, los ministros de culto son sujetos de responsabilidad por infracciones cometidas a las disposiciones electorales contenidas en el Código Electoral Federal, tal y como se expone a continuación.

En primer término, en el Libro Segundo *De los partidos políticos*, se impone la obligación a los institutos políticos de rechazar toda clase de apoyo económico, político o propagandístico proveniente, entre otros, de ministros de los cultos de cualquier religión, así como de las asociaciones y organizaciones religiosas e iglesias y de cualquiera de las personas a las que la legislación sustantiva electoral federal prohíbe financiar a los partidos políticos⁷.

Así mismo, en los estatutos de los partidos políticos queda prohibido que la denominación del propio partido, el emblema y el color o colores que lo caractericen y diferencien de otros partidos políticos contengan alusiones religiosas o raciales.

De igual forma, actuar y conducirse sin ligas de dependencia o subordinación con partidos políticos, personas físicas o morales extranjeras, organismos o entidades internacionales y de ministros de culto de cualquier religión; y abstenerse de utilizar símbolos religiosos, así como expresiones, alusiones o fundamentaciones de carácter religioso en su propaganda.

Por otra parte, los ministros de culto, asociaciones, iglesias o agrupaciones de cualquier religión no podrán realizar aportaciones o donativos a los partidos políticos ni a los aspirantes, precandidatos o candidatos a cargos de elección popular, en dinero o en especie, por sí o por interpósita persona y bajo ninguna circunstancia.

De la misma forma, en los Tratados Internacionales suscritos por México (*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y la *Convención Americana sobre derechos Humanos*), encontramos que se regula este tema.

⁷ COVARRUBIAS Dueñas, José de Jesús. (Coord) “*Enciclopedia Política de México*”. México, Senado de la República, Tomo III, pp. 527-528.

Del texto del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*⁸ se advierte que, en el artículo 18 se sientan las bases para la libertad de creencias o culto, el cual señala:

Artículo 18.-

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar una religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos (sic) y libertades fundamentales de los demás.

4. Los Estados partes del presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹ en su artículo 12 señala:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar o de divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.

3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Diario oficial de la Federación, 20 de mayo de 1981.

⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos . Diario Oficial de la Federación, 7 de mayo de 1981.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

En el mismo sentido, el 28 de enero de 1992, durante el sexenio del Presidente de la República Carlos Salinas de Gortari, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación diversas reformas constitucionales, entre otras, las efectuadas a los artículos 3, 24 y 130, relativas a la libertad religiosa, asociaciones religiosas y ministros de culto. Las mencionadas reformas constitucionales dieron lugar a la promulgación de la *Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público* referida anteriormente; en la exposición de motivos, se expresó lo siguiente:

La Constitución de 1917 culminó un largo proceso de secularización y de afirmación del Estado pero que, una década después, vería precipitarse una guerra en una porción del territorio nacional. Obregón autorizó en 1924 la permanencia en México de un delegado apostólico y a cambio de ello la Iglesia no promovería el nombramiento de eclesiásticos con intereses políticos. Éste es el primer intento de encontrar un modo de conciliar posiciones extremas, dentro de las limitaciones que impone la Constitución. La expedición de la ley reglamentaria del 130 y las reformas al Código Penal, en un contexto de tensión y rechazo eclesiástico a la Constitución, precipitó la guerra cristera que en su fase más violenta ocupó los años de 1926 a 1929, pero se mantuvo un estado conflictivo durante la década posterior. Tanto Calles en 1928 como Portes Gil en 1929, acuñaron la expresión de que las leyes de la República no se debían interpretar como un deseo de las autoridades por destruir las instituciones eclesiásticas siempre y cuando la Iglesia dejara de apoyar la rebelión y aceptara las leyes del país. Su destino, así, quedó sellado bajo el signo de un acuerdo para la tregua, con los arreglos de Portes Gil, en 1929, y su consolidación en el *modus vivendi* de 1938 y en los años cuarenta. La paz social así lo demandaba.

Hoy, el Estado está firmemente sustentado en la vida de la nación. Por eso, la separación del Estado y las iglesias requiere que en la esfera de las creencias religiosas no intervenga el Estado, y que las iglesias y los ministros no intervengan en los asuntos públicos de Estado y gobierno. La regulación política de la vida pública corre por cuenta exclusiva del Estado, el cual no señalará nunca preferencia o interés por religión, creencia o iglesia alguna, ni promoverá su negación...

Incluso respecto a este mismo tema, existió una iniciativa con proyecto de decreto para reformar los artículos 3, 4, 24, 40, 115 y 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por el C. Senador René Arce, del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, publicada en el Diario de Debates 34 del Senado de la República, Primer Periodo Ordinario de Sesiones, de trece de diciembre de dos mil diez, cuya exposición de motivos es del tenor siguiente:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recoge principios, reglas y valores que marcan la pauta de conducta y el modelo de organización del Estado Mexicano.

Estas, que constituyen decisiones políticas fundamentales, determinan el ser o modo de ser del estado, definen su esencia y permiten reconocer el pacto social a través del cual se funda y se da estabilidad a nuestro modelo de organización social.

Entre los principios históricos que recoge nuestro elenco constitucional, encontramos el contenido en el artículo 130 constitucional, que podemos identificar como

Separación del Estado y las iglesias y que fue sin duda un triunfo histórico del modelo liberal impulsado por Benito Juárez y otros grandes pensadores del Siglo XIX, quienes nos legaron su determinación por una sociedad libre de dogmas religiosos y de cualquier otra índole.

En el marco de la expedición de las Leyes de Reforma en la época juarista, el 4 de diciembre de 1860 se expidió la Ley sobre Libertad de Cultos. El derecho a la libertad religiosa no había sido incorporado a la Constitución de 1857, a pesar de haber sido ampliamente debatido y contar con grandes defensores en el congreso constituyente.

El presidente Juárez, desde Veracruz, la convirtió en norma de carácter obligatorio y posteriormente habría de incorporarse al texto constitucional. **A partir de allí, la secularización se convierte en piedra angular del desarrollo y modernización del país, al permitir una redefinición y reorganización que daba fin a la era de predominio de una religión de estado o un estado religioso**, que vino imperando desde la edad media en diversos modelos de organización estatal en Europa y en el mundo occidental.

Gracias a las Leyes de Reforma, fue posible suprimir viejos privilegios que favorecían a la jerarquía católica. Mediante un conjunto de

disposiciones legales, que fueron redactadas en las gestiones de Juan Álvarez, Benito Juárez y Sebastián Lerdo de Tejada, se pudieron redefinir y constreñir los campos de intervención de la Iglesia Católica, que hasta entonces invadía competencias de la autoridad pública (cobro de derechos y obvenciones parroquiales, los servicios educativos, el registro civil, etc.). Además de incorporar en ese marco la igualdad ante la ley y la libertad de cultos.

Esta reformulación de la relación entre la Iglesia Católica y el Estado Mexicano vio su cenit con la promulgación de la Constitución de 1857, la cual previó una serie de derechos y libertades que jamás habían sido consideradas por una Carta fundamental.

La importancia de incorporar de manera expresa y transversal este principio histórico, a nuevas disposiciones constitucionales que regulan entre otros aspectos la educación, la salud sexual y reproductiva, o la libertad de creencia y de culto, el modelo de organización del Estado o el mismo principio histórico que recoge el laicismo, queda de relieve en el sentido de hacer notar la importancia de hacer más eficientes las normas que contemplan esas figuras y llevar de manera expresa al texto constitucional el carácter laico del Estado.

Es necesario puntualizar que la presente iniciativa tiene importantes precedentes en la historia legislativa reciente de nuestro país, cuya definición de apoyo al Estado laico ha sumado a todos los grupos parlamentarios:

El 24 de abril de 2008, el Grupo de Garantías Sociales, un grupo de trabajo adscrito a la Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos del Congreso de la Unión (CENCA), presentó una iniciativa con proyecto de Decreto de reformas y adiciones a los artículos 40 y 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por la cual el Estado Mexicano asume el principio de laicidad como garante de la libertad de conciencia de todos los mexicanos.

El 22 de noviembre de 2007, diversas Diputadas y Diputados de los grupos parlamentarios de los partidos Socialdemócrata, Convergencia, de la Revolución Democrática, Nueva Alianza, Revolucionario Institucional, Acción Nacional, del Trabajo y Verde Ecologista de México, presentaron una iniciativa con proyecto de Decreto que reforma los artículos 40, 108, 109 y 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El 9 de mayo de 2007, el Diputado Alfonso Izquierdo Bustamante, del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional

presentó una iniciativa con proyecto de Decreto que reforma los artículos 40 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El 31 de julio de 2007, las Diputadas Claudia Lilia Cruz Santiago e Irene Aragón Castillo, del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, presentaron una iniciativa con proyecto de Decreto que reforma y adiciona diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de los cuales destaca la propuesta de modificación al artículo 40 constitucional para instituir una República laica.

El 9 de febrero de 2006, el Diputado Rafael García Tinajero, del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, presentó una iniciativa con proyecto de Decreto que reforma los artículos 40 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según la cual es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República laica, representativa, democrática, federal...

El 4 de enero de 2006, el Diputado Federico Döring Casar, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, presentó la iniciativa con proyecto de Decreto que reforma el primer párrafo y deroga el párrafo tercero del artículo 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según la cual:

Toda persona tiene derecho a la libertad religiosa, así como a manifestar de forma individual o colectiva, en público o privado, las ceremonias, actividades o expresiones de la religión o culto profesado, siempre que no constituyan un delito o falta sancionada por la ley. El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

El 14 de noviembre de 2009, el Diputado Víctor Hugo Círigo Vásquez presentó iniciativa de reformas a los artículos 3, 4, 5, 24, 40 y 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para garantizar la vigencia del laicismo en el Estado Mexicano, la cual se encuentra pendiente aún de dictamen.

Como un antecedente fundamental, es preciso reconocer que la Comisión de Puntos Constitucionales de la LX Legislatura, salvo que no incluye la primera iniciativa citada, aprobó en sesión plenaria el 29 de abril de 2008 un dictamen que resuelve reformar los artículos 40; 115, primer párrafo; 130, primer y último párrafos, así como adicionar un segundo y tercer párrafos del artículo 130, todos de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En lo sustancial, el dictamen al cual se dio primera lectura en sesión celebrada el 30 de mayo de 2008, reconoce el carácter laico de nues-

tra República (artículo 40), que los estados adoptarán para su régimen interior (artículo 115) y donde el principio de laicidad se asume como garante de la libertad de conciencia de todas las personas (artículo 130).

Con estos antecedentes, la presente iniciativa va en el sentido de trascender las propuestas citadas y busca fortalecer los rasgos de laicidad que están contenidos en la Constitución, de manera tal que las instituciones democráticas no vean amenazada su pluralidad y tolerancia.

Con la reforma propuesta se busca señalar claramente, en el artículo mismo donde se declara el régimen que los y las mexicanas nos hemos dado, el principio constitucional que siempre ha identificado y regido a nuestro régimen político.

El principio de laicidad da forma, transversalmente, a todo el texto constitucional; se manifiesta explícitamente en los artículos 3, 24 y 130, pero está presente -como presupuesto indispensable- en cada una de las normas que consagra la Constitución Política.

La importancia real de la laicidad se certifica de manera muy particular en la libertad de cada persona para decidir sobre su propio cuerpo. Este es un hecho que no se puede dejar pasar en esta reforma porque está ineludiblemente ligado a las libertades de pensamiento, religión o convicciones, que el Estado debe garantizar a todo individuo bajo su jurisdicción, además de obedecer a las normas jurídicas que sustentan el Derecho Internacional de los Derechos Humanos pactadas entre casi todos los Estados del orbe.

La garantía para el ejercicio de nuestros derechos sexuales y reproductivos sólo se puede instalar en una laicidad contundente como marco para la exigibilidad de los mismos, una laicidad que no deje ningún asomo de duda o sospecha de la libertad que necesita cada quien para construir su proyecto de vida sin discriminación. No obstante que el actual artículo 4º de la constitución ya apunta esa idea es necesario precizarla a fin de que la norma sea plenamente acorde con las libertades y los derechos expresados en Tratados Internacionales que van desde la misma Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Belém do Pará y que han sido ratificados por México, respecto de la sexualidad y la reproducción, temas todos que requieren de este marco de laicidad para su ejercicio real. La laicidad es necesaria para la pluralidad de formas de vida que conviven como familias, bajo un mismo Principio de Igualdad y no Discriminación, precisamente porque permite la diversidad de convicciones y pensamientos.

Es hora de que, como comunidad política, hagamos explícito aquello que resulta tan esencial al régimen político y que hasta ahora, no había tenido necesidad de manifestarse.

Hoy, más que nunca, debemos defender la laicidad de nuestra República, justo cuando los principios de representatividad, democracia y federalismo se han tornado realidades, vale la pena recordar que, históricamente, hacerlos realidad ha requerido, antes, contar con un Estado libre de imposiciones dogmáticas y de creencias con pretensión universal.

En virtud de lo anteriormente expuesto y debidamente fundado, propongo ante el Pleno de este órgano legislativo la siguiente:

INICIATIVA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 3, 4, 5, 24, 40, 115 Y 130 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

ARTÍCULO ÚNICO: Se reforman los artículos: 3º fracción I; 4º párrafo tercero; 24 párrafo primero; 40; 115 párrafo primero y 130 inciso e), todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

Artículo 3....

I. Garantizada por el artículo 24 de esta Constitución la libertad de creencias; **la educación será laica y libre de dogmas. Por tanto se mantendrá, por completo, ajena a cualquier criterio no científico.**

Artículo 4...

Toda persona tiene derechos y libertades sexuales y reproductivos. En caso de elegir tener hijos, toda pareja tiene derecho a hacerlo de manera libre, responsable e informada en relación a su número y espaciamiento. Corresponde al Estado implementar políticas públicas en materia de población, así como de salud y libertad sexual y reproductiva, a efecto de garantizar la eficacia de este derecho.

Artículo 24. Toda persona es libre para profesar la convicción o creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley, ni vulneren el principio histórico de separación del Estado y las iglesias a que se refiere el artículo 130 de la presente Constitución.

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación, establecida según los principios de

esta ley fundamental, que consagra los principios y valores fundamentales de su organización. **El laicismo será considerado como principio histórico y fundamental en la organización del Estado Mexicano.**

Artículo 115. Los estados adoptarán para su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo, popular, y laico, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el municipio libre, conforme a las bases siguientes:

Artículo 130...

e) Los ministros no podrán asociarse con fines políticos, ni realizar proselitismo a favor o en contra del candidato, partido o asociación política alguna. Tampoco podrán en reunión pública, en actos de culto o de propaganda religiosa, oponerse al laicismo que en esta constitución se determina, a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar de cualquier forma los símbolos patrios.

TRANSITORIOS

Único.- Las presentes reformas constitucionales entrarán en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, una vez que haya concluido el procedimiento previsto por el artículo 135 constitucional.

De todo lo anteriormente expuesto, se colige que la idea de separación entre la Iglesia y el Estado es un principio histórico, arraigado en el constitucionalismo mexicano, y que constituye un pilar fundamental del pacto social, que debe ser observado en toda la actividad que despliega el Estado, incluidos claro está, los procesos electorales, en tanto que a través de ellos se eligen a los gobernantes del país¹⁰.

Esta condición igualmente se ve reflejada en lo dispuesto por los artículos 55 fracción VI, 58 y 83 fracción IV, de la Constitución de México, en donde se encuentra la prohibición de pertenecer al estado eclesiástico o ser ministro de culto religioso, para poder ser Diputado, Senador o Presidente de la República.

Por tanto, México es y ha sido históricamente un Estado laico, denominación que implica el no tener ninguna vinculación con cualquier organización religiosa, ni simpatice públicamente con alguna religión.

¹⁰ LAMADRID Sauza, José Luis. *“La larga lucha a la modernidad en materia religiosa”*. México, FCE, 1994.

“El Estado laico no admite que por encima de su autoridad pueda existir autoridad alguna, ya que no existe poder alguno que sujete o condicione la conducta humana. El Estado no reconoce ninguna iglesia o poder religioso, admite su existencia como supuesto necesario de la libertad individual. Toda legislación del Estado laico está impregnada de estos principios: lo jurídico no es lo religioso, la moral es lo que conviene al hombre, exigiéndose éste en el dios de sí mismo”¹¹.

Por tanto, en un Estado laico cada individuo es tratado en igualdad, independientemente de si cree en alguna religión o no, evitando con ello la discriminación por creencia religiosa.

La mayor característica en los Estados laicos como México, es la de evitar la interferencia de la religión en los asuntos de Estado y del control del gobierno o poder de ejercicio político.

Retomando lo dispuesto por el artículo 130 constitucional, como se apuntó, en él se establece de manera absoluta el principio histórico de separación entre las iglesias y el Estado. En consecuencia, se impone la obligación a las iglesias de sujetarse a la ley civil, siendo competencia exclusiva del Congreso de la Unión legislar en materia de iglesias y culto público.

Se establecen, como marco normativo para la legislación secundaria los siguientes mandamientos:

- a) Las iglesias y las agrupaciones religiosas tendrán personalidad jurídica;
- b) Por el mandamiento de separar las cuestiones de iglesias y las del Estado se determina que:
 - Las autoridades civiles no intervendrán en la vida interna de las asociaciones religiosas;
 - Mexicanos y extranjeros, cumpliendo los requisitos de ley, podrán ser ministros de culto;
 - Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades civiles;
 - Existen diversas prohibiciones y limitantes en materia política y electoral para las iglesias y los ministros de culto religioso.

¹¹ “*Enciclopedia Jurídica Omeba*”. Argentina, Driskill S.A., Tomo XXV, 1993, p. 415.

José de Jesús Covarrubias Dueñas

Por lo que hace a los ministros de culto, no podrán desempeñar cargos públicos ni son sujetos activos del voto pasivo, aunque sí del voto activo, siempre que se separen con la anticipación y la forma que prevea la ley; los ministros de culto no podrán asociarse con fines políticos, ni participar en reuniones políticas, ni hacer referencia, oponerse o agraviar a las instituciones del país o sus leyes en actos de culto, propaganda religiosa o publicaciones religiosas.

Se establece asimismo la ilegitimidad testamentaria consistente en que los ministros de culto, sus ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, así como las asociaciones religiosas a que pertenezcan, serán incapaces para heredar por testamento de las personas a quienes hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

Por lo que hace a las agrupaciones políticas: No podrán llevar por título alguna palabra o indicación que los relacione con alguna confesión religiosa.

En los templos no podrán celebrarse reuniones de carácter político.

La razón y fin de la norma de referencia es regular las relaciones entre las iglesias y el Estado, preservando su separación absoluta e intentando asegurar que, de ninguna manera, puedan contaminarse unas con otras.

El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias, previsto en el párrafo primero del artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, trasciende al Derecho Electoral y se manifiesta con una serie de limitaciones y prohibiciones, impuestas a los partidos políticos, en cuanto entidades de interés público, por cuyo conducto los ciudadanos pueden acceder al ejercicio del poder público.

Del contexto normativo, en que rigen las correspondientes normas prohibitivas o limitativas, se puede advertir que tienen por objeto evitar que los partidos políticos utilicen o aprovechen el aspecto religioso de la población y especialmente de los ciudadanos, para obtener algún beneficio político-electoral.

Ahora bien, el mandamiento de la separación del Estado y las igle-

sias, establecido en el artículo 130, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye una norma vigente, de rango constitucional que constituye un prerrequisito de la democracia constitucional, como se mostrará a continuación:

1. En conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Federal¹², es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

2. La renovación de los poderes legislativo y ejecutivo se realizará mediante elecciones libres auténticas y periódicas, conforme con las bases establecidas en el artículo 41, párrafo segundo, de la Constitución Federal.

3. Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y, como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre secreto y directo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41, párrafo segundo, base primera¹³.

¹² El artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala: *Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.*

¹³ El artículo 41 de nuestra Norma Rectora, en su párrafo segundo, base I, señala: *La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases: I. Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las normas y requisitos para su registro legal y las formas específicas de su intervención en el proceso electoral. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho a participar en las elecciones estatales, municipales y del Distrito Federal. Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Sólo los ciudadanos podrán formar partidos políticos y afiliarse libre e individualmente a ellos; por tanto, quedan prohibidas la intervención de organizaciones gremiales o con objeto social diferente en la creación de partidos y cualquier forma de afiliación corporativa. Las autoridades electorales solamente podrán intervenir en los asuntos internos de los partidos políticos en los términos que señalen esta Constitución y la ley.*

4. La democracia no es sólo una estructura jurídica y un régimen político, sino un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo, en los términos de lo dispuesto en el artículo 3º, fracción II, inciso a), de la Constitución Federal¹⁴.

5. La educación que imparta el Estado –Federación, Estados y Municipios–, atendiendo a la libertad de creencias garantizada en el artículo 24 de la propia Constitución Federal, será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa, en conformidad con lo establecido en el artículo 3º, fracción I, Constitucional.

La constitucionalización de la educación pública laica constituye un avance hacia la consolidación de una sociedad abierta, plural, tolerante y, sobre todo, estimulante de la investigación científica y humanística, la difusión de las ideas, la creatividad artística y la espiritualidad. El laicismo, no es antirreligiosidad. Un Estado laico, por tanto, no es antirreligioso, sino que la laicidad permite la libertad de cultos.

Ahora bien, es necesario aclarar que lo anterior no se contradice con lo dispuesto en el artículo 24 constitucional¹⁵, en el cual se tutela la libertad religiosa y la libertad de culto, entendidas, la primera, como la posibilidad que tiene el individuo de profesar libre y en conciencia la religión que el mismo determine; y la segunda, como el ejercicio de la libertad religiosa en concreto, por vía de la adhesión a cierta iglesia y la práctica de los ritos correspondientes, que como derechos fundamentales no son absolutos, pues encuentran su límite en las propias restricciones que regula la Constitución en la actividad política electoral.

¹⁴ El artículo 3º, fracción II, inciso a) de la Constitución, apunta: *El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios. Además: a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.*

¹⁵ Tal numeral establece: *Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna. Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria.*

En efecto, como se puede apreciar, la libertad religiosa y de culto es un derecho fundamental de todo humano para su ejercicio en lo individual, cuando se encuentra en capacidad, primero, de adoptar una fe, misma que reconoce como verdadera, cultivar y manifestarla de forma lícita, o bien, en lo colectivo, implica la pertenencia del sujeto a una asociación religiosa (iglesia) y su consecuente actuación, de acuerdo con los preceptos dogmáticos que los propios cánones determinen.

Lo anterior, es acorde con la especial naturaleza jurídica de entidades de interés público con fines políticos de que están dotados y en concordancia con el principio de separación de las iglesias y el Estado antes referido, de lo cual se desprenden claramente las acotaciones a las mencionadas libertades.

Por lo anterior, resulta necesario establecer, que también son sujetos de las restricciones en comento, junto con los partidos políticos sus candidatos, pues éstos con motivo de las campañas electorales que despliegan, pueden incurrir en dicha conducta; pues de no interpretarse el referido dispositivo en los términos precisados, se llegaría al extremo que durante las campañas electorales se inobservara dicha previsión, bajo el argumento de que el mismo está dirigido a los partidos políticos y no a los candidatos, lo cual evidentemente se trataría de un fraude a la ley, lo que resulta inadmisibles por las consideraciones que han sido expuestas con antelación, más aun cuando los candidatos, al estar participando en un proceso comicial, se encuentran vinculados a observar las disposiciones constitucionales.

III. CONCLUSIONES

PRIMERA. La separación Estado-Iglesia (o iglesias) fue el resultado de una larga lucha de nuestros antepasados, quienes buscaban la libertad de culto y que en los asuntos del Estado no interviniera la Iglesia Católica o viceversa.

SEGUNDA. El Estado Mexicano es laico, porque así lo establece nuestra Carta Magna, lo que permite que la educación en México también sea laica, y por lo tanto pueda ser dirigida a cualquier mexicano sin importar la religión que profese.

TERCERA. El principio de laicidad permite que en un Estado donde existe la pluriversidad de religiones, como es el caso mexicano, aunque en su mayoría son católicos, no se inmiscuya el Estado en la religión de cada persona, preservando la libertad de culto de los mexicanos o persona que viva en el país.

CUARTA. La laicidad, al ser un principio constitucional, impide a los partidos electorales usar emblemas o símbolos religiosos en sus campañas, así como también impide a los ministros de culto religioso influir en sus fieles para que voten por un determinado partido político o candidato.

QUINTA. Violar el derecho a la libertad de culto, utilizar emblemas o símbolos religiosos por los partidos políticos, o bien, que los ministros de culto religioso influyan en el electorado, es violar nuestra Norma Rectora, significa un retroceso en nuestro país, es olvidar el pasado, es no respetar al mexicano que es católico, evangélico, cristiano, o al que no profesa ninguna religión, porque significaría vincular otra vez al Estado con alguna religión y en las decisiones del Estado no deben intervenir los ministros de culto.

IV. PROPUESTAS

PRIMERA. Debemos establecer leyes y mecanismos cada vez más precisos que no permitan a los partidos políticos y candidatos hacer uso de emblemas o símbolos religiosos para congraciarse con el electorado. Así como también, que los ministros de culto religioso utilicen la fe de las personas para que voten por un determinado candidato o partido político.

SEGUNDA. El Estado Mexicano, al ser laico y permitir la libertad de culto a sus ciudadanos, debe educarles para ser tolerantes con las creencias de su prójimo.

TERCERA. Debemos formar ciudadanos que sean capaces de votar por el mejor candidato, es decir, por aquel postulante que por sus características, preparación académica y laboral, así como por sus propuestas, sea el más capaz para ocupar un cargo de elección popular, no porque profese una determinada religión.

BIBLIOGRAFÍA

- Censo 2010 del Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos . Diario Oficial de la Federación, 7 de mayo de 1981.
- COVARRUBIAS Dueñas, José de Jesús. “*Dos siglos de Constitucionalismo en México*”. México, Ed. Porrúa.
- . (Coord) “*Enciclopedia Política de México*”. México, Senado de la República, Tomo III, pp. 527-528.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917.
- “*Enciclopedia Jurídica Omeba*”. Argentina, Driskill S.A., Tomo XXV, 1993.
- Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público. Diario Oficial de la Federación, 15 de julio de 1992.
- LAMADRID Sauza, José Luis. “*La larga lucha a la modernidad en materia religiosa*”. México, FCE, 1994.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Diario oficial de la Federación, 20 de mayo de 1981.

***ALGUNOS PENDIENTES
DE LA REFORMA ELECTORAL***

*Jacinto Silva Rodríguez**

* Licenciado en Derecho por la Universidad Iberoamericana, 1981. Fundador y primer director de la Escuela de Derecho del ITESO, 1986. Consejero ciudadano en el Consejo de la Judicatura de Jalisco, 1999–2005. Magistrado en la Sala Guadalajara del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2005 a la fecha.

SUMARIO

Introducción. Legitimar a los candidatos para interponer medios de impugnación. Reelección legislativa y de los ayuntamientos. Facultad del IFE para iniciar controversias constitucionales. Certeza en la elección bajo el principio de representación proporcional. Conclusión.

RESUMEN

A pesar de la reforma Constitucional en materia electoral verificada en noviembre de 2007, la cual implicó modificaciones en temas de gran importancia como la redistribución de competencias entre las Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, o bien, la facultad para inaplicar leyes electorales; en el presente artículo se expone que todavía existen algunos tópicos trascendentes que no fueron considerados en la referida reforma; ejemplo de ellos son: la legitimación de los candidatos para interponer medios de impugnación en materia electoral, la reelección legislativa y de ayuntamientos, la facultad del Instituto Federal Electoral para Iniciar Controversias Constitucionales y la certeza respecto al principio de representación proporcional. Además de lo anterior, se hace referencia al resto de los temas que existen en la actualidad y que merecen ser tratados para la búsqueda del perfeccionamiento del derecho electoral mexicano.

Introducción

El 13 de noviembre de 2007 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 6, 41, 85, 99, 108, 116, 122 y 134 en cuanto a su incidencia en la materia electoral, y la consecuente reforma en la ley secundaria se dio al año siguiente, el 14 de enero por lo que respecta al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y el 1º de julio a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Sin duda alguna, la implementación de dichas reformas vino a aportar soluciones que resultaban necesarias después de una década sin modificaciones trascendentales al marco jurídico electoral, pues las reglas entonces vigentes habían comenzado a ser insuficientes frente a las nuevas problemáticas que desafiaron la solidez de la democracia mexicana, en especial durante el proceso electoral federal de 2006.

Las modificaciones realizadas a la Constitución, y a las leyes sustantiva y procesal en materia electoral, definitivamente han contribuido a fortalecer los procesos democráticos en México; sólo cito un ejemplo: los avances importantes que la reforma produjo en la estructura y funcionamiento del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al establecer la redistribución de competencias entre la Sala Superior y las Salas Regionales, que trajo como consecuencia la permanencia de estas últimas, con lo que generó una descentralización de la justicia electoral, y al explicitar la facultad de inaplicar leyes electorales, se abrió la puerta a una importante defensa para los ciudadanos, partidos y candidatos frente a actos de las autoridades electorales que resulten contrarios a la Constitución.

Sin embargo, con el afán de la búsqueda de un continuo perfeccionamiento de la Ley, es preciso reconocer que aún existen temas cuya adecuación es deseable; a continuación me referiré a algunos de ellos.

Legitimar a los candidatos para interponer medios de impugnación

De la interpretación que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha hecho de la legislación vigente, se

Jacinto Silva Rodríguez

desprende que los candidatos no pueden impugnar los resultados de una elección por nulidad de la votación recibida en casilla, pero que la asignación por el principio de representación proporcional sí la pueden combatir a través del Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano.

En mi concepto existe una laguna legal que no ha permitido una definición clara, y que ha generado controversia a la hora de determinar los casos en los que los ciudadanos pueden por sí mismos acudir ante el órgano jurisdiccional a hacer valer su derecho de ser votado y los casos en que los partidos políticos son los únicos legitimados para entablar los medios impugnativos.

Permitir que los candidatos a cargos de elección por el principio de representación proporcional puedan impugnar la aplicación de las reglas y fórmulas del procedimiento respectivo, y negar al mismo tiempo que los candidatos por el principio de mayoría relativa puedan refutar los resultados de las elecciones cuando consideren que debió decretarse la nulidad de votación recibida en casilla al reunirse las hipótesis establecidas en la ley, pese a ser sostenible jurídicamente con base en el marco normativo vigente, resulta en principio discordante, de ahí que estimo conveniente que se reforme la ley para reconocer expresamente legitimación a quienes participen como candidatos en la elección, con el fin de que el ejercicio de sus derechos político-electorales no quede sometido a la voluntad del partido político que los haya propuesto.

Reelección legislativa y de los ayuntamientos

La inclusión en la Constitución Federal y en las leyes de la materia de la reelección legislativa y de los ayuntamientos conlleva una herramienta para la profesionalización de la actividad política. Se trata de una decisión de la propia ciudadanía en la cual de manera libre, y con base en una efectiva rendición de cuentas, emite un voto para premiar el buen desempeño de los legisladores y municipales, o bien, para retirarles su confianza.

La elección consecutiva también permite la posibilidad de emprender proyectos con una visión de mediano y largo plazo, ofreciendo

ayuntamientos y legislaturas caracterizados por un trabajo de continuidad. Por consiguiente, considero importante implementar una reforma en la Constitución y en las leyes reglamentarias, a fin de que se elimine la prohibición de la reelección inmediata para legisladores federales y locales, así como ayuntamientos y jefes delegacionales del Distrito Federal.

Facultad del IFE para iniciar Controversias Constitucionales

Otro pendiente que me parece necesario atender, es el relativo a las adecuaciones a la fracción I del artículo 105 de la Constitución de la República, para efectos de que el Instituto Federal Electoral pueda promover controversias constitucionales en el momento en que considere que se está ante una afectación de su esfera de competencias por parte de algún otro órgano del Estado.

El tema fue discutido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la controversia 11/2007, resuelta el 12 de junio de 2007, en la que una minoría de cinco Ministros consideraron que debía entenderse que el IFE sí estaba habilitado para promover el medio de control constitucional en los supuestos en que entrara en contradicción con algún poder o institución pública, pese a no estar incluido dentro de los órganos expresamente facultados para ello por la disposición constitucional, de ahí que resulte adecuado hacer el correspondiente ajuste a nuestra Constitución y reconocer la legitimidad del Instituto para tal efecto.

Certeza en la elección bajo el principio de representación proporcional

Existe también un tema relativo al orden jurídico de las entidades federativas que me parece fundamental que se regule desde la Constitución Federal, para que los procesos electorales que en ellas se desarrollan estén más apegados a los principios constitucionales, en particular el de certeza.

Actualmente, existen varias legislaciones estatales que prevén la modificación del orden de prelación de candidatos por el principio de representación proporcional, con posterioridad a la realización del

cómputo de la elección respectiva. Esto es: el partido político o coalición presenta ante la autoridad administrativa electoral municipal o estatal, una lista con sus candidatos por el referido principio, ya sea a regidores o a diputados; después de transcurrida la jornada electoral, y una vez que se llevó a cabo el cómputo de la elección respectiva, se les da a conocer cuántos escaños o regidurías le corresponden a cada instituto político, y en este momento cada uno de los partidos políticos tiene la oportunidad de decidir a cuáles de sus candidatos se les asignarán los espacios que les corresponden, con la única limitación de que dichos candidatos hayan formado parte de la lista registrada, pero sin que deba respetarse el orden de prelación originalmente registrado¹. De modo que la primera lista únicamente tiene efectos de registro del nombre de los candidatos, sin garantizar en lo absoluto el lugar de prelación, ya que esto deviene una facultad unilateral para el partido político o coalición, que deberá ejercer con posterioridad al cómputo de la elección respectiva.

Con ello, los candidatos quedan al arbitrio del partido político, pues aun cuando la posición en la que un candidato fue registrado inicialmente se traduzca en un escaño o regiduría, ulteriormente puede ser sustituido por otro candidato, pero lo que es más grave, lo anterior también resulta violatorio al principio de certeza de los electores, puesto que los ciudadanos emiten su voto con un conocimiento de un orden de lista determinado, propuesto por los partidos políticos o coaliciones y que aparece impreso en la boleta electoral respectiva, sin embargo, desconocen en qué lugar finalmente serán colocados los candidatos de su preferencia, por lo que al sufragar lo están realizando sin saber la posibilidad real de cada candidato para ocupar el cargo para el cual está postulado.

Por ello, propongo modificar el artículo 116 constitucional, para que en las entidades federativas corresponda a los institutos políticos el determinar –de manera libre– el orden de asignación en la lista que presenten a la autoridad electoral para la elección de los diputados y regidores de representación proporcional, con la facultad desde luego

¹ Dicha institución se encuentra prevista en el Estado de Nayarit, en el artículo 27 de su Constitución Política, y en los artículos 21, 22 fracción V y 202 fracción I de su Ley Electoral; y en el Estado de Sonora, en el artículo 308 de su Código Electoral.

de sustituir a sus candidatos en los plazos y términos que determinen las leyes respectivas, pero siempre y cuando se presente una última y definitiva lista antes de la jornada electoral, a fin de salvaguardar y garantizar el pleno cumplimiento del principio de certeza de los ciudadanos. Asimismo, con esto también se protege otro de los principios fundamentales del derecho electoral: la definitividad de las etapas, en tanto que todos los actos que impliquen una modificación en el registro de los candidatos adquieren definitividad y firmeza una vez que dicho período concluye.

Conclusión

La lista de pendientes a la reforma podría ser muy extensa y, sin duda alguna, al resolver alguna situación como las antes enumeradas, se da lugar a que se presenten nuevos problemas.

Estoy convencido de que la legislación debe ir evolucionando conforme lo hace la sociedad, y en ese sentido ésta es una tarea interminable, sin embargo, el desafío de la legislación en la materia es grande, ya que se trata de que los partidos políticos y los candidatos, pero sobre todo la ciudadanía en general, tengan la confianza de que las elecciones son claras y transparentes, que los servidores públicos de elección popular son efectiva y directamente electos por el voto ciudadano emitido y contado en los términos que la Constitución y la ley establecen.

***DERECHO COMPARADO Y ACTIVIDAD
JURISDICCIONAL: LOS FACTORES
QUE FAVORECEN EL DIÁLOGO
JUDICIAL TRANSNACIONAL***

*Rodrigo Brito Melgarejo**

* Licenciado en Derecho por la UNAM y Doctor en Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales por la Universidad de Pisa.

RESUMEN

Surge la exigencia de una interacción en las diversas civilizaciones y culturas, donde en el jurídico se presentan diferentes intereses provocando una dicotomía en el contexto actual, dependiendo de cada país o Estado al que pertenezcan. Un factor que favorece el diálogo es el Derecho comparado, llámese comparación jurídica.

Es necesaria una globalización judicial que se de conocer en los tribunales donde los diversos razonamientos nos llevan a dar una mejor solución a cada caso determinado. Los tribunales constitucionales alcanzan niveles de profesionalismo más homogéneos usando el método comparativo.

La migración de las ideas constitucionales y la expansión del control de constitucionalidad pueden considerarse como dos de los factores mas importantes que propician el dialogo transjudicial. Además, existen otros factores que contribuyen al uso del método comparativo en la interpretación jurisdiccional de la constitución, tales como la creación de organizaciones e instituciones internacionales que analizan distintos materiales de Derecho comparado.

Vivimos en un mundo en que los procesos de integración a nivel internacional inciden indudablemente en nuestras vidas. A diario estamos inmersos en un cúmulo de transformaciones que afectan casi cualquier aspecto de lo que hacemos y, para bien o para mal, nos movemos siempre con mayor fuerza hacia un orden global que nadie comprende del todo, pero que hace que todos sintamos sus efectos¹. Y es que los Estados, como formas de organización de la vida social, se han visto sometidos a una serie de factores que están cambiando y redefiniendo su capacidad y competencia de manera que, sus asuntos políticos internos, están cada vez más condicionados por lo que sucede en los sistemas políticos de otros Estados. Lo mismo sucede con los sistemas culturales, económicos y sociales de cada nación. La economía mundial, por ejemplo, ha casi anulado la posibilidad de políticas económicas autónomas de los gobiernos estatales². En definitiva, la emergencia de problemas que en su evolución y, sobre todo, en su solución posible tienen una dimensión y una naturaleza que supera los confines estatales, impone a los actores que participan en este nuevo escenario buscar respuestas inspiradas en criterios e intereses que pueden encontrarse más allá de las fronteras nacionales. Surge entonces la exigencia general de un intercambio de ideas entre las diversas civilizaciones y culturas del planeta, en el marco de los procesos de integración global que tienen lugar hoy en día. Estos procesos, cuyo motor es principalmente tecnológico y económico, implican también fenómenos relevantes de interacción en otros ámbitos³. Uno de ellos es, sin duda, el jurídico, pues los juristas no han sido inmunes a los cambios que se han presentado con los procesos de integración a nivel

¹ GIDDENS, A. *“Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización en nuestras vidas.”* México, Taurus, 2000. p. 19.

² ATTINA, F. *“El sistema político global. Introducción a las relaciones internacionales.”* Barcelona, Paidós, 2001. p. 158.

³ ZOLO, D. *“Tradizione e modernità nella cultura mediterranea”*. En: *Ars Interpretandi. Anuario di ermeneutica giuridica*. Vol.8., 2003. El profesor Pizzorusso ha señalado también sobre este punto que: *«L'avvento del fenomeno della “globalizzazione”, manifestatosi soprattutto come fenomeno economico, ma progressivamente diffusosi anche in altre sfere dell'attività umana, ha avviato un processo di graduale trasformazione capace, a lungo andare, di modificare l'assetto derivante dalle decisioni prese al tempo dei trattati di Vestfalia»*. PIZZORUSSO, A. *“La produzione normativa in tempi di globalizzazione.”* Turín, Giappichelli, 2008. p. 14.

global⁴. Estos cambios tienden a provocar una convergencia en los distintos sistemas jurídicos y, de esta forma, a pesar de que las particularidades de cada Estado condicionan sus propias leyes, se ha dado un acercamiento importante en la forma en que se concibe al derecho en diversos países. Este hecho, que se ha acentuado en las últimas décadas, ha sido producto de una serie de fenómenos⁵ que favorecen la circulación de principios comunes (al menos en los ordenamientos liberal-democráticos) y, al mismo tiempo, dotan a estos principios de una fuerza expansiva, que les permite convertirse en referentes en otros sistemas. De esta forma, figuras como la representación popular, la legalidad, la igualdad, el federalismo, la autonomía, la tutela de las minorías o la subsidiariedad, son recogidas en diversos ordenamientos⁶.

La situación descrita ha provocado una dicotomía caracterizada por planteamientos que parecieran contraponerse, pero que dado el contexto actual, conviven dotando de algo de complejidad a los sistemas jurídicos. Por un lado, existen elementos ideológicos, religiosos, históricos, económicos, climáticos, geográficos, sociológicos y culturales que determinan una cierta identidad nacional sobre la que se construyen normas e instituciones que regulan la vida de los individuos; pero por otra parte, los seres humanos, debido a las convergencias que se presentan en el mundo jurídico, van acogiendo cada vez con mayor fuerza una concepción universal de la idea de justicia y, en consecuencia, consideran difícil justificar la existencia de respuestas diversas a problemas idénticos⁷. La dicotomía de la que se habla ha provocado un aumento en el interés por el derecho comparado, pues éste se orienta cada vez más hacia la comprensión y gestión de la diver-

⁴ Aunque, como señalan Markesinis y Fedke, «*essi, essendo (sempre) meno fantasiosi degli artisti e meno coraggiosi degli uomini d'affari, si sono limitati a reagire a questo fenomeno, piuttosto che contribuire a plasmarlo*». MARKESINIS, B., FEDTKE, J. "Giudici e diritto straniero. La pratica del diritto comparato." Bolonia, Il Mulino, 2009. p. 21.

⁵ Uno de ellos, por ejemplo, son los trasplantes legales, que han sido definidos por Alan Watson como «*the moving of a rule or a system of law from one country to another, or from one people to another*». WATSON, A. "Legal Transplants. An Approach to Comparative Law." II. Ed., Londres, Atenas, The University of Georgia Press, 1993. p. 21. ⁶ PEGORARO, L. y DAMIANI, P. "Il diritto comparato nella giurisprudenza di alcune Corti costituzionali." En: Rivista di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo. 1999. p. 413.

⁷ CANIVET, G. "La pratica del diritto comparato nelle corti supreme." En: MARKESINIS, B., FEDTKE, J., Giudici, op. cit., p. 214 s.

sidad, para encontrar respuestas comunes a los problemas que las sociedades comparten⁸.

Ahora bien, debe decirse que los cambios en la actualidad son tan rápidos que el legislador está materialmente imposibilitado para adecuar el sistema normativo a las circunstancias diarias, por lo que la aplicación del derecho es fundamental en la adaptación del marco jurídico. En esta tarea, la intervención de los jueces es muy importante, pues son ellos los que interpretan las disposiciones jurídicas y las dotan de significados que se reflejan en casos concretos y trascienden el texto legal. La labor de los jueces implica entonces la recreación del derecho en el hecho⁹ y, en consecuencia, es un vehículo cardinal en la evolución del sistema normativo, ya que a través de la interpretación que hacen los órganos jurisdiccionales se logra la afirmación del ordenamiento jurídico a través de la resolución de situaciones particulares¹⁰. Desde este punto de vista, el derecho comparado tiene gran relevancia, pues en los últimos años se ha considerado que puede ser una herramienta muy útil en los procesos interpretativos. Peter Häberle incluso ha señalado a la comparación jurídica como quinto método de

⁸ Piénsese, por ejemplo, en el interés que actualmente producen los temas relacionados con el aborto, la eutanasia, la tutela de los derechos fundamentales en el contexto de la lucha contra el terrorismo, la inmigración, etc. SPERTI, A. “*Le difficoltà connesse al ricorso alla comparazione a fini interpretativi nella giurisprudenza costituzionale nel contesto dell’attuale dibattito sull’interpretazione*”, en: Diritto Pubblico Comparato ed Europeo. vol. II. 2008.

⁹ SATTA, S. “Giurisdizione (nozioni generali)”. En: Enciclopedia del diritto.” t. XIX, 1962. p. 218 ss.

¹⁰ Obviamente, la importancia del papel del juez en la evolución del sistema normativo variará de acuerdo con la importancia que se dé a la jurisprudencia como fuente del derecho. Originalmente, en los sistemas de common law la jurisprudencia tenía una función primaria en la creación del derecho, mientras que en los sistemas de civil law era considerada sólo como una fuente accesoria. Sin embargo, en los últimos años, como lo señala Alessandro Pizzorusso «*l'imponente sviluppo degli studi comparatistici [ha] consentito di mettere in luce come la contrapposizione fra sistemi di “common law”, che in una certa fase storica era sembrata dotata di una importante forza discriminante, sia in realtà molto meno profonda di quanto fosse apparso alla luce dell'impostazione giuspositivistica, quando si era cercato di svalutare quanto più possibile il ruolo dell'interprete a vantaggio di quello del legislatore. Sulla base delle esperienze compiute nell'ambito della giustizia costituzionale e con riferimento a sistemi delle fonti caratterizzati da una pluralità di gradi (a partire, cioè, dalle intuizioni di Hans Kelsen e della sua scuola), si è venuto tuttavia chiarendo come, anche nei sistemi di civil law, la “giurisprudenza”, sia giudiziaria, sia dottrinale, sia “transnazionale”, possa assumere un ruolo qualitativamente non molto dissimile da quello che ha nei sistemi di common law anche se i suoi effetti operano più sul piano culturale che su quello delle procedure guidate dalla politica*». PIZZORUSSO, A. “*La produzione*.” Op. Cit., p. 19. Véase también ZACCARIA, G. “*La giurisprudenza come fonte del diritto. Un’evoluzione storica e teorica*.” Nápoles, Editoriale scientifica, 2007. p. 21 ss.

la interpretación (al lado de los cuatro métodos tradicionales señalados por Savigny: gramatical, histórico, sistemático y teleológico¹¹). Pero además, la comparación jurídica es también fundamental en la actividad jurisdiccional debido a las múltiples formas que toma la llamada «globalización judicial»¹², que se ha extendido como una manera de dar respuesta a problemas comunes y que está creciendo a través de distintos canales de comunicación que los jueces utilizan para mantenerse en contacto. Y es que actualmente los avances tecnológicos, que acortan significativamente las distancias, así como el progreso en las comunicaciones, han hecho que sean cada vez más los tribunales que interactúan entre sí, no sólo tomando como referencia los casos resueltos en otros países para aplicarlos o adaptarlos a sus propias jurisdicciones, sino también ofreciendo sus propios razonamientos para participar en un proceso que está cambiando de la simple recepción al diálogo entre órganos jurisdiccionales¹³. Este proceso dialógico ha co-

¹¹ Para Häberle «la comparación cultural del derecho no sólo resulta útil en el campo de la política constitucional y jurídica, sino también en la “simple” interpretación del derecho vigente. Sólo ella es capaz de explicar por qué textos iguales han dado motivo y han requerido, en el curso del tiempo o desde el principio, una interpretación distinta. El principio de igualdad apuntará, en la cultura jurídica de Suiza, a resultados muy distintos de los que tendría, por ejemplo, en la República Federal de Alemania. De igual modo, las mismas instituciones pueden tener, en naciones distintas, tareas muy diferentes. En consecuencia, el pensamiento culturalista en la comparación jurídica puede explicar y justificar en ocasiones las diferencias, mientras que en otras puede conducir a elementos comunes». HÄBERLE, P. “*Métodos y principios de la interpretación constitucional. Un catálogo de problemas.*” En: FERRER MacGregor, E. (coord.), Derecho procesal constitucional. V ed., t. IV. México: Porrúa, 2006. p. 3463. Sobre este punto puede verse también Id., “*La jurisdicción constitucional en la fase actual de desarrollo del Estado constitucional.*” En: HESSE, K., HÄBERLE, P. Estudios sobre la jurisdicción constitucional (Con especial referencia al Tribunal constitucional alemán), México: Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005. p. 143 ss.

¹² La globalización judicial, según Slaughter, describe «*a process of judicial interaction across, above and below borders, exchanging ideas and cooperating in cases involving national as much as international law.*». SLAUGHTER, A. M., “*Judicial globalization, en Virginia Journal of International Law.*” Vol. 40. 1999-2000. p. 1104.

¹³ L’HEUREUX-DUBÉ, C. “*The importance of dialogue: Globalization and the international impact of the Rehnquist Court.*” En: Tulsa Law Journal. Vol. 34. 1998. p. 17 ss. Para L’Heureux-Dubé: «*as courts look all over the world for sources of authority, the process of international influence has changed from reception to dialogue. Judges no longer simply receive the cases of other jurisdictions and then apply them or modify them for their own jurisdiction. Rather, cross-pollination and dialogue between jurisdictions is increasingly occurring. As judgments in different countries increasingly build on each other, mutual respect and dialogue are fostered among appellate courts. Judges around the world look to each other for persuasive authority, rather than some judges being “givers” of law while others are “receivers”. Reception is turning to dialogue.*».

brado mayor fuerza debido a que los problemas comunes y las necesidades globales que enfrentan los Estados, han hecho crecer la necesidad de conocer no sólo las reglas escritas o la doctrina que se crea en el mundo académico, sino también las reglas operacionales, los modelos de sentencia y las técnicas de razonamiento que, en el ámbito jurisdiccional, ofrecen las experiencias extranjeras.

Todo lo dicho hasta ahora nos hace ver, como indica L'Heureux-Dubé¹⁴, que los procesos de integración global e internacional están afectando y cambiando no sólo las relaciones sociales o económicas, sino también los procesos de decisión judicial alrededor del mundo (particularmente en las cortes de última instancia). De hecho, hoy en día cada vez más tribunales constitucionales están volteando la mirada a las decisiones que se toman en otros países al momento de decidir qué principios jurídicos aplicar o cuál es la mejor solución en un caso determinado.

Con estas premisas, podemos decir que la comunicación transjudicial que se ha construido en los últimos años tiene un especial valor en la justicia constitucional, pues en este ámbito el diálogo aporta elementos que permiten la transculturalización y favorece una dialéctica entre valores y principios que relativiza las constituciones nacionales, pero que al mismo tiempo da fuerza a muchos de sus contenidos. Sin embargo, la integración de la justicia constitucional al proceso dialógico no ha sido inmediata¹⁵ y esto se debe quizá a la tensión que existió entre la comparación constitucional y la tradición del derecho público del Estado nacional, con su gran número de categorías y aparatos dogmáticos formados en el ámbito impenetrable y exclusivo de la estatalidad¹⁶. El positivismo que dominó durante el siglo XIX y parte del XX, generó una serie de obstáculos a la comparación en el ámbito jurisdiccional, pues se creía que la labor del juez se limitaba a la realización de un simple silogismo jurídico¹⁷. Por lo tanto, el derecho extran-

¹⁴ Ibidem, p. 16 ss.

¹⁵ Incluso se ha hablado del derecho constitucional como “la última frontera” en la integración del derecho a los procesos globales. Cfr. TEITEL, R. “*Comparative constitutional law in a global age.*” En: Harvard Law Review. Vol. 117. 2004. p. 2572.

¹⁶ RIDOLA, P. “*La giurisprudenza costituzionale e la comparazione.*” En: ALPA, G. (ed.), *Il giudice e l'uso delle sentenze straniere. Modalità e tecniche della comparazione giuridica.* Milán, Giufre. 2006. p. 16.

¹⁷ Como señala Ridola: «*Questa premessa può non sorprendere, peraltro se si considera che in Svizzera, in Francia ed in Germania la riflessione sull'uso della comparazione e del diritto*

jero sólo se aplicaba en los casos en que la *lex fori* reenviaba a un ordenamiento extranjero para la solución de una determinada controversia¹⁸. En este caso, el uso del derecho extranjero no provocaba conflictos con el ideal positivista, pues se colocaba en el ámbito de la estatalidad y era perfectamente coherente con el sistema de Westfalia. Por el contrario, cuando la comparación se transfería a los procesos de interpretación del texto constitucional, entraba en evidente contradicción con los postulados de este sistema. Y es que, como señala Paolo Ridola, el uso de la comparación como canon interpretativo:

Scardina l'uno, il «sistema di Westfalia», perché fa rifluire nell'interpretazione costituzionale la rete delle interdipendenze che condizionano in misura crescente lo stato costituzionale contemporaneo, a causa della tendenza in atto da alcuni decenni alla generalizzazione di un patrimonio costituzionale che trascende i confini degli stati, al delinearsi di un nuovo «cosmopolitismo costituzionale», non più fondato su basi giusnaturalistiche, ma sulla formazione di circuiti comunicativi fra le esperienze dello stato costituzionale cooperativo. Ma in questo modo, la comparazione costituzionale scardina altresì l'altro pilastro del giuspositivismo statualistico, quello rappresentato dall'idea di un giudice costituzionale interamente incluso nelle maglie dello stato-nazione introverso¹⁹.

Es evidente entonces que el uso de la comparación en la actividad de las cortes constitucionales implica problemas teóricos, debido a

straniero da parte del giudice nella sua attività interpretativa si è sviluppata inizialmente, prima ancora che sul terreno civilistico, su quello del diritto internazionale privato. Esaminando la giurisprudenza tedesca fino agli anni Sessanta, Hans Dölle osservò che, mentre la comparazione era diventata una canone sempre più consueto e diffuso per il legislatore, che di essa si serve per trarne indicazioni e suggerimenti per il miglioramento e per la riforma del diritto nazionale, la penetrazione del metodo comparativo nella giurisprudenza aveva incontrato maggiori resistenze. Il giudice, osservava Dölle, è chiamato a giudicare secondo il diritto del proprio paese, e l'horror alieni juris è in un certo qual modo intrinseco allo schema del giudizio nella tradizione del giuspositivismo statualistico». Ibidem, p. 17.

¹⁸ En estos casos, como señala Vincenzo Vioriti, «il giudice svolge sicuramente una qualche attività di comparatista, nel senso che gli risulterà impossibile sottrarsi agli oneri di ricerca e di verifica del diritto straniero, e poi di confronto delle informazioni reperite con il diritto [nazionale]. La quale cosa tuttavia in genere si colloca a livello di pura esegesi testuale, senza giudizi di valore o di opportunità. Con eccezioni anche significative, che occorrono specie quando, nell'applicare il diritto straniero, il giudice è anche costretto a verificarne la compatibilità con il diritto [dello Stato]». VIGORITI, V. «L'uso giurisprudenziale della comparazione giuridica.» *Quaderni della Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, (7):15 2004.

¹⁹ RIDOLA, P. «La giurisprudenza.» *Op. Cit.* p. 18.

que ésta se contraponen a una de las ideas dominantes en el constitucionalismo: que la constitución surge de, encarna y aspira a mantener o responder a la historia de una nación y a sus tradiciones políticas. Desde este punto de vista, la idea de hacer uso sólo de fuentes locales en la labor interpretativa puede encontrar su fundamento en dos perspectivas contrapuestas. Vista de una manera positiva, esta situación sugiere que el uso de fuentes locales en el razonamiento judicial asegura la legitimación de la actividad de control; pero desde una perspectiva negativa, esta tendencia implica que el uso de fuentes extranjeras es, *prima facie*, ilegítima, porque éstas han sido concebidas fuera del sistema legal en el que deben aplicarse²⁰. Por estas razones, y dado que la comparación implica que quien usa el derecho comparado salga de los límites que marca un sistema jurídico que le es familiar para asumir la perspectiva de un observador externo, no puede negarse que recurrir al derecho comparado en el ámbito de la justicia constitucional trae consigo ciertos problemas, pues el que los jueces constitucionales asuman esta perspectiva de distancia, puede implicar un estado de tensión con el papel que cumplen como garantes de la idea de constitución como ley superior de un determinado Estado y de su función como guardianes del nivel más elevado de la legalidad²¹.

Sin embargo, las tensiones que podría provocar el uso de la comparación jurídica en la interpretación jurisdiccional de la constitución pueden superarse, o, como señala Ridola, al menos relativizarse, si se considera que las constituciones son producto de la cultura y que los textos constitucionales reenvían a los contextos histórico-culturales en los que se colocan y que, al interno de estos contextos, se depositan en el tiempo y en el espacio estratificaciones, pero también se producen procesos de recepción e interdependencia mutua. Entonces, si se parte de las ideas desarrolladas por Peter Häberle, que tienen como base la *Integrationslehre* smendiana²² y toman elementos de la teoría

²⁰ CHOUDHRY, S. "Globalization in search of justification: Toward a theory of comparative constitutional interpretation." *En*: Indiana Law Review. Vol. 74. 1999. pp. 824-827.

²¹ RIDOLA, P. "La giurisprudenza." *Op. Cit.*, p. 19.

²² Para Smend la Constitución era el ordenamiento jurídico de un proceso de integración que ella canalizaba, estimulaba y mantenía abierto, al tiempo que normativizaba los valores sobre los que existía acuerdo entre los ciudadanos. SMEND, R. "Ensayos sobre la libertad de expresión, de ciencia y de cátedra como derecho fundamental y sobre el Tribunal Constitucional alemán." México, UNAM, 2005.

del *Vorverständnis* en la interpretación jurídica elaborada por Joseph Esser²³, podemos darnos cuenta de que las constituciones no pueden ser comprendidas sólo en el marco de rígidas jerarquías normativas, sino que también deben ser interpretadas dinámicamente como *law in action*, y que tanto su vigor como el valor que se les atribuye, son inseparables de la interpretación²⁴. Teniendo en cuenta entonces que una constitución no es solamente un texto jurídico o un conjunto de reglas normativas, sino que es también expresión de un estadio de desarrollo cultural, medio de la autorepresentación cultural del pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas²⁵, es fácil comprender, que ningún pueblo se ha podido mantener completamente al margen del influjo de otras culturas, ideas o tradiciones y que, por tanto, existen grupos de Estados que comparten, en mayor o menor medida, ciertos valores recogidos en sus textos constitucionales. Esto hace que, en los Estados en que existe una cierta base axiológica común (reflejada en su organización jurídica, política y social), la idea de mirar lo que sucede fuera de los límites territoriales que marca la estatalidad puede servir como un elemento de auxilio en la interpretación de la constitución y de las leyes, pues atender a lo que ocurre en horizontes culturales similares a los que pertenecemos puede mostrarnos la forma en que situaciones análogas encuentran soluciones en la jurisprudencia de países afines (en cierto sentido) al nuestro. Los Estados liberal-democráticos, por ejemplo, como tipo y en cuanto a sus elementos son cada vez más y, por tanto, no parece absurdo que en ciertos ámbitos (como el de los derechos fundamentales) se pueda tener en cuenta lo que está sucediendo en ellos si se busca dotar de contenidos a disposiciones que son oscuras o cuando se presentan problemas que son nuevos o que necesitan ser revalorados. Pero aun-

²³ Esser hace referencia a la necesidad de que el intérprete tenga presentes las expectativas de la colectividad para que el resultado de la función hermenéutica, que posee una insoslayable dimensión práctica, goce de un amplio consenso social. Cfr. PÉREZ Luño, A. “*Los clásicos españoles del derecho natural y la rehabilitación de la razón práctica.*” *En: Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, (12):316, 1992.

²⁴ RIDOLA, P. “*La giurisprudenza.*” *Op. Cit.*, p. 19 s.

²⁵ Esta visión culturalista construida por Häberle tomando en cuenta los trabajos de Smend, Heller, Shindler, Bäumlín y Scheuner, puede encontrarse en HÄBERLE, P. “*Métodos.*” *Op. Cit.*, p. 3459. Sobre este tema véase también del mismo autor “*El Estado constitucional*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2001, *passim*.

que una base ideológica común es un factor importante que muchas veces condiciona el uso de la comparación como canon interpretativo, éste no es el único, pues como señala Aharon Barak, los jueces deben considerar también «se vi sono fattori nello sviluppo storico e nelle condizioni sociali che rendono il sistema nazionale e quello straniero abbastanza diversi da rendere impraticabile l'ispirazione interpretativa. Tuttavia, quando vi è una somiglianza adeguata l'ispirazione interpretativa è possibile»²⁶.

Para demostrar que la comparación puede ser para el intérprete un «medio de transporte» de su propia interpretación, Pëter Häberle²⁷ menciona la doctrina y metodología que, en el campo del derecho privado, se ha seguido en Suiza. Éstas se apoyan en el artículo 1^o, inciso 2, del Código Civil de este país (ZGB), que a la letra señala: «Si no puede obtenerse ninguna disposición de la ley, entonces deberá resolver el juez conforme a la costumbre, y a falta de ésta, conforme a la regla que él hubiera dispuesto de haber sido el legislador. Para tal fin, seguirá la doctrina y la tradición aceptadas». Este artículo, según lo indica el propio Häberle, inspiró a parte de los doctrinarios a una conclusión importante: Puesto que el legislador federal emplea el método comparativo, el juez, quien debe proceder como legislador al llenar lagunas conforme al artículo 1^o, inciso 2 ZGB, debe cultivar la comparación jurídica para la complementación de la ley. Pero el profesor de la Universidad de Bayreuth va más allá y señala que el derecho constitucional puede retomar para sí la idea contenida en esta disposición, pues:

Partiendo de los nuevos textos constitucionales y europeo comunitarios, la práctica judicial europea sobre los «principios generales del derecho» y las manifestaciones metodológicas en la doctrina, se pueden elaborar comparativamente los contenidos de los derechos fundamentales y apreciarlos como pensamiento jurídico «extranjero», pero inmanente al tipo de Estado constitucional. De este modo, en

²⁶ BARAK, A. “*La comparazione nel diritto pubblico.*” En: MARKESINIS, B., FEDTKE, J., Giudici, op. cit., p. 393 s. Esta situación se ve reflejada, por ejemplo, en la sentencia de la Suprema Corte de Canadá que recayó en el caso R. vs. Rahey, en la que se señala lo siguiente: «*While it is natural and even desirable for Canadian courts to refer to American constitutional jurisprudence in seeking to elucidate the meaning of Charter guarantees that have counterparts in the United States Constitution, they should be wary of drawing too ready a parallel between constitutions born to different countries in different ages and in very different circumstances.*» R. v. Rahey, [1987] 1 S.C.R. 588.

²⁷ HÄBERLE, P. “*Métodos.*” Op. Cit, p. 3455.

materia de derechos fundamentales la comparación se convierte en un método de interpretación «normal», «natural»; su «universalidad» corresponde a la universalidad del Estado constitucional²⁸.

Las ideas de Häberle ofrecen, como puede apreciarse, una forma de pensar que ayuda a superar las objeciones que se formulan en primera instancia sobre el uso de la comparación jurídica en la labor interpretativa. Y es que si se considera esta perspectiva, la comparación puede ser de gran utilidad en el ámbito jurisdiccional pues «essa dilata le opzioni argomentative del giudice ed amplia il raggio delle esperienze che egli prende in considerazione di fronte ad alternative di decisione»²⁹. Esto no quiere decir, sin embargo, que todos los países que comparten los mismos valores o que contemplan en sus textos constitucionales catálogos de derechos similares, estén participando en este diálogo de la misma manera, pues existen factores que hacen que un buen número de jueces constitucionales sean reticentes o simplemente no consideren a la comparación como un instrumento útil al momento de interpretar sus respectivas constituciones³⁰. Pero de lo que no cabe duda es que hoy, más que en el pasado, existen circunstancias y elementos que hacen que las condiciones para el diálogo transjudicial sean mucho mejores. Estos factores pueden ser generales o propios del país en el que se intenta poner en práctica la comunicación transjudicial y, en muchas ocasiones, influyen considerablemente en la práctica jurisdiccional. Es necesario aclarar, sin embargo, que como indica Choudhry³¹, las constituciones continúan entendiéndose en buena parte bajo una perspectiva local. A pesar de ello, la expansión de la práctica del constitucionalismo moderno es una fuerza a través de la cual las teo-

²⁸ *Ibidem*, p. 3466.

²⁹ RIDOLA, P. “*La giurisprudenza*.” Op. Cit, p. 21. Al respecto, Aharon Barak menciona también que: «*Infatti, l'importanza del diritto comparato sta nell'estendere gli orizzonti del giudice. Il diritto comparato mostra ai giudici il potenziale latente nel loro sistema giuridico, informa i giudici dei successi e dei fallimenti che possono derivare dall'adottare una specifica soluzione giuridica, rende i giudici edotti sulla relazione tra la soluzione del problema giuridico che affrontano e altri problemi giuridici*». BARAK, A. “*La comparazione*.” Op. Cit. p. 390.

³⁰ De hecho, es obvio, como señala Canivet, «*che maggiore è la libertà del giudice nell'interpretare la legge –parliamo qui di discrezionalità del giudice- più importante può diventare il ricorso a elementi esterni al diritto nazionale. Al contrario, quando il ragionamento del giudice è limitato, puramente deduttivo e basato sull'applicazione letterale del diritto interno, vi sarà meno interesse a guardare a sistemi stranieri*». CANIVET, G. “*La pratica*.” Op. Cit. p. 419.

³¹ CHOUDHRY, S. “*Globalization*.” Op. Cit. p. 824.

rías constitucionales y, en particular, las teorías de la interpretación constitucional, se ven condicionadas por un cambio importante de visión en el que a la perspectiva local bajo la que se considera a las constituciones, se añade un punto de vista global que permite que el campo de apreciación de los operadores jurisdiccionales se amplíe y, en consecuencia, éstos sean más propensos al uso de los materiales que el derecho comparado puede ofrecer. Esta evolución en la actitud de los jueces implica un cambio enorme respecto a la forma en que la influencia entre diversas jurisdicciones se daba en el pasado, cuando las decisiones de las potencias colonialistas como Gran Bretaña o Francia eran, en ocasiones, las únicas que podían ser consideradas como válidas en muchos ordenamientos³². Por lo tanto, es necesario referirnos a los factores que, en los últimos años, han provocado este cambio en el actuar jurisdiccional.

La migración de las ideas constitucionales y la expansión del control de constitucionalidad pueden considerarse como dos de los factores importantes que propician el diálogo transjudicial. En primer lugar, la migración de las ideas constitucionales³³ ha propiciado un cambio de visión en el constitucionalismo moderno. Hoy en día es un hecho que muchos países comparten valores liberal-democráticos y, por ende, gran parte de las instituciones y concepciones que éstos generan. Ideas cardinales como la protección de los derechos fundamentales, la división de poderes, el pluralismo, etc., son tomadas por muchos Estados y este fenómeno ha dado como resultado la creación de una concepción axiológica de los textos constitucionales en la que se marcan contenidos mínimos para que una constitución pueda ser considerada como democrática³⁴.

³² Claire L'Heureux-Dubé, para ilustrar este hecho, se refiere a la situación que se vivía hasta hace algunas décadas en Canadá y señala que: «*The Canadian Supreme Court was bound by the decisions of the Judicial Committee of the Privy Council in London until the abolition of appeals to that body in 1949. For the common law provinces, as for other British colonies, the principle of uniformity of the common law ensured that the solutions adopted in Britain would be those applied elsewhere. The common law was as declared by the House of Lords and the Privy Council, in Britain, and their cases were applied by colonial courts throughout the world*». L'HEUREUX-DUBÉ, C. "The importance." Op. Cit. p. 17.

³³ Sobre los pros y contras de la migración de las ideas constitucionales N. Walker. "The migration of constitutional ideas and the migration of the constitutional idea: the Case of the EU, EUI Working Paper LAW n. 2005/04." San Domenico, Instituto Universitario Europeo, 2005.

³⁴ En este sentido FERRAJOLI, L. "Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia." Roma, Editori Laterza, Bari, t. 1, 2007. p. 859 ss.

La migración de conceptos e instituciones fundamentales en los Estados democráticos, sin embargo, no ha tenido siempre el mismo peso, pues, aun cuando las ideas que dieron origen al Estado constitucional de derecho encuentran sus raíces en épocas remotas, muchas naciones no las preveían en sus textos constitucionales o las contemplaban sin establecer controles efectivos para garantizarlas, de manera que en la práctica su función no era otra que la de ser simple «papel mojado». Prueba de ello es lo ocurrido en muchos países latinoamericanos en donde, aun cuando desde el siglo XIX, después de los movimientos independentistas, se habían intentado construir naciones bajo el auspicio de principios democráticos (generalmente tomados de la experiencia estadounidense), en realidad la forma en que se construían las instituciones políticas conducía a resultados poco esperanzadores. Situaciones similares se vivieron en África, Asia e incluso en la misma Europa, en donde, como se sabe, durante las primeras décadas del siglo XX aún seguían dándose prácticas que eran contrarias a los principios democráticos y que vulneraban un gran número de derechos fundamentales. Este contexto hacía que aquellos tribunales (como el norteamericano) que a través de su jurisprudencia intentaban consolidar su sistema democrático y proteger los derechos fundamentales (aunque en ocasiones no lo consiguieran³⁵) se vieran materialmente imposibilitados para tomar en cuenta lo que sucedía en otras jurisdicciones, ya que los materiales a los que se podía recurrir eran, por decir lo menos, prácticamente inexistentes.

Sin embargo, el escenario al que nos referimos cambió de manera radical después de la Segunda Guerra Mundial, pues con la democratización de las prácticas constitucionales, el nacimiento de nuevas constituciones que contemplaban e intentaban dar significado a las ideas que son pilares del Estado constitucional, así como con el establecimiento de efectivos sistemas de control de la constitucionalidad, las condiciones para la comparación jurídica fueron siendo mucho mejores.

Al extenderse la idea de que hablar de un Estado liberal-democrático significa también referirse a ciertos estándares mínimos de carácter

³⁵ Considérese por ejemplo la sentencia recaída en *Plessy vs. Ferguson* que «constitucionalizó» durante más de 50 años la segregación racial en los Estados Unidos.

constitucional y a la existencia de un sistema de control con el que se asegure la vigencia de la norma fundamental³⁶, el número de tribunales constitucionales verdaderamente democráticos aumentó considerablemente en las últimas décadas. Además, si consideramos que muchos de estos órganos de control han comenzado a trabajar bajo la nueva perspectiva que aportó el constitucionalismo de la posguerra y que su jurisprudencia (producto en algunos casos de varias décadas de experiencia) se ha basado en estas ideas, es evidente que el escepticismo hacia el material que ofrece la comparación jurídica comienza a diluirse³⁷. La matriz expansionista del control de constitucionalidad de los últimos años ha dado como resultado que la jurisprudencia de algunos tribunales constitucionales evolucione a tal grado que, como señala Mark C. Rahdert, si hoy se quisiera hacer una lista de los quince o veinte sistemas de control que ejercen un mayor influjo en el mundo, nos daríamos cuenta de que la gran mayoría no existían o estaban en sus inicios hace cincuenta años³⁸. El resultado es entonces que estos nuevos órganos de control han aportado un inmenso caudal de información y de material que bien puede ser usado por otros tribunales constitucionales.

³⁶ De hecho, Louis Favoreu escribe al respecto que «*Le développement de la justice constitutionnelle est certainement l'événement le plus marquant du droit constitutionnel européen de la seconde moitié du XXe. siècle. On ne conçoit plus aujourd'hui de système constitutionnel qui ne fasse place à cette institution, et en Europe toutes les nouvelles Constitutions ont prévu l'existence d'une Cour constitutionnelle. Toutefois, même si la plupart des Cours constitutionnelles se situent effectivement en Europe, et même plus précisément en Europe continentale, cette nouvelle forme de justice constitutionnelle est apparue en Amérique latine et en Asie, après s'être installée également en Afrique. Donc, s'il y a un 'modèle européen' de justice constitutionnelle, comme il y a un 'modèle américain', il est bien évident que ces deux modèles sont susceptibles de recevoir application dans d'autres systèmes que ceux dans lesquels ils ont pris naissance*». FAVOREU, L. "Les Cours constitutionnelles." III. Ed., Paris, Presses Universitaires de France, 1996. p. 3.

³⁷ Cfr. ACKERMAN, B. "The rise of world constitutionalism, *Yale Law School Occasional Papers*." n. 4. 1996. p. 2. El Chief Justice Rehnquist ha señalado también sobre este punto que: «*For nearly a century and a half, courts in the United States exercising the power of judicial review had no precedents to look to save their own, because our courts alone exercised this sort of authority [...] But now that the constitutional law is solidly grounded in so many countries, it is time that the United States courts begin looking to the decisions of other constitutional courts to aid in their own deliberative process*». REHNQUIST, W. H. "Constitutional Courts. Comparative Remarks." En: KIRCHHOF D, P., KOMMERS, P. (eds.), *Germany and its Basic Law: Past, present and future. A German-American symposium*, Baden, Nomos Verlag, 1993. p. 412.

³⁸ RAHDERT M, C. "Comparative constitutional advocacy, *en American University Law Review*." Vol. 56. (3):563 s, 2006.

Una consecuencia de la circulación de tópicos en materia constitucional y del surgimiento de un buen número de tribunales constitucionales, es que éstos deben enfrentar problemas muy similares, lo que favorece el diálogo entre diversos órganos de control. En el ámbito de los derechos humanos, como ya se ha mencionado, diversas cortes se han pronunciado sobre temas como el aborto³⁹, la libertad de expresión⁴⁰, las prácticas religiosas y la libertad de conciencia⁴¹ o la equidad de género⁴². Además, las jurisdicciones constitucionales se han ocupado también de cuestiones estructurales como el federalismo y la distribución del poder⁴³. Estas materias son sólo una muestra de la manera en que, al revisar temas constitucionales, los órganos jurisdiccionales de control están tratando problemas parecidos que pueden servir como referentes en la labor interpretativa que llevan a cabo⁴⁴. Las semejanzas en estos temas tienen al menos dos fuentes⁴⁵: un compromiso con las normas constitucionales comunes y la necesidad de aplicarlas a

³⁹ Véase por ejemplo *Roe vs. Wade* o *Planned parenthood of Southeastern Pennsylvania vs. Casey*, en los Estados Unidos; *R. vs. Morgentaler* y *Daigle vs. Tremblay* en Canadá, o la decisión K. 26/96 del Tribunal constitucional de Polonia recaída en un asunto relacionado con la reforma a la Ley de planificación familiar.

⁴⁰ Por ejemplo *Lange vs. Atkinson* en Nueva Zelanda, *Irwin Toy Ltd. Vs. Att’y Gen.* of Quebec en Canadá, o *Curtis vs. Ministry of Safety & Security & Others* en Sudáfrica.

⁴¹ Pueden señalarse como ejemplos *Torcaso vs. Watkins* en los Estados Unidos, *Japan vs Yasuko Nakaya* en Japón, o *Bijoe Emmanuel & Ors. vs State of Kerala & Ors.* en la India.

⁴² Así, el caso del empleo nocturno en Alemania (85 BVerfGE 191 (1992)); *Craig vs. Boren* en los Estados Unidos, o *President of the Republic of South Africa vs. Hugo* en Sudáfrica.

⁴³ Pueden mencionarse al respecto: *McCulloch vs. Maryland* en los Estados Unidos, S.R. *Bommai vs. Union of India*, o *Amalgamated Society of Engineers vs. Adelaide Steamship Co. Ltd.*, en Australia.

⁴⁴ Aharon Barak ha señalado al respecto que «in different legal systems, similar legal institutions often fulfill corresponding roles, and similar legal problems». BARAK, A. “*A judge on judging. The role of a Supreme Court in Democracy.*” *Harvard Law Review*, (116):110. 2002-2003. En este mismo sentido, Anthony Mason ha afirmado: «Legal problems, because they often reflect human problems, are not unique to any one system of law. And the appropriate answers must be molded, at least in part, by reference to experience and, in large measure, experience is common to all people». MASON, A. “*The relationship between international law and national law, and its application in national courts.*” *Commonwealth Law Bulletin*. (18):750 y ss, 1992. Asimismo, en los argumentos orales que ofreció sobre acciones afirmativas en el caso *Gratz vs. Bollinger*, Ginsburg señaló lo siguiente: «*We’re part of a world, and this problem is a global problem. Other countries operating under the same equality norm have confronted it. Our neighbor to the north, Canada, has; the European Union, South Africa, and they have all approved this kind of, they call it positive discrimination ... [T]hey have rejected what you recited as the ills that follow from this. Should we shut that from our view at all or should we consider what judges in other places have said on this subject?*».

⁴⁵ Cfr. RAHDERT M, C. “*Comparative.*” *Op. Cit.* p. 565.

desarrollos culturales, sociales, políticos y económicos comparables. Esto porque aun cuando muchos de los sistemas constitucionales que existen reflejan importantes diferencias relacionadas con la lengua, con su estructura o su historia, generalmente están comprometidos con los mismos principios básicos del Estado constitucional. En el ámbito de los derechos fundamentales esta situación se acentúa debido a que existen textos que pueden considerarse modélicos (como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 o la Declaración de derechos norteamericana de 1791) y que han influenciado un gran número de constituciones o han sido parte fundamental en la elaboración de declaraciones de derechos e instrumentos de carácter internacional (como los Pactos de NuevaYork de 1966) que son vinculantes en muchos países y que han servido también como fuentes de inspiración en la concepción de instrumentos regionales de protección de derechos (como las convenciones europea e interamericana de derechos humanos)⁴⁶. En pocas palabras, muchas veces los ciudadanos de distintos Estados encuentran garantizados similares derechos, que las instituciones deben proteger actuando de manera similar (aunque con los matices que emergen de las diferencias propias de cada nación).

Ahora bien, en ocasiones los Estados no sólo comparten los mismos principios básicos dentro de sus sistemas constitucionales, sino que también afrontan los mismos retos al aplicar esos principios a la realidad de la cultura contemporánea, pues en nuestro siglo el desarrollo económico y tecnológico, los cambios demográficos, los asuntos políticos, sociales, culturales y religiosos, así como los sucesos mundiales, a menudo rebasan las fronteras nacionales creando la misma clase de fricciones constitucionales⁴⁷. Por este motivo, los desarrollos ju-

⁴⁶ Cfr. ROSENFELD, M. "Constitutional migration and the bounds of comparative analysis." En: New York University Annual Survey of American Law. Vol. 67. 2001. pp. 69 s.

⁴⁷ RAHDERT M, C. "Comparative." Op. Cit. p. 567. Radhert ejemplifica esta afirmación mencionando que: «for example, nations committed to principles of equality have addressed the rights of various subgroups, including ethnic and linguistic minorities, women, indigenous groups and non-citizens. Nations committed to free expression have grappled with the effects of mass media, the Internet, distribution of sexually explicit materials, disclosure of government secrets, press invasions of privacy, hate speech, and saturated media coverage of high-profile criminal trials. And nations committed to constitutional reproductive and medial privacy have defined the scope of those rights in the context of rapid advances in reproductive and medical technology». *Idem*.

risprudenciales frecuentemente toman también senderos similares.

Por otra parte, los jueces constitucionales utilizan con frecuencia los mismos procesos analíticos al tratar los casos a los que se enfrentan. Por ejemplo, conceptos como ponderación, proporcionalidad o racionalidad, se presentan hoy en día como instrumentos interpretativos que se usan en diversos países. Es verdad que en ocasiones estos principios tienen significados o aplicaciones diversas en los distintos sistemas de control que existen o que muchas veces pueden encontrarse otros que no se ven reflejados en figuras afines en otros países; sin embargo, es un hecho que hoy en día puede hablarse de la existencia de una base común en los procesos de análisis dentro de los sistemas de control.

Si a esto sumamos que los tribunales constitucionales están alcanzando niveles de profesionalismo cada más homogéneos⁴⁸, el uso del método comparativo como herramienta en la interpretación constitucional se hace más simple. Además, en el campo de la justicia constitucional, los intercambios y encuentros entre jueces de distintas naciones⁴⁹, así como los congresos y simposios sobre el tema organizados

⁴⁸ La doctrina académica ha evidenciado esta situación al señalar que: «*many foreign constitutional tribunals exhibit high levels of professionalism, use transparent and fair processes, maintain the impartiality and political independence of judges, engage in thorough legal reasoning, and display a strong commitment to the rule of law*». *Ibidem*, p. 568.

⁴⁹ Como muestra de esta afirmación, en el mes de junio del año 2009 se llevó a cabo en la sede de la Corte constitucional italiana un encuentro entre los jueces constitucionales de este órgano de control y una delegación de la Corte constitucional rusa, guiada por su Presidente Valery Zorkin. Este encuentro se dio en el marco del acuerdo de colaboración y recíproca asistencia firmado por las dos Cortes en el 2000. Comunicado de prensa de la Corte constitucional italiana del 26 de junio de 2009, disponible en www.cortecostituzionale.it Por su parte, esta tendencia se demuestra también con los pronunciamientos del el Chief Justice Rehnquist, que ha conminado a los jueces de los Estados Unidos a participar en intercambios internacionales de carácter judicial pues considera que «*is important for judges and legal communities of different nations to exchange views, share information and learn to better understand one another and our legal system*». Cfr. The Republic of China Constitutional Court Grand Justices Council Report. La invitación de Rehnquist ha rendido frutos y ha ofrecido múltiples beneficios a los jueces norteamericanos dado que actualmente, como indica Rahdert: «*International law organizations and societies, private non-governmental organizations, professional bar associations, law schools, and others sponsor international judicial exchange programs designed to introduce American jurists to their foreign counterparts (and vice versa), and to increase mutual understanding and respect among jurists from different legal systems. Even the U. S. Department of State has participated in promoting international judicial exchange. As a result, the level of contact*

en el mundo académico⁵⁰, favorecen también el diálogo entre los tribunales constitucionales.

Debe decirse además, que otros factores generales que contribuyen al uso del método comparativo en la interpretación jurisdiccional de la constitución son la creación de organizaciones e instituciones internacionales que ofrecen y analizan distintos materiales de derecho comparado⁵¹, el tratamiento que se da a este tema en las escuelas de derecho⁵², así como la creciente accesibilidad a las decisiones de los tribu-

between American jurists and those of other nations has increased appreciably over the past two decades. These contacts have increased American judicial familiarity with foreign law and judges. In this case, familiarity generally breeds respect. American jurists usually come away from the experience with heightened appreciation for the talents and professionalism of their foreign counterparts, as well as greater awareness of the degree to which judges worldwide encounter similar legal issues in their work. Over the time, this familiarity translates into increased understanding, which translates into an increased willingness to learn from one another's work». RAHDERT M, C. "Comparative." Op. Cit. p. 603 s.

⁵⁰ En este ámbito son muestra del hecho referido los actos del XIV Congreso Internacional de Derecho Comparado que se llevó a cabo en Atenas durante el año 1997, las ponencias presentadas en el Simposio organizado por el BIICL de Londres, la Universidad de Oxford y la *Società de Législation Comparée* en febrero de 2003, así como las participaciones presentadas en el seminario organizado en Milán por la Rivista trimestrale di diritto e procedura civile en diciembre de ese mismo año. Cfr. ALPA, G., "Il giudice e l'uso delle sentenze straniere. Modalità e tecniche della comparazione giuridica. La giurisprudenza civile", En su: Il giudice. Op. cit., p. 37.

⁵¹ La Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (conocida como Comisión de Venecia), dado que cuenta entre sus miembros con jueces constitucionales, ha dedicado varios estudios al análisis de la jurisprudencia de los países europeos. Además, opera un sitio Web llamado CODICES, que se suma al Bulletin on Constitutional Case-Law, que recopila de manera regular las decisiones de las cortes constitucionales en distintos países. Slaughter, al referirse a este sitio, señala que: «*The expressed purpose of CODICES is instructive. It is "to allow judges and constitutional law specialists in the academic world to be informed quickly about the most important judgments" in constitutional law*». SLAUGHTER, A. M. A brave new judicial world, En: IGNATIEFF, M. (ed.), American Exceptionalism and Human Rights, Princeton, Princeton University Press, 2005. p. 284.

⁵² Angioletta Sperti al referirse a este tema señala como ejemplo el caso de los Estados Unidos, en donde «*nella vasta letteratura su questi temi, assume particolare rilievo la pubblicazione di alcuni manuali di giustizia costituzionale comparata [si fa riferimento a Comparative Constitutionalism. Cases and Materials di Dorsen, Rosenfeld, Sjó e Baer, e a Comparative Constitutional Law di Jackson e Tushnet] in cui ampiamente si affronta il tema delle tecniche di interpretazione costituzionale con riferimento al ricorso alla comparazione giuridica. Ciò rappresenta un interessante elemento di novità non solo se si considera che gli studi di diritto comparato erano fino a pochi anni fa esclusi dal curriculum formativo degli studenti delle schools of law, ma soprattutto se si tiene conto di quella generale chiusura verso il ricorso a fonti straniere ai fini interpretativi che è propria di questa tradizione*». Cfr. SPERTI, A. "Le difficoltà." Op. Cit. p. 1036.

nales constitucionales⁵³ y la creación de oficinas, dentro de la organización de estas instituciones jurisdiccionales, que dan seguimiento a las decisiones de otros órganos de control⁵⁴. En pocas palabras, como lo ha hecho notar Ruth Bader Ginsburg: «today, tools are readily at hand to pursue international and comparative law inquiries»⁵⁵.

Pero además de los factores generales que influyen en las condiciones necesarias para que el diálogo entre los tribunales constitucionales sea factible, existen otros propios de cada Estado que contribuyen a que éste se dé en mayor o menor medida. Las naciones con sistemas de control incipiente, por ejemplo, pueden ser más propensas al diálogo debido a que el uso del derecho comparado como herramienta o método interpretativo puede dotar de legitimidad a las decisiones de sus tribunales constitucionales y constituir una fuente importante de referencias tanto en lo que concierne a los procesos decisionales como a sus consecuencias. Esto, sin embargo, no implica que en el diálogo

⁵³ Las Cortes constitucionales de Taiwán y de la República Checa, por ejemplo, han traducido una gran cantidad de sus sentencias al inglés y las han puesto a disposición del público a través de su página Web. Sobre este punto Rahdert señala que: «*Most foreign constitutional tribunals maintain detailed and accurate records of their proceedings, publish them in accessible formats, and sometimes even translate them into English. These materials are internationally available and in many instances electronically accessible. While some lag time still exists between decision and publication, it is growing progressively shorter, so that it is often possible to acquire detailed knowledge of foreign decisions shortly after they are rendered*». RAHDERT, M.C. «*Comparative*», cit., p. 569. Un ejemplo de la disponibilidad de las sentencias de diversas cortes es el sitio www.globalcourts.com Sobre la disponibilidad de instrumentos en Internet véase también: LYONETTE, L.J. «*New rights-New laws. Legal information in a changing World Wide Web*». *International Journal of Legal Information*. (32). 2004.

⁵⁴ La Corte constitucional italiana es uno de los órganos constitucionales de control que cuenta con un área que monitorea las decisiones de tribunales constitucionales extranjeros.

⁵⁵ Ginsburg además ahonda en lo referente a la accesibilidad de material extranjero en los Estados Unidos y señala que: «*The Internet affords access to foreign judicial decisions, law journals contain all manner of commentary, course materials are well packaged. Professor Russell A. Miller of Idaho's law faculty, for example, co-edits the Annual of German and European Law and the German Law Journal, an on-line English language journal reporting on developments in German, European, and international jurisprudence. In 1999 and 2003, leading U.S. law book publishers produced two excellent sets of Cases and Materials on Comparative Constitutional Law. These works should attract more teachers and students to the field. My colleague, Justice Stephen Breyer, speaks enthusiastically of his hopes for the wired world. Audio and visual technology in new classrooms, he notes, already permit U.S., Canadian, European, or Indian professors to "team teach" classes held simultaneously in different nations. Technological developments, he predicts, will inevitably open vistas in courtrooms as well as classrooms*». GINSBURG R, B. «*Looking beyond our borders: The value of a comparative perspective in constitutional adjudication*.» *Idaho Law Review*, (40):3 2003.

participen sólo aquellos países que buscan tomar prestados conceptos o argumentos que han sido construidos por los tribunales de las democracias consolidadas, pues en muchas ocasiones también toman parte en él aquellos Estados que cuentan con una tradición jurídica fuerte y un sistema jurídico lo suficientemente consolidado como para resolver los casos que se les presentan, pero que, a pesar de ello, intentan saber en qué forma han sido resueltos casos similares fuera de sus fronteras. Es evidente entonces que la apertura al diálogo transjudicial dependerá de muchos factores de carácter interno que son particulares de cada Estado (v. g. preparación de los jueces constitucionales, apertura normativa al derecho comparado, procedimientos de control, factores históricos, etc.) y que determinarán su propensión a la deliberación comparativa. Lo que es importante subrayar es que en la mayor o menor apertura de los órganos jurisdiccionales de control al uso del derecho comparado no solamente influyen factores externos de carácter general, sino también aspectos particulares que determinarán la factibilidad y los costos que eventualmente puede implicar para los jueces constitucionales el uso del método comparativo como canon de interpretación.

Éstos son algunos de los factores que actualmente contribuyen a la construcción de un diálogo judicial transnacional que día con día cobra mayor fuerza y que puede aportar elementos importantes a la interpretación de la constitución. Es verdad que el derecho comparado no puede ofrecer todas las soluciones necesarias para la defensa del orden constitucional y que incluso son muchos los peligros que se corren si el método comparativo es mal aplicado por los jueces cuando interpretan el texto constitucional; sin embargo, tomar en cuenta las experiencias extranjeras nos puede llevar a comprender mejor nuestras propias disposiciones y a tomar mejores decisiones. Y es que el uso de la jurisprudencia extranjera no presupone, como muchos piensan, la existencia de un derecho supraconstitucional, ni una «dictadura universal de los derechos», sino que es un instrumento para comprender mejor nuestro texto constitucional. Esta práctica sirve entonces, usando la metáfora que refiere Zagrebelsky, de la misma manera que es útil recurrir, para resolver un problema difícil, a un amigo con

experiencia, que «nos hace pensar mejor, desvela energías potenciales latentes, extiende la perspectiva y enriquece las argumentaciones, poniendo bajo la luz puntos de vista quizá de otro modo ignorados»⁵⁶

⁵⁶ ZAGREBELSKY, G. “*Relazione sui cinquanta anni di attività della Corte costituzionale.*” [en línea]. Roma, Palazzo del Quirinale, 21 de abril de 2006, disponible en: www.associazionedeicostituzionalisti.it. Existe una traducción al español de este texto a cargo de Miguel Carbonell, publicada en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie*, año XXXIX, (117):1135-1151, 2006.

EL DINÁMICO ESTADO AUTONÓMICO ESPAÑOL

José Luis García Guerrero*

Para Alejandro García Zornoza, mi ahijado.

* Nacido en Albacete, obtuvo su licenciatura en Derecho por la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Amplio estudios en la Universidad de Florencia bajo la dirección de los profesores Alessandro Pizzorusso y Paolo Carroza. Es doctor en Derecho por la Universidad de Castilla La Mancha, donde trabaja desde 1986, obteniendo una plaza de profesor titular en 1995; actualmente y durante la mayor parte de los últimos veinticinco años ha sido responsable del Área de Derecho Constitucional en el campus de Albacete, que imparte su docencia en tres licenciaturas y dos diplomaturas, función que simultáneo con la de Cuenca, durante un quinquenio. También ha trabajado como profesor contratado de tercer ciclo en las Universidades Pontificia Católica de Lima, Baja California, Costa Rica, Tecnológica de El Salvador, Guayaquil y Habana. Ha impartido clases en el Tribunal Federal del Poder Electoral de México y en la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad de Regio Calabria. Ha dirigido dos máster sobre los Derechos y libertades fundamentales y sus garantías en la Universidad Pontificia Católica Madre y Maestra de República Dominicana, codirigido otros dos máster sobre distribución territorial del poder y Derecho Constitucional en la Universidad Gabriel René Moreno de Bolivia, así como un título de especialista en Derecho Constitucional de la República Dominicana por encargo del Alto Comisionado para la Reforma de la Justicia. Su tesis doctoral fue seleccionada y publicada en el Congreso de los Diputados, bajo la serie Monografías del Congreso de los Diputados. Es autor y coautor de diversos libros de investigación y de numerosos estudios recogidos en revistas especializadas, publicados en España, Italia, República Dominicana, Perú y Ecuador. Sus principales líneas de investigación han versado sobre la teoría de la representación política, en especial la deconstrucción de la democracia representativa de partidos; los grupos parlamentarios; partidos políticos; el estado autonómico; la libertad de comunicación o libertad de expresión, entendida en sentido amplio, con atención a la cobertura dentro de la misma de la publicidad comercial; las integraciones económicas supraestatales e inmigración. Ha dirigido y participado en diversos grupos de investigación sobre las materias referidas, obteniendo financiación externa. Ponente en diversos Congresos Internacionales, realizó labores de asesoramiento al Gobierno de Ecuador en su reciente reforma constitucional. En el mandato 1999-2003 fue concejal del Excmo. Ayuntamiento de Albacete, Teniente de Alcalde y ostentó la máxima responsabilidad política en el área de urbanismo, deportes y circuito permanente de velocidad. Fue Vocal de la Junta Electoral de Zona de Albacete, de la Provincial y de la Comisión Provincial de Urbanismo.

SUMARIO

1. Antecedentes. A. El estado regional de la II República. B. La distribución territorial del poder en la Transición y en las Cortes Constituyentes 2. El modelo de estado autonómico. Sus principios y relaciones jurídicas. 3. Organización político-territorial. 4. La distribución de competencias entre el poder central y las comunidades autónomas. A. Competencias exclusivas absolutas del poder central. B. Competencias exclusivas limitadas. C. Competencias compartidas. D. Competencias concurrentes. E. Competencias indistintas. 5. Financiación de las comunidades autónomas. A. La financiación ordinaria de las comunidades autónomas. B. La financiación especial propia del País Vasco y Navarra. C. Algunas consideraciones sobre el sistema de financiación. 6. Articulación de niveles. 7. Diversas conclusiones sobre la descentralización autonómica. 8. Bibliografía.

RESUMEN

Se aprovechan las primeras reformas integrales de los estatutos de autonomía de unas cuantas y relevantes comunidades autónomas para trazar las líneas maestras de esta original forma de estado compuesto, creada por la Constitución española de 1978, y singularizarla respecto a la más clásica: la federal. El estado compuesto supone la constitucionalización del pluralismo territorial, y por tanto del conflicto en este ámbito político, con períodos históricos en que triunfan las relaciones de supra y subordinación (centralización), mientras que en otros se imponen las relaciones de coordinación (descentralización). Este inevitable conflicto pendular alcanza una mejor resolución en el estado autonómico que en el federal gracias a dos de los principios que lo inspiran y singularizan: el principio dispositivo, que decide el *quantum* de descentralización y, sobre todo, el dinámico, que permite incrementar o disminuir la descentralización sin reforma constitucional y sin merma de la autonomía. En cambio, los estados federales resuelven mejor las relaciones de inordenación (contribución de los entes territoriales periféricos a la formación de la voluntad estatal).

1. Antecedentes

El Reino de España es uno de esos Estados donde la diversidad en todos los órdenes de la vida humana sorprende. No hay más que recorrer unos pocos kilómetros para encontrar una gran pluralidad, y digo que esa diversidad sorprende porque estamos en uno de los estados más antiguos del mundo.

La dinastía austriaca aceptó bastante bien la pluralidad y la diversidad territorial y, en líneas generales, fue bastante respetuosa con la misma. Basta recordar, como ejemplo de la referida pluralidad, cómo el Reino de Aragón, integrado dentro de España, tenía sus propias Cortes Generales de la Corona de Aragón y, además, mantenía las Cortes territoriales de Valencia, Baleares, Cataluña y Aragón. También se puede destacar la autonomía financiera de los diversos territorios, durante muchos siglos, ni el Reino de Aragón, ni los territorios forales de Navarra, Álava, Guipúzcoa y Vizcaya contribuyeron al sostenimiento de los gastos económicos del Imperio; este privilegio de los territorios forales se extendió hasta la Ley de 25 de octubre de 1838. Finalmente, tampoco puede olvidarse la amplia autonomía conferida a los diversos Virreinos en América.

Probablemente, la referida situación cambió fundamentalmente con la Guerra de Sucesión a la Corona de España, la lucha entre el Archiduque Carlos y Felipe V conllevó, como consecuencia de su apoyo al primero de ellos, la abolición de privilegios y un importante recorte en la autonomía del Reino de Aragón y de sus diversos territorios, como es el caso del Condado de Barcelona. Por esta razón, la Guerra de Sucesión a la Corona de España es un importante hito histórico, un punto de retroceso en el reconocimiento de la pluralidad y diversidad territorial del Estado español; pero es un hito no sólo por esa razón, sino también por la llegada de la dinastía borbónica. Ésta tenía una concepción del reino profundamente centralista, su modelo de Estado era el francés, prototipo de estado uniforme y unitario. A este proceso de cercenamiento de la autonomía territorial tampoco le fue ajena la rebelión del Principado de Cataluña cuando se le exigió una contribución, en forma de impuestos, para sostener los gastos del Imperio, que el Reino de Castilla ya no podía mantener en solitario.

La reacción frente a este movimiento uniformador se manifestó con especial intensidad en el último tercio del siglo XIX, donde aparece, con gran fuerza, el movimiento nacionalista periférico español, favorecido por la represión del centralismo borbónico a la diversidad y a la pluralidad territorial; y, sobre todo, la aparición de una rica y potente burguesía vasca y catalana, ligada a la revolución industrial, así como el surgimiento del mito catalán y vasco, que va paralelo al romanticismo y que también ha descrito entre nosotros en el caso vasco el profesor Solozábal Echavarría¹. La aparición del Partido Nacionalista Vasco y el proyecto de Constitución Federal² son las manifestaciones más acabadas de este proceso.

En este rapidísimo paso por el proceso histórico español de descentralización del poder hay que detenerse en el importante hito que representa la Constitución española de la II República. Su proceso constituyente tuvo la enorme valentía y acierto de afrontar los principales problemas de España y tratar de solventarlos; pero incurrió también en un importante defecto, habitual en la mayoría de las constituciones españolas, la ausencia de consenso. No hubo negociación, ni pacto. La mayoría en la Asamblea Constituyente la ostentaba la izquierda y ésta impuso su propia visión en la resolución de los principales problemas de España, incluida la descentralización territorial del poder.

La II República afronta la descentralización del poder asumiendo la pluralidad y diversidad territorial de España y trata de integrar al nacionalismo periférico en el sistema político español, tarea en la que, al igual que había sucedido con el naciente socialismo, había fracasado la Restauración.

A. El estado regional de la II República

Los modelos que encontraba la República para abordar este problema no parecían satisfactorios. El estado unitario o centralista había fracasado, al no ser capaz de integrar a la burguesía catalana y vasca. El

¹ SOLOZÁBAL Echavarría, Juan José. *“El primer nacionalismo vasco. Industrialismo y conciencia nacional”*. Madrid, Ed. Tucur, 1975.

² Sobre el federalismo en España, véase TRUJILLO, Gurmensindo. *“Escritos sobre estructura territorial del Estado”*. Madrid, Departamento de Publicaciones del Senado, 2006. pp. 27-265. Este trabajo es también de obligada consulta en buena parte de las cuestiones examinadas en el texto.

modelo confederal no parecía tener sentido y, además, reclamaba, la preexistencia de entidades estatales que nunca habían existido y los antiguos reinos parecían quedar lejanos en el tiempo. El modelo federal, tras la fallida experiencia de la I República en 1873-74, se encontraba muy desprestigiado y su forma originaria –unión de estados preexistentes– e incluso la derivada –acto constituyente– requerían también de entidades estatales preexistentes. Ante esta situación, el constituyente español de la Segunda República se encuentra con la necesidad de crear un nuevo modelo o forma de estado, desde la perspectiva de la distribución territorial del poder. Surge así el Estado Regional, sin responder a un esquema previo, ni por una pretendida originalidad, sino por una imperiosa necesidad. Frente a lo que se ha defendido por la mayor parte de la literatura jurídica no cabe calificar a esta forma de estado como el **tertium genus** desde la perspectiva de la distribución territorial del poder. El profesor García Pelayo nos recuerda que desde esta perspectiva se conocían el Estado Unitario y el Confederal, así como que el Estado Federal es el que realmente surge entre ambos³ como un **tertium genus**. Lo que sí parece cierto y de unánime opinión doctrinal es que el Estado Regional aparece en una posición intermedia entre el Estado Unitario y el Federal.

Las dos principales características de este tipo de Estado son, en primer lugar, el reconocimiento constitucional de la autonomía política en la Constitución, que se plasma en un estatuto regional, aprobado mediante una ley elaborada por el parlamento nacional; y, en segundo lugar el reconocimiento de un poder ejecutivo y otro legislativo circunscritos al ámbito regional

El estado regional contiene el modelo de relaciones jurídicas entre los poderes centrales y los entes regionales que son propias de todo estado compuesto. Aunque hay que reseñar que las relaciones de supra y subordinación dominan claramente a las de coordinación e inordenación⁴, no se puede olvidar que se trata de un tipo de estado intermedio entre el federal y el unitario.

³ GARCÍA Pelayo, Manuel. “*Derecho Constitucional Comparado*”. Madrid, Alianza Editorial, 1984. p. 215.

⁴ Estas categorías de relaciones jurídicas se adoptan del profesor GARCÍA Pelayo, Manuel. *ibid* pp. 233-234, cuando a propósito de la forma federal señala: “Se trata de un Estado en el que la unidad y la diversidad, la centralización y la descentralización, se resumen en un unidad dialéc-

En efecto, hay unas relaciones de coordinación entre el poder central y los periféricos, que se plasman en una distribución competencial de las diferentes materias; con esto se quiere decir que hay un solo poder para todos los ciudadanos en ciertas materias, en otras, en cambio, hay tantos poderes como regiones se constituyen. Las competencias transferidas a los poderes regionales son, en calidad y cantidad, sustancialmente menores que las que se suelen otorgar a los estados miembros de una federación; se trata de ámbitos competenciales exclusivos, es decir, no se comparte la legislación de una materia, ésta pertenece al poder central o al regional; y se trata de un proceso cerrado, las transferencias del centro a la periferia se realizan en un único acto, en el estatuto regional, y no continúan en el tiempo. El parlamento es unicameral, sin que los entes territoriales periféricos encuentren su cámara de representación; rasgo típico del federalismo en lo que se refiere a las relaciones de coordinación.

En este tipo de estado compuesto, las relaciones jurídicas dominantes son la de supra y subordinación, la unidad del estado descansa en la Constitución nacional; se afirma claramente el principio de primacía del ordenamiento jurídico central; se supervisa por el poder central el ejercicio de las competencias transferidas a las regiones; se establecen mecanismos de vigilancia y ejecución federal; y, por último, se instaura un Tribunal nacional, encargado, en último extremo, de resolver los conflictos competenciales entre el poder central y los regionales, así como lo que se planteen entre estos.

Finalmente, las relaciones de inordenación son prácticamente inexistentes, no existe una participación regional en la conformación de la voluntad nacional, ni en la reforma constitucional; el poder central mediante ley estatal aprueba, reforma y puede eliminar el estatuto regional, los poderes regionales no tienen forma jurídica alguna de defender su espacio político de autonomía más allá de la garantía constitucional.

tica caracterizada por una específica conexión de las relaciones de coordinación, **supra** y subordinación e inordenación, de tal manera que todas ellas se condicionan y complementan recíprocamente. Las solas relaciones de coordinación disolverían la unidad del estado; las de **supra** y subordinación lo convertirían un estado centralizado puro, y no sería posible la coexistencia entre ambos grupos de relaciones más que gracias a la idea de inordenación, la cual, por sí sola, es incapaz de fundar una entidad política”.

Esta experiencia enriquecedora de la Segunda República, que podría haber encauzado las ansias de pluralismo territorial sin merma de la unidad del estado, y que se trasladó a la Constitución italiana nacida tras la II Guerra Mundial, fue cercenada por el ilegítimo golpe del estado del general Franco. Éste cometió el mayor crimen que un militar puede perpetrar, utilizar el poder contra el pueblo que se lo otorgó. Durante el franquismo se desarrolló una durísima represión, probablemente no bien calibrada a nivel mundial; se suprimió y castigó con la mayor dureza todo tipo de libertad, toda pluralidad o diversidad, incluida, como no, la territorial y la lingüística.

B. La distribución territorial del poder en la Transición y en las Cortes Constituyentes.

En este contexto de feroz represión, que se extendió durante casi cuarenta años, llegamos al conocido, yo creo que acertadamente, como modelo de transición española⁵; bajo esta feliz expresión se hace referencia al original método empleado a finales de los años setenta del siglo pasado para transitar, sin ruptura, desde un régimen autoritario a uno democrático. El modelo de transición española implicó, de una parte, una continuidad jurídica formal entre las Leyes Fundamentales del Franquismo (el equivalente a una Constitución formal) y la Constitución española de 1978; continuidad formal, que no material, porque, como ha demostrado Schmidt, no puede haber continuidad material entre el poder constituyente totalitario y el democrático. Esto significa que se respetaron los procedimientos formalmente establecidos en las Leyes Fundamentales del franquismo para su reforma, aunque no materialmente, pues éstas por su propia naturaleza eran irreformables; se destruyó el orden jurídico-constitucional del franquismo pero, y esto es lo relevante, respetando los procedimientos formalmente establecidos para su reforma. El modelo de transición española supuso, de otra parte, un pacto, un acuerdo para salvar la planta económica y social de la dictadura, que se deja intacta. Los mismos jueces que condenaban a los demócratas, tras la transición aplicaban el nue-

⁵ GARCÍA Guerrero, José Luis. “*La reforma constitucional española: una experiencia orientadora*”, Santo Domingo, 2005. pp .213-232. ARAGÓN Reyes, Manuel. “*La articulación jurídica de la Transición*”. Revista de Occidente. 1985.

vo ordenamiento que surgía del parlamento democrático; los policías que reprimían a los sindicalistas y demócratas, pocos años después, ejecutaban sus órdenes. Finalmente, y en lógica concatenación con lo anterior, el modelo de transición española implicó también la no exigencia de responsabilidades jurídicas a los colaboradores del franquismo.

El segundo elemento clave en el contexto del debate constitucional, y centrándose ya más, en lo que aquí interesa, es una firme y constante reivindicación, especialmente del nacionalismo vasco y catalán, de un ámbito de autonomía política propio, que se manifestaba en la recuperación, en la mayor brevedad posible, de los estatutos aprobados en la II República. En este contexto, el Gobierno de Suárez procedió, ya desde los primeros momentos de la transición, a dotar a estos territorios de entes preautonómicos de gobierno regional.

Finalmente, un tercer elemento clave venía dado por una cierta unanimidad entre las diversas fuerzas políticas de dotarse en la nueva Constitución de un estado regional o regionalizable.

En las Cortes Generales, integradas por el Congreso de los Diputados y el Senado, que elaboraron la Constitución de 1978, hubo seis fuerzas políticas que tuvieron un destacado protagonismo. En primer lugar, la Unión del Centro Democrático (UCD), que era un partido de cuadros liberales, demócrata-cristianos y socialdemócratas, sus dirigentes provenían en buena parte de elementos reformistas del franquismo, fue fundado en torno a uno de los más destacados protagonistas de la transición, el presidente del gobierno Adolfo Suárez. La mayoría absoluta en el Congreso era de 176 diputados y este partido estaba cerca de la misma, ya que contaba con 165 escaños, lo mismo sucedía en la Cámara Alta, donde integraba a 106 senadores. El Partido Socialista Obrero Español (PSOE) era el más antiguo de España, había sido fundado a principios del último tercio del siglo XIX y desarrollado un papel protagonista y, en cierto modo, hegemónico en la II República, contaba con 118 diputados y 47 senadores. El Partido Comunista de España (PCE), surgido en torno a 1920, por escisión de la Internacional Socialista, tenía 20 diputados y ningún senador. Alianza Popular (AP), que empezó como un residuo franquista, empujado muy a la derecha por las políticas de centro derecha y centristas de Adolfo

Suárez, pese a que su fundador Manuel Fraga había representado una cierta política aperturista en el seno del franquismo, contaba con 16 diputados y 2 senadores; posteriormente, bajo la presidencia de José María Aznar, se refundó como Partido Popular. La máxima expresión del nacionalismo catalán venía representada por CIU, que aglutinaba a 9 diputados y 2 senadores. Finalmente, el segundo partido más antiguo de España, fundado pocos años después del PSOE, el Partido Nacionalista Vasco (PNV)^f, que agrupaba a 8 diputados y 7 senadores.

Entre estos partidos había un alto grado de coincidencia tanto en cuanto al procedimiento a seguir como en cuanto a las metas a alcanzar en la distribución territorial del poder, un estado regional o regionalizable; aunque en esta materia hubo discrepancias en el empleo del término nacionalidad y, en menor medida, en el reconocimiento del derecho de secesión.

En lo que se refiere al procedimiento a seguir, aunque la Ley para la Reforma Política hacía posible una iniciativa constitucional tanto del gobierno como del parlamento, el PSOE pronto dejó claro y el gobierno aceptó que la iniciativa correspondía al Congreso y que quedaba descartada la idea gubernamental de encargar, a una comisión de expertos constitucionalistas, la redacción de un anteproyecto que sirviese de base a las discusiones parlamentarias. Por tanto, mediante acuerdo unánime se constituyó el 14 de julio de 1977 una Comisión de Asuntos Constitucionales que delegó en una ponencia de siete miembros la redacción del proyecto de Constitución. La ponencia estaba formada por Gabriel Cisneros, Miguel Herrero de Miñón y José Pedro Pérez Llorca, en representación de UCD, Gregorio Peces Barba por el PSOE –que cedió un puesto a favor de la representación de las minorías–, Jordi Solé Tura por el PCE, Manuel Fraga por AP, y Miguel Roca por CIU y PNV, aunque pertenecía al primer partido y esto sería germen de importantes problemas que subsisten actualmente.

En lo que se refiere a las metas a alcanzar, ya se ha reseñado que había acuerdo en un estado regional o regionalizable, pero surgían discrepancias en el empleo del término nacionalidad y, en menor medida, en el reconocimiento de un hipotético derecho a la secesión. La cuestión de las nacionalidades derivó en posiciones irreconciliables; para AP y probablemente un sector de UCD y del PSOE “España es una na-

ción única y el Estado español un Estado nación. No cabe hablar de nacionalidades para hacer referencia a sectores distintos de esta comunidad nacional, ni cabe en modo alguno calificar de plurinacional al Estado español”⁶. Para el resto del espectro político no hay inconvenientes en aceptar el término nacionalidad. Finalmente, la Constitución reconoció el término nacionalidad, pero no para referirse a un estado compuesto por diversas naciones, sino para reconocer un cierto pluralismo territorial. El término nacionalidad viene a significar en la Constitución española, como nos ha recordado el profesor Solozábal⁷, una comunidad con una clara conciencia de su singularidad y especificidad y con una voluntad decidida de autogobierno, pero que se integra en una unidad superior, la nación española. En aquel momento constituyente surgió, probablemente de una manera más simbólica que real, otro enfrentamiento a propósito del hipotético derecho a la autodeterminación de las nacionalidades, que yo prefiero denominar técnicamente derecho de secesión, lo defendía el PNV y estaban en contra AP, UCD, PSOE, PCE, con la neutralidad de los nacionalistas catalanes –en cambio, en la actualidad defienden abiertamente el derecho a poder ejercitar la secesión una parte no cuantificable del PNV, aunque probablemente minoritaria, y Izquierda Republicana de Catalunya–. Especialmente como resultado de la no representación directa del PNV en la ponencia constitucional, lo que hoy es claro que constituyó un grave error, y, en menor medida por estas dos discrepancias, este partido patrocinó la abstención en el referéndum constitucional. Aunque probablemente el PNV no empujó a más de un veinte por ciento de hipotéticos votantes a la abstención, este número fue decisivo para que la participación no alcanzara, por poco, el cincuenta por ciento en el País Vasco, lo que no ha dejado de ser esgrimido por el PNV como elemento deslegitimador de la Constitución de 1978.

El problema viene de largo. Aunque con una tradición histórica en Cataluña mayor que en el País Vasco; no puede olvidarse que el primer

⁶ RUBIO Llorente, Francisco. Voz “España”, en Diccionario de Ciencia Política, dirigido por Axel Gorlitz, Madrid, 1980. pp 228. En pp. 226-228, analiza muy acertadamente las coincidencias y discrepancias entre las fuerzas políticas durante el proceso constituyente; así como la transición en general, pp. 223-240.

⁷ SOLOZÁBAL Echavarría, Juan José. “*Las bases constitucionales del estado autonómico*”, Madrid, 1998, p. 81.

gobierno vasco nace con la II República, anteriormente existían regímenes forales de autogobierno provincial en Guipúzcoa, Vizcaya y Álava –al igual que en Navarra–, pero nunca un gobierno vasco. Con todo, en el último tercio del siglo XIX, al hilo del movimiento romántico y federalista, tal y como ya se ha reseñado, surge y toma relieve político un nacionalismo periférico español, especialmente en Cataluña y en el País Vasco, en este último caso inspirado en el pensamiento de Sabino Arana⁸. Con su aparición, surge un problema sociológico y otro de técnica constitucional. El problema sociológico consiste en que la población de estos territorios puede agruparse, como mínimo, en tres posturas, un sector de ese nacionalismo se considera como nación vasca y catalana, completamente desligado de la nación española y sin vínculos con la misma; otra parte de la población acepta una nacionalidad vasca y catalana, pero integradas en la nación española; finalmente, otra porción de la ciudadanía de esos territorios no siente nacionalidad alguna vasca o catalana, sino únicamente española. El problema de técnica constitucional consiste en que yo creo que hay una nación catalana, y con mayores dudas vasca, pero que ambas están integradas a su vez en la nación española; la dificultad aparece cuando se repara en que la ciencia constitucional concibe a la nación como única y afirma que no cabe la existencia de una nación dentro de otra. La solución a esta dificultad técnica se podría alcanzar con el concepto de nación cultural, recogida hace ya tiempo por Lindsay⁹, donde habla de naciones culturales integradas en naciones políticas. La Constitución española, como ya se ha señalado, resuelve el problema mediante el concepto de nacionalidad: unidades políticas con clara conciencia de su singularidad y especificidad y con indudable vocación de autogobierno, pero integradas en una unidad superior que constituye la nación española. Como se observa, las dificultades técnicas son superables, pero aquellos ciudadanos que sólo se sienten españoles, vascos o catalanes no encuentran acomodo en las fórmulas propuestas, pese a que en ellas, es donde probablemente se sitúa actualmente la mayoría de la población de estos territorios, según los datos sociológicos, estadísticos y electorales.

⁸ SOLOZÁBAL, Echavarría, Juan José. Op cit.

⁹ LINDSAY, A.D., “*The Modern Democratic State*”. Oxford, Tomo I, 1945. pp.148 y ss.

Finalmente, dentro de este apartado, hay que referirse al método empleado en la elaboración de la Constitución de 1978, el consenso; que, obviamente, presidió la elaboración de toda la Constitución, incluido el Título VIII, que es donde se contiene fundamentalmente el desarrollo del estado autonómico.

Como se acaba de destacar, la Constitución fue fruto del consenso entre las principales fuerzas políticas y ello no fue debido a que no hubiera un partido político con mayoría absoluta; la UCD estaba sólo a diez escaños y no hubiera tenido dificultades para pactar con cualquier otra fuerza política y obtener la mayoría necesaria para sacar adelante un texto constitucional. La UCD no actuó así porque tenía el convencimiento de que había que evitar nuestra pendular historia constitucional, las constituciones de media España contra la otra media; ésta, desde el momento de aprobación de la Norma Fundamental y al no sentirse representada en la misma, trabaja para derribarla y elaborar una nueva Constitución. La UCD y la práctica totalidad de las restantes formaciones políticas querían conseguir, por primera vez en nuestra historia, una verdadera norma constitucional, lo que significa un instrumento jurídico que permita un auténtico pluralismo político, que haga posible gobernar bajo unos mismos preceptos a partidos con diversa ideología. Esta es la principal característica de los preceptos constitucionales frente a los legales, ser normas abiertas, que permiten gobernar bajo las mismas normas constitucionales a fuerzas políticas de ideologías dispares, sin necesidad de reformar los artículos constitucionales; estos deben permitir diversos desarrollos legislativos, que responden a las diferentes orientaciones ideológicas de quien en cada momento ostenta la mayoría en el Parlamento.

El profesor Solozábal¹⁰ trata muy acertadamente de sintetizar los principios en que se basa este procedimiento consensual: Intento de alcanzar acuerdos que no supongan la marginación sistemática de las minorías; cada participante, a cambio de renunciar a maximizar sus intereses y puntos de vista, obtiene la garantía de disponer de un derecho de veto contra propuestas que considere radicalmente contrarias a su posición y perspectivas. Representación en la mesa de negociaciones de todos los grupos con peso específico en el espectro político del

¹⁰ SOLOZÁBAL Echavarría, Juan José. Apuntes de Cátedra.

país. Las negociaciones no se realizan en público, sino en privado y con pocos participantes, adoptando un carácter informal que aleja a los interlocutores del respeto estricto a los principios del grupo, impidiendo la exageración de las diferencias ideológicas para justificar el derecho a participar en la plataforma de discusión, y favoreciendo un clima de entendimiento interpersonal e incluso afectivo entre los interlocutores que contribuye a acercar o, al menos, impedir el alejamiento de las posturas. Finalmente, en las discusiones participan interlocutores pragmáticos, antes que sujetos fuertemente ideologizados o dogmáticos.

Este mismo profesor nos recuerda las ventajas e inconvenientes del procedimiento consensual seguido en la elaboración de la Constitución. A su favor, hay que decir que resultó un instrumento imprescindible para hacer posible un tránsito pacífico de la dictadura a la democracia, evitando los desgarramientos que temía fundadamente una buena parte de la población española. Además, permitió detener nuestra pendular historia constitucional, una Constitución de media España frente a la otra; alumbrando una auténtica norma constitucional, en el sentido que la misma hace posible, sin reformas, gobiernos sustentados en mayorías ideológicamente muy diferenciadas. Finalmente, permitió alumbrar un marco constitucional asumido por la abrumadora mayoría de las fuerzas políticas existentes.

Los inconvenientes son bien conocidos y se extienden desde el campo político al jurídico. Se produce un desdibujamiento de los perfiles ideológicos de los partidos políticos, que conduce a un despiste y final desinterés de los afiliados y simpatizantes de éstos, ahondando el foso entre la clase política y la opinión pública, a la que se le escapan las razones y los términos exactos de los acuerdos políticos. Supone también un marginamiento y desprestigio del Parlamento, porque las negociaciones se efectúan en privado y las Cortes quedan como mero órgano de ratificación de acuerdos concertados fuera del mismo. La redacción de la Constitución peca en numerosas ocasiones de ambigua y poco precisa, debido a que ésta era la única forma de alcanzar el consenso, piénsese en la muy deficiente configuración del Senado y del título sobre la distribución territorial del Estado, defectos que cada día se hacen más presentes. La Constitución española en ocasiones se limita a amontonar afirmaciones contradictorias o a posponer para una

futura ley de desarrollo la regulación material de una cuestión, son las famosas decisiones apócrifas de las que hablara Carl Schmitt.

Pese a estos inconvenientes jurídicos y políticos el balance se debe considerar positivo, como ha escrito Rubio Llorente¹¹, en la medida en que muchas de las consecuencias negativas del consenso les eran bien conocidas a los políticos que las pusieron en práctica, su aceptación deliberada constituye un testimonio de lucidez y patriotismo.

2. El modelo de estado autonómico.

Sus principios y relaciones jurídicas

La forma del estado español desde la perspectiva de la distribución territorial del poder es, según instituye implícitamente la Constitución de 1978, el estado autonómico¹². Se trata de un estado compuesto¹³ que, en mi opinión, está viendo nacer alguno de los entes territoriales periféricos más descentralizados del mundo por la calidad y cantidad de las competencias que ejercitan, por la garantía de su autonomía política, por su grado de autonomía financiera, por el porcentaje de gasto que manejan respecto al producto interior bruto del estado, así como por el nivel de contacto personal con el ciudadano que mantiene la administración pública autonómica en comparación con la del poder central.

Los principios de autonomía, unidad, solidaridad y cooperación informan el estado autonómico, como sucede con los restantes estados compuestos¹⁴, pero, a diferencia de éstos, especialmente del federal, el estado autonómico también está informado por el principio dispositivo y por el dinámico¹⁵. Habrá pues que detenerse, aunque sea brevemente, en explicar estos seis principios.

¹¹ RUBIO Llorente, Francisco. *Voz "España"*, op. cit., pp. 235-236.

¹² En esta materia, es obligada la consulta a SOLOZÁBAL Echavarría, Juan José. *Las bases...*, op. cit. También AJA, Eliseo. *"El estado autonómico"*. Madrid. 1999.

¹³ STC 27/1983, FJ 2º, de 20 de abril.

¹⁴ Véase SOLOZÁBAL Echavarría, Juan José. *"El estado autonómico como estado compuesto"*. En su: *Nación y Constitución*. Madrid, Biblioteca Nueva, 2004. pp. 179-197.

¹⁵ La STC 247/2007, FJ 4º, de 12 de diciembre, especialmente relevante por contener una síntesis de la doctrina del Tribunal sobre el estado autonómico y por anticipar, probablemente, una buena parte del recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente al Estatuto de Cataluña, extrae los principios estructurales contenidos en la CE acerca de la organización territorial del poder: unidad, autonomía, solidaridad e igualdad. En un segundo plano sitúa a los principios de lealtad –al no estar recogido expresamente– y al dispositivo.

El principio de autonomía viene consagrado en el artículo 2 del Título Preliminar, **sedes materiae** caracterizada por contener las decisiones constitucionales fundamentales y, por tanto, está protegido por el procedimiento de reforma agravado, el más rígido de los dos establecidos y el mismo que es necesario para reformar la Constitución en su totalidad. Lo que nos indica la importancia que a estas decisiones otorgó el constituyente. Este precepto “reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran [se está refiriendo a la nación española]”. El desarrollo fundamental de este precepto se contiene en el Título VIII CE, que comienza su capítulo primero con el artículo 137, donde, tras señalar que el estado se organiza territorialmente en los municipios, provincias y comunidades autónomas que se constituyen, reconoce a todas estas entidades autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. Con todo el desarrollo más explícito se contiene en el capítulo tercero, artículos 143 a 158, entre los mismos se quiere aquí destacar el 156.1, donde se consagra el principio de autonomía financiera clave para la existencia del que aquí se está explicitando.

El principio de autonomía encuentra su límite en el principio de unidad, ambos son manifestación de la permanente tensión entre centralización y descentralización, propia de los estados compuestos. Las restricciones que el principio de unidad impone a la autonomía quedan representadas paradigmáticamente por el propio artículo 2 CE, que garantiza la autonomía en el marco de la unidad, al manifestar expresamente la unidad e indisolubilidad de la nación española, como, claramente, se puede apreciar: “La Constitución española se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”. Las limitaciones que la unidad impone a la autonomía ya habían quedado reflejadas en el propio Título Preliminar, cuando el artículo 1.2 afirma que “La Soberanía nacional, reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”. En consecuencia, se atribuye la soberanía popular y, por tanto, el poder constituyente al conjunto del pueblo español. Esta afirmación y la posterior del artículo 2, a propósito de la indisolubilidad de la nación espa-

ñola, en cuanto restricciones al principio de autonomía, suponen la no admisión de un poder constituyente autonómico propio (lo que explica la unidad del ordenamiento jurídico español, integrado, eso sí, también, por subordinamientos autonómicos) y del derecho de secesión; lo que no impide que estos objetivos puedan alcanzarse a través de una reforma constitucional. Indudable afirmación del principio de unidad es el artículo 139.1 cuando afirma que “Todos los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado”; o cuando el 138.2 establece que “Las diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas no podrán implicar, en ningún caso, privilegios económicos o sociales”; o la interdicción, del 139.2, a cualquier autoridad para “adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio del estado español”, lo que por otra parte supone la afirmación del principio de unidad de mercado¹⁶.

El principio de solidaridad ha merecido también el máximo reconocimiento constitucional, al ser incluido dentro del Título Preliminar, en el propio artículo 2, como límite a la autonomía; este precepto consagra solemne y simultáneamente los principios de autonomía y solidaridad, al disponer que “La Constitución [...] reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”. Principio reiterado en el Título VIII, Capítulo Primero, que muy reveladoramente lleva por rúbrica “Principios Generales”, y en su primer artículo, el 138.1, establece: “El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular”. La solidaridad como límite a la autonomía aparece también en el artículo 156.1 CE, cuando se reconoce a las comunidades autonomía financiera para el desarrollo y ejecución de

¹⁶ La STC 1/1982, de 29 de enero, es clave para entender la unidad económica nacional y la STC 88/1986, de 1 de julio, para comprender el principio de unidad de mercado, el contenido de éste, las atribuciones que, no obstante, en este campo disfrutaban las comunidades, y las limitaciones que a su ámbito de política económica propia derivan de su integración en un marco económico nacional.

sus competencias con arreglo al principio de solidaridad entre todos los españoles. Es también referencia a la solidaridad el 9.2, dentro del Título Preliminar, que mandata a los poderes públicos para promover la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, así como lograr su efectividad real, y remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud; dado que entre los grupos que el individuo se integra están las nacionalidades y regiones. Finalmente, el 40.1 CE exige que los poderes públicos promuevan una distribución de la renta regional y personal más equitativa¹⁷.

El último de los principios que en los estados compuestos informan aquella parte del ordenamiento que se ocupa de la distribución territorial del poder es el de cooperación, también denominado de colaboración y coordinación. La Constitución expresamente y con carácter general no enuncia este principio como inspirador de las relaciones entre el poder central y las comunidades autónomas; no obstante, puede encontrarse alguna concreta referencia, así el artículo 103.1 enuncia el principio de coordinación como uno de los que debe presidir el funcionamiento de todas las administraciones públicas; el 149.1.13, 15 y 16 utilizan idéntico término para atribuir al poder central la coordinación de la actividad económica, la investigación científica y técnica, y la sanidad; el 154 prescribe que el delegado del gobierno coordinará, cuando proceda, a la administración del poder central –a quien dirige con la autonómica. Con mucho menor calado, el 156.2 y 157.3 hablan de formas de colaboración en el ejercicio de las competencias financieras y en la gestión de impuestos. Ante esta deficiencia constitucional las SSTC 18/1982, 80/1985 y 96/1986, entre otras, lo han considerado implícito a nuestra forma de organización territorial; y la primera de las mismas (FJ 14^o), ha concretado que implica la existencia de un deber de recíproco apoyo y mutua lealtad, de intercambio de información, partiendo de la consideración, en posición paritaria, de uno y otras, y sin que afecte al respectivo ámbito competencial (FJ 14^o)¹⁸.

¹⁷ Sobre el principio de solidaridad véase ALONSO DE ANTONIO, J.A., “*El principio de solidaridad en el estado autonómico*”. Madrid, Revista de Derecho Político, UNED, 1984. pp. 52 y ss.

¹⁸ En el mismo sentido, la STC 247/2007, FJ 23, que insiste, además, en el establecimiento de un sistema de relaciones presididas por la lealtad constitucional.

Sobre este principio y su desarrollo se retornará en el apartado 6.

Junto a los cuatro principios clásicos de cualquier estado compuesto, ya se advertía de la singularidad del estado autonómico, están el principio dispositivo¹⁹ y el que yo denominaría principio dinámico.

El principio de autonomía política, como ya se ha relatado, aparece plasmado en la Constitución, según creo, también como derecho, lo que puede implicar una vertiente positiva y otra negativa, esto es, la facultad de ejercitarlo o no; tanto en lo que se refiere a la constitución de los diversos territorios como comunidades autónomas²⁰ como en las competencias materiales que aquéllas deseen asumir; y esto es, precisamente, lo que en España denominamos principio dispositivo del estado autonómico²¹. En el primer aspecto es claro el artículo 143.1 CE cuando establece que los diferentes territorios pueden ejercer su derecho a la autonomía accediendo a su autogobierno y constituyéndose en comunidades autónomas con arreglo a lo previsto en el Título VIII y en sus respectivos estatutos. Y en el mismo sentido el 151.1 cuando prevé la iniciativa autonómica de las comunidades de régimen especial y las Disposiciones Transitorias primera, segunda, cuarta y quinta de la Constitución. El segundo aspecto, como se acaba de decir, hace referencia a que son las comunidades las que deciden su nivel de autogobierno y, por tanto, qué competencias quieren ejercer, lo que viene reflejado en el artículo 147.2.c) cuando señala que los estatutos de las comunidades deberán contener las competencias asumidas; y de forma mucho más diáfana en el 148.1 CE, cuando dispone que las comunidades “podrán asumir competencias en las siguientes materias:”; o cuando el apartado segundo del mismo precepto prevé que transcurridos cinco años de la constitución de las comunidades de régimen ordinario, y mediante reforma de sus estatutos, éstas podrán ampliar sucesivamente sus competencias dentro del marco establecido

¹⁹ DE OTTO Pardo, Ignacio. *“Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes”*, Barcelona, Ariel, 1995. p. 256, no dudo en calificar al principio dispositivo como “la característica más destacada de la Constitución española”. Un amplio estudio sobre el mismo en FOSSAS Espadaler, Enric. *“El principio dispositivo en el estado autonómico”*. Madrid, Marcial Pons, 2007.

²⁰ op. cit., pp. 250-251 no cree que sea un derecho de los territorios en sentido técnico; en cambio, el FJ 6º de la STC 247/2007, habla de un derecho a la autonomía que ha sido ejercitado.

²¹ Éstas son las dos principales manifestaciones del principio dispositivo, aunque hay otras de menor relieve como puede observarse en el FJ 5º de la STC 247/2007. Véase FOSSAS Espadaler, Enric. *“El principio dispositivo ...”*, op. cit., especialmente, pp. 81-112.

en el artículo 149; o en el apartado tercero de este mismo precepto, cuando establece que “Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos”. Obviamente, este principio dispositivo y la doble velocidad en el acceso a la autonomía, a la que pronto se hará referencia, implican la posibilidad de constitución de un estado autonómico asimétrico, que como se sabe supone que no todos los entes territoriales periféricos tienen las mismas competencias.

La segunda singularidad en los principios que informan el estado autonómico, respecto a los restantes estados compuestos, viene constituida por lo que yo denominaría principio dinámico. La distribución territorial del poder entre el centro y los diversos entes territoriales periféricos genera una continua e inevitable tensión, que tiene su reflejo en pendulares procesos de centralización y descentralización. Los estados regionales y autonómicos muestran una mayor capacidad de adaptación a estos procesos que los federales; este mayor dinamismo se produce, además, en el caso español sin merma alguna del principio de autonomía política.

Los inevitables períodos históricos presididos por la descentralización de competencias no suelen ofrecer graves problemas a cualquier tipo de estado compuesto, pero no sucede lo mismo con las etapas de centralización. Para realizarla los estados federales sólo cuentan con la reforma o la interpretación constitucional. La reforma constitucional a veces resulta inviable por estar expresamente prohibida o por una excesiva rigidez, lo que puede llevar a forzar la interpretación constitucional de las normas más allá de lo razonable. En cambio, el estado regional o autonómico puede valerse además de un nuevo instrumento: la reforma de la ley de descentralización o, en el caso autonómico, del estatuto y del resto de normas que integran el bloque de constitucionalidad. La novedad es que el estado autonómico, a diferencia del regional, puede realizar esta modificación salvaguardando al mismo tiempo a un nivel muy elevado el principio de autonomía política. Y además la adaptación al proceso de centralización puede llevarla a cabo con mayor facilidad que el estado federal; en éste la negociación entre poder central y periférico a propósito de la distribución competencial está prevista y se agota con la aprobación de la Constitución federal.

Por el contrario, el estado autonómico prevé, además, expresamente un proceso continuo de negociación y pacto entre los poderes periféricos y centrales a propósito de la reforma estatutaria. La negociación, a diferencia del federalismo, no se agota con la aprobación de la Constitución sino que se prolonga en el tiempo. Los estatutos de las comunidades de régimen especial una vez aprobados y los de las comunidades de régimen ordinario, tras las últimas reformas estatutarias, formalmente son leyes orgánicas pero materialmente son otra cosa. Los nuevos estatutos una vez aprobados por los parlamentos regionales deben ser negociados entre la comisión de asuntos constitucionales de las Cortes Generales y una Delegación del parlamento regional. Ambos órganos se encuentran con un equilibrio de fuerzas: ninguna parte puede aprobar el estatuto sin el acuerdo con la otra; el poder autonómico puede retirar la reforma si no le satisface y el poder central no puede aprobar o reformar el estatuto sin el consenso de la Delegación del parlamento regional. Los estatutos son normas paccionadas, indisponibles, por tanto, para los poderes constituidos, lo que permite salvaguardar a muy alto nivel la autonomía política y la descentralización de la que disfrutaban los entes territoriales periféricos²². La garantía federal es mayor, la propia Constitución, pero, a cambio, tienen mucho menor dinamismo para adaptarse a los inevitables períodos centralizadores, no están habituados a la continua negociación entre poder central y periférico ni prevén foros y procedimientos para la misma, más allá de la remisión a la reforma constitucional; la negociación se agota en el momento del poder constituyente. Por último, destacar que ese mayor dinamismo del estado autonómico para adaptarse a períodos de centralización no se agota con la reforma del estatuto, sino que puede adaptarse incluso con mayor fluidez al proceso de centralización a través de la revocación por parte del poder central de las leyes de transferencia y delegación previstas en los artículos 150.1 y 2²³, que también forman parte del bloque de constitucionalidad.

²² La trascendental STC 247/2007, FJ 6º, destaca como tercera característica fundamental de los estatutos la rigidez de la que “están dotados [...] que es garantía del derecho a la autonomía que se ha ejercido” y que es “consecuencia del carácter paccionado de su procedimiento de elaboración y, sobre todo, de reforma”.

²³ En consecuencia, estimo como materias que no pueden incluirse dentro del estatuto aquellas que hayan sido transferidas o delegadas por los cauces del artículo 150.1 y 2, así como que el poder central puede recuperarlas en cualquier momento. Sobre la materia véase *infra* pp. 22-23.

Finalmente, hay que referirse brevemente a las relaciones jurídicas del estado autonómico, que como en los demás estados compuestos se fundamentan en relaciones de coordinación, *supra* y subordinación, e inordenación²⁴.

Las relaciones de coordinación exigen una distribución competencial entre el poder central y las comunidades autónomas. Es decir, todos los ciudadanos del estado están sujetos en ciertas materias a un poder central, en cambio, sobre otras, están sometidos a una pluralidad de centros de poder²⁵, concretamente al de la comunidad autónoma donde tengan su vecindad. Los preceptos constitucionales claves para comprender la distribución competencial son el 148, 149 y 150 y la interpretación que sobre los mismos ha realizado el Tribunal Constitucional, dado que el estado autonómico es de base jurisprudencial. En el apartado 4 se desarrollará este aspecto.

Las relaciones de coordinación se complementan con la duplicidad de las cámaras parlamentarias; un Congreso de los Diputados que representa a los ciudadanos y un Senado que hace otro tanto con los territorios. Lamentablemente el Senado es sólo sedicentemente una cámara de representación territorial; a mi juicio, más por sus no funciones y por el bicameralismo imperfecto que por el procedimiento de reclutamiento de sus miembros. Respecto a la primera cuestión, no parece aceptable que en las funciones más relevantes en materia territorial el Congreso sea también cámara de primera lectura y que la oposición del Senado a este último órgano, entrando ya en la segunda cuestión, esto es, en el bicameralismo imperfecto, pueda levantarse por la Cámara Baja mediante una nueva deliberación y votación, especialmente en el caso de la materia territorial. Menor importancia concedo a la naturaleza del reclutamiento de sus miembros. Es cierto que la minoría son designados directamente por los parlamentos autonómicos, mientras que la mayoría son elegidos en circunscripciones pro-

²⁴ Sobre estas relaciones, que adoptamos del profesor GARCÍA Pelayo, véase *supra* nota 4.

²⁵ GARCÍA Pelayo Manuel. *op. cit.*, p. 234, a propósito de las relaciones de coordinación en el estado federal, señala: "...para ciertas materias existe un solo poder para la totalidad del territorio y de la población, mientras que para otras existe una pluralidad de poderes...el ciudadano está inmediatamente sujeto al poder central en algunas esferas, mientras que en otras lo está a los poderes regionales".

vinciales, salvo ciertas especialidades insulares y de las dos ciudades autónomas; pero las provincias están integradas dentro de comunidades autónomas y sus presidentes, especialmente los del partido en el gobierno, suelen controlar la actuación de los senadores electos en las provincias de su comunidad –por no hablar, a veces, del control sobre los propios diputados–. Por tanto, respecto al reclutamiento, no responde a la realidad decir que los senadores electos provincialmente no representen a su comunidad²⁶.

Las relaciones jurídicas de *supra* y subordinación encuentran un amplio campo que manifiesta la supremacía del poder central frente a las comunidades autónomas²⁷. En primer lugar, hay que destacar la limitación negativa a la autonomía política de las comunidades que supone la sujeción a la Constitución y a los derechos y libertades fundamentales; restricción que encuentra su manifestación positiva, al menos, para las comunidades de régimen especial, en la obligación de incluir en sus estatutos una forma de gobierno parlamentaria, un sistema electoral proporcional, la creación de un tribunal superior de justicia y la aprobación de la reforma de sus estatutos mediante referéndum (art. 152 CE). Otra manifestación de esta supremacía es, según dispone el artículo 149.3 CE, la prevalencia de las normas del poder central sobre las comunitarias en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas; si bien la STC 163/1995, de 8 de noviembre, aclara que esta prevalencia es sólo para el caso en que se hayan agotado todos los procedimientos jurídicos existentes para resolver el conflicto entre normas²⁸. En tercer lugar, la integración den-

²⁶ AJA, Elisio y autores varios. “*La reforma constitucional del Senado*”. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005; y BELDA Pérez-Pedrero, Enrique. “*La fallida reforma de la Constitución Española durante la VIII Legislatura (2004-2008)*”. Pamplona, Aranzadi, 2008. También AAVV, “*La reforma del Senado*”. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

²⁷ Desde un principio lo resaltó la STC 4/1981, FJ 3º, de 2 de febrero, al señalar: “...necesidad [...] de que el estado quede colocado en una posición de superioridad, tal y como establecen diversos preceptos de la Constitución tanto en relación a las Comunidades Autónomas...”. Doctrina reiterada en la reciente STC 247/2007, FJ 4º, de 12 de diciembre.

²⁸ Sobre esta cuestión en particular véase DE LA CUADRA-SALCEDO Janini, Tomás. “*Mercado nacional único y Constitución*”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, pp. 164 y ss., y FERNÁNDEZ Farreres, G., “*La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonomico*,” Justel, 2005, p. 433. El primer trabajo es importante también a propósito de la delimitación competencial y el segundo sobre la materia autonómica en general.

tro del poder central de un Tribunal Constitucional²⁹ encargado de resolver los conflictos entre los órganos nacionales y los periféricos, y de éstos entre sí, así como de enjuiciar la constitucionalidad de cualquier norma con rango legal. Otra manifestación es la previsión del artículo 161.2 CE, que prevé la suspensión de cualquier disposición o resolución adoptada por el poder autonómico cuando sea recurrida por el gobierno central ante el Tribunal Constitucional. Es también manifestación el bicameralismo imperfecto a favor del Congreso. Finalmente, bajo la quinta y última manifestación de esta supremacía del poder central voy a aglutinar un conjunto de mecanismos como la denominada cláusula de ejecución autonómica [federal] y los diversos instrumentos de inspección y vigilancia del poder central sobre el autonómico, entre los que se puede citar, los debidos a la implementación del derecho de la Unión Europea y los controles políticos y jurisdiccionales sobre las leyes previstas en los artículos 150.1 y 2 CE.

Por último, hay que referirse a las relaciones jurídicas de inordenación, que pretenden asegurar la participación de las comunidades autónomas en la conformación de la voluntad nacional y en la reforma constitucional. Como se ha comentado, las comunidades no contribuyen en la medida de lo necesario a conformar la voluntad nacional en el Senado, no tanto por la forma de reclutamiento de los senadores, como por el bicameralismo imperfecto y la no atribución al mismo de las funciones más relevantes en materia territorial. Es urgente una reforma que atribuya al Senado³⁰ la primera lectura en alguno de estos ám-

²⁹ La Constitución lo configura como órgano del poder central. No obstante, la misma norma en su artículo 159.1 dispone que cuatro de los doce magistrados son elegidos por el Senado. No obstante, la LO 6/2007, de 24 de mayo, que reforma la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, añade, a lo dispuesto por la Norma Fundamental, en su artículo 16.1: “Los Magistrados propuestos por el Senado serán elegidos entre los candidatos presentados por las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en los términos que determine el Reglamento de la Cámara”. La STC 49/2008, de 9 de abril, admitió su constitucionalidad. No obstante, parece más sólida la argumentación de uno de los tres votos particulares, concretamente el del Magistrado Vicente Conde, que se pronuncia claramente a favor de la inconstitucionalidad del precepto. Sin embargo, posteriormente la STC 101/2008, de 24 de julio, a propósito de la correspondiente reforma del reglamento del Senado, priva de parte de su sentido al art. 16.1, al dejar libertad institucional al Senado para acoger la propuesta de las Comunidades Autónomas sobre candidatos o sustituirla por una propia desvinculada, incluso, de la de éstas.

³⁰ Sobre la reforma del Senado, véase TRUJILLO, Gurmensindo. “*Escritos sobre estructura territorial del Estado*”. op. cit., pp. 621-625 y 707-721.

José Luis García Guerrero

bitos materiales, así como la posibilidad de superar una oposición del Congreso mediante una nueva votación, o, cuando menos, de vetarla. Los nuevos instrumentos de coordinación (apartado 6), especialmente, la comisión bilateral Estado-Generalitat, las comisiones mixtas, y las conferencias multisectoriales, desarrollados en el nuevo Estatuto de Cataluña, serán también claves para incrementar la participación de las comunidades en la formación de la voluntad nacional. Decía que la otra relación de inordenación importante era la participación de las comunidades en la reforma constitucional. Las comunidades intervienen en ésta, según dispone el artículo 166 en conexión con el 87.2 CE, al tener legitimación activa para iniciarla, ya sea solicitando al gobierno la adopción de un proyecto de reforma constitucional o mediante una proposición de reforma constitucional, presentada ante la mesa de la cámara y con la intervención de tres miembros ante el pleno en defensa de la misma. Las comunidades también participan en la aprobación de la reforma a través del Senado, al ser la cámara de representación territorial; en la agravada, plenamente, al requerirse la mayoría de dos tercios en ambas cámaras; en la parcial, insuficientemente, pues el Congreso puede superar la oposición del Senado, tras fracasar la intervención de una comisión de composición paritaria, elevando el quórum en la Cámara Baja, de tres quintos a dos tercios, y reduciéndolo en la Cámara Alta, de tres quintos a mayoría absoluta. Este bicameralismo imperfecto en la reforma parcial de la Constitución perjudica considerablemente las relaciones jurídicas de inordenación, sobre todo, si se considera que el Título VIII, donde se desarrolla el principio de autonomía política, requiere de este procedimiento y no de la reforma agravada.

3. Organización político-territorial

El artículo 137 abre el título VIII, desarrollando la autonomía política conferida por el artículo 2 CE, proclamando que “El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”. No es posible ocuparse aquí, por razones de síntesis, del significado constitucional

de la autonomía provincial y municipal –básicamente competencias ejecutivas con alguna manifestación de potestad reglamentaria–, ni de sus ámbitos competenciales reconocidos por normas, formal y materialmente, legales, por lo que me voy a centrar, brevemente, en las formas de acceso a la autonomía, conforme al principio dispositivo de las Comunidades Autónomas, y, con mayor síntesis todavía, de su organización interna.

La Constitución española prevé dos formas de acceso a la autonomía. La del artículo 143, que origina comunidades de régimen ordinario; y la del 151, que lleva a las comunidades de régimen especial. Digo prevé, porque, frente a la creencia generalizada de la literatura jurídica y el amplio consenso político, creo que nada impediría, conforme a los principios dispositivo y dinámico, emplear las provisiones constitucionales que se van a reseñar para modificar el actual mapa autonómico. En cambio, la iniciativa gubernamental de reformar la Constitución, para enumerar al principio del Título VIII las Comunidades Autónomas existentes hoy, podría, en función de su redacción y extensión a otros artículos, afectar a la concepción de la autonomía política como derecho y al principio dispositivo en la vertiente de creación de nuevas autonomías o modificación de las ya existentes³¹.

La iniciativa autonómica del 143 permite la constitución como comunidad autónoma a las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes (Castilla-La Mancha, Extremadura, Aragón y Valencia), así como a los territorios insulares (Baleares y Canarias) y a las provincias con entidad regional histórica (Murcia, Asturias, Cantabria y Rioja –la aplicación del precepto a estas dos últimas era dudoso–). La iniciativa autonómica corresponde a todas las diputaciones interesadas o al órgano interinsular correspondiente y a las dos terceras partes de los municipios cuya población represente, al menos, la mayoría del censo electoral de cada provincia o isla. Este *quórum* debe cumplirse en el plazo de seis meses, a computar desde que se adopta el primer acuerdo por una corporación local interesada. Si la iniciativa no prospera sólo podrá reintentarse discurridos cinco años. No obstante, flexibilizando el anterior artículo, el 144 CE

³¹ FOSSAS Espadaler, Enric. “*El principio dispositivo en el estado autonómico*”. op. cit., pp. 151 y ss. puede encontrarse un análisis del problema y de las principales posiciones doctrinales.

permite a las Cortes Generales, mediante ley orgánica y por motivos de interés nacional, autorizar la constitución de comunidades uniprovinciales sin entidad regional histórica (Madrid), autorizar estatutos para territorios no integrados en la organización provincial (estatutos de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, que carecen de potestad legislativa), o sustituir la iniciativa de las corporaciones locales (Esta última previsión fue utilizada por las Cortes Generales para obligar a Segovia, que quería constituirse en comunidad autónoma propia, a integrarse en Castilla-León –sin la disciplina de partido propia de la UCD y PSOE, como corresponde a una democracia representativa de partidos, no hubiera sido posible ordenar el mapa autonómico que, quizás, se hubiera perdido en la fragmentación y dispersión)³².

La iniciativa autonómica del 151 requiere acuerdo de las diputaciones u órganos interinsulares correspondientes y de tres cuartas partes de los municipios de cada una de las provincias afectadas que representen, al menos, la mayoría del censo electoral de cada una de ellas y que dicha iniciativa sea ratificada mediante referéndum por el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los electores de cada provincia en los términos que establezca una ley orgánica (Andalucía accedió por este difícil procedimiento, pese a no alcanzarse la mayoría absoluta de los electores en la provincia de Almería). Este complicado procedimiento se facilita, conforme prevé la Disposición Transitoria Segunda de la Constitución, para los territorios que en el pasado hubieren plebiscitado favorablemente estatutos de autonomía –la referencia es a los estatutos regionales de la II República– y cuenten al tiempo de promulgarse la Constitución con regímenes provisionales de autonomía; en este caso, la iniciativa sólo requiere del acuerdo por mayoría absoluta de sus órganos preautonómicos colegiados (Cataluña, País Vasco y Galicia).

Navarra constituye un caso singular, disfrutó de una amplia autonomía política y de su concierto económico, incluso, durante la dictadura del general Franco, debido a su apoyo al golpe de estado. Entre las diversas posibilidades que la Constitución le brindaba, optó por el mejoramiento de su régimen foral, a través de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Mejoramiento del Régimen

³² Se trata de un constitucionalmente discutible correctivo al principio dispositivo, que, sin embargo, fue reafirmado por la STC 100/1984, de 8 de noviembre.

Foral de Navarra, que como ha reconocido la STC 16/1984 funciona como un auténtico estatuto de autonomía. Es dudosa la constitucionalidad de este mejoramiento, porque se ampara en la Disposición Adicional Primera de la Constitución, que permite, es cierto, actualizar su régimen foral, pero exige que esta práctica se lleve a cabo en el marco de la Constitución y de los estatutos de autonomía.

Una vez completada con éxito la iniciativa, se debe proceder a la elaboración del estatuto que, según dispone el artículo 147.2 CE, es la norma institucional básica de cada comunidad autónoma y debe, al menos, contener su denominación –la que mejor se corresponda con su identidad histórica–; la delimitación de su territorio; la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias; y, por último, las competencias asumidas dentro del marco establecido por la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas. La STC 247/2007, de 12 de diciembre, FFJJ 11º y 12º, afirma que el contenido constitucionalmente legítimo de los estatutos de autonomía comprende la referencia expresa del artículo 147.2, la adicional, compuesta por las restantes remisiones expresas que la CE realiza a los estatutos, así como el contenido que sea adecuado para la función que en sentido estricto la Constitución les encomienda, “en cuanto norma institucional básica que ha de llevar a cabo la regulación funcional, institucional y competencial de cada Comunidad Autónoma” (FJ 12º). La Norma fundamental española prevé dos procedimientos para elaborar los estatutos de autonomía.

Aquellas comunidades autónomas que emplean la iniciativa del artículo 143, esto es, las denominadas de régimen ordinario, comienzan la elaboración de su estatuto, según dispone el artículo 146 en conexión con el 81 CE, por una asamblea, integrada por los miembros de la diputación u órgano interinsular de las provincias afectadas y por los diputados y senadores elegidos en estas circunscripciones; una vez alcanzado un acuerdo, el texto resultante se eleva a la Cortes Generales para su deliberación y aprobación por el procedimiento reservado a la ley orgánica –que sólo difiere de la ley ordinaria por su ámbito material y por la exigencia de mayoría absoluta en la votación de conjunto en el Congreso de los Diputados, lo que significa un mínimo de 176 diputados sobre 350–.

En cambio, las comunidades autónomas que emplean la iniciativa del 151 o de este precepto en conexión con la Disposición Transitoria Segunda de la Constitución, esto es, las Comunidades de régimen especial, comienzan la elaboración de su estatuto, según el artículo 151 CE, por una asamblea constituida por todos los diputados y senadores elegidos en las circunscripciones que engloban su ámbito territorial. El texto resultante debe ser aprobado por mayoría absoluta de sus miembros. El proyecto de estatuto es remitido a la Comisión Constitucional del Congreso, que en el plazo de dos meses lo examina con el concurso y asistencia de una delegación de la asamblea proponente para determinar de común acuerdo la formulación definitiva –en ambos órganos los partidos están representados, a través de sus grupos parlamentarios, en exacta proporción a la fuerza con que cuentan en el pleno de la asamblea autonómica y del Congreso de los Diputados–. Si hubiera acuerdo, el texto resultante es sometido a referéndum del cuerpo electoral, donde debe obtener la mayoría de los votos válidamente emitidos en cada una de las provincias que integren la comunidad. Posteriormente, el texto es nuevamente elevado a las Cortes Generales, donde es sometido a un voto de ratificación. Una vez aprobado el Rey lo sanciona y promulga como con cualquier otra ley. Si no se alcanza un acuerdo en la Comisión Constitucional, el proyecto de estatuto se tramita como ley orgánica en las Cortes Generales –segunda excepción al principio dispositivo–. Una vez aprobado se somete a referéndum en el ámbito territorial afectado, donde debe ser aceptado por la mayoría de los votos válidamente emitidos en cada provincia. También procede su sanción y promulgación por el monarca. La no aprobación del proyecto de estatuto en una o varias provincias no impide la constitución como comunidad autónoma de las restantes.

Una vez transcurridos cinco años desde la constitución de las comunidades no tienen por qué existir diferencias constitucionales entre las comunidades de régimen ordinario y especial. Sin embargo, la distinción de estos dos tipos de comunidades tenía sentido, en un principio, al establecerse diferencias en el procedimiento de elaboración y reforma de sus estatutos y, por tanto, en la naturaleza jurídica de su máxima norma; en su ámbito competencial; y, por último, en su organización interna.

El estatuto es la norma institucional básica de cada comunidad y encabeza su subordenamiento territorial³³; por debajo, en relación jerárquica, se sitúan las leyes aprobadas por el parlamento autonómico, y, finalmente, más abajo las normas reglamentarias emanadas del ejecutivo autonómico. El principio de competencia inspira las relaciones entre el ordenamiento central y los diecisiete subordenamientos territoriales, que a su vez se estructuran conforme a este principio y al de jerarquía normativa. No hay ordenamientos territoriales, a diferencia de los estados federales, porque los estatutos de autonomía son formalmente leyes orgánicas aprobadas por el poder central. Y digo formalmente, porque materialmente son otra cosa; en un inicio, esto es, en su procedimiento de elaboración, la singularidad de los estatutos frente a las restantes leyes orgánicas era sustancialmente mayor en los estatutos de las comunidades de régimen especial que en las de régimen ordinario. Posteriormente, esta singularidad se incrementó al preverse el procedimiento de modificación de los estatutos; pero, finalmente, tras las primeras reformas integrales de los estatutos tienden a desaparecer las diferencias entre los estatutos de régimen ordinario y especial, al tiempo que las singularidades en su reforma hacen insostenible considerar a este tipo de normas como leyes orgánicas en sentido material. Estas tres etapas se deben considerar brevemente.

Frente a las restantes leyes orgánicas –ámbito material determinado y mayoría absoluta– la iniciativa para su elaboración y primera aprobación de los estatutos partía de una asamblea territorial periférica. En las de régimen ordinario la tramitación ya no divergía del procedimiento orgánico; por el contrario, en las de régimen especial, se requería la aprobación por mayoría absoluta en la asamblea, la negociación entre el poder legislativo central y la asamblea, así como un referéndum. Las Cortes Generales podían superar la oposición de la asamblea tramitando el estatuto como cualquier otra ley orgánica. La segunda etapa viene determinada por la previsión constitucional del artículo 147.3 que permite a los estatutos que establezcan su propio procedimiento de reforma siempre que se respete la aprobación de la norma

³³ Véase, AGUADO Renedo, César. “*El estatuto de autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*”. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996; y, recientemente, “*De nuevo sobre la naturaleza jurídica del Estatuto de Autonomía, con motivo de los procesos de reforma*”. *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*. (17) Diciembre, 2007.

José Luis García Guerrero

por el procedimiento de ley orgánica y la celebración de un referéndum para los estatutos de régimen especial; las de régimen ordinario establecieron la aprobación por su parlamento territorial y la subsiguiente tramitación como ley orgánica, pero las de régimen especial dispusieron una negociación entre la Comisión de Asuntos Constitucionales y una Delegación del correspondiente parlamento territorial, pero con la peculiaridad de que el poder central ya no podía superar la oposición del poder regional, no cabe reforma del estatuto sin el acuerdo de ambas partes, de donde se colige que el estatuto una vez aprobado es un norma indisponible para el poder central legislativo constituido, no puede derogarlo, ni reformarlo. En la tercera etapa, tras las primeras reformas integrales de los estatutos de autonomía, las comunidades de régimen ordinario están estableciendo procedimientos de reforma análogos a las comunidades de régimen especial (Comunidad Valenciana o la propuesta de reforma de Castilla-La Mancha). Por tanto, esta desapareciendo también en este ámbito la diferencia entre las comunidades de régimen ordinario y especial³⁴.

Los estatutos de autonomía son formalmente leyes orgánicas por disponerlo expresamente la Constitución, por tener atribuido un específico ámbito material y porque su procedimiento legislativo en las Cortes Generales sólo difiere del ordinario en la exigencia de mayoría absoluta en la votación final en el Congreso de los Diputados. Ahora bien, las restantes singularidades en su procedimiento de elaboración hacen difícil sostener que materialmente sean leyes orgánicas: iniciativa habitual y aprobación por el parlamento regional; acuerdo entre la Comisión de Asuntos Constitucionales y la Delegación del parlamento regional, que tiene como límite el respeto a la Constitución; y el referéndum. Si además se considera que el estatuto forma parte principal del bloque de constitucionalidad que sirve de parámetro para enjuiciar la constitucionalidad de las restantes leyes, según dispone el artículo 28.1 LOTC, es difícil considerar que el estatuto sea materialmente una ley orgánica. Es una norma paccionada, indisponible para el poder legislativo constituido, dotada de una especial resistencia frente a las

³⁴ Véase, ÁLVAREZ Conde, Enrique. “*Reforma constitucional y reformas estatutarias*”. Madrid, Iustel, 2007. pp. 257-276, en general, sobre la materia, y, en particular, sobre las últimas reformas estatutarias integrales y sus consecuencias las pp. 257-276.

restantes leyes en el ámbito material que tiene atribuido, pero que no se sitúa jerárquicamente por encima de la ley, al carecer de fuerza activa y pasiva. El estatuto no es norma aplicable en las materias que no le han sido atribuidas. Así, por ejemplo, la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) es la norma aplicable en esta materia por la atribución competencial que realiza el artículo 157.3 CE, incluso aunque un estatuto regulase esta materia, como ha sucedido recientemente con el Estatuto de Cataluña³⁵. La autonomía política conferida a las comunidades queda así salvaguardada a muy alto nivel, sólo el Tribunal Constitucional, mediante declaración de inconstitucionalidad, o el poder constituyente constituido, a través de la reforma constitucional, puede restringir esa autonomía. Obviamente, este último poder puede llegar incluso a eliminar esa autonomía política. El estado autonómico marca así grandes diferencias con el regional, dado que en éste los estatutos son aprobados y reformados por leyes formal y materialmente elaboradas por el poder central. Y la garantía de la autonomía política sólo se ve superada por aquellos sistemas federales donde la rigidez no admita reforma constitucional o cuando los entes territoriales periféricos cuenten con veto frente a la reforma constitucional³⁶.

Las comunidades de régimen ordinario sólo tenían disponibles las competencias del artículo 148 y debían esperar cinco años para poder acceder a las del artículo 149 CE. Sin embargo, las comunidades de

³⁵ La STC 247/2007, FJ 6º, confirma este extremo. Concretamente señala que toda ley orgánica debe delimitar su ámbito competencial y que cuando haya un conflicto entre dos leyes orgánicas la solución viene dada por el principio de competencia, aunque, obviamente, el Tribunal se reserva la última palabra. No obstante, la mayoría de los magistrados parecen dejar abierta la puerta a que la norma que cede por incompetente pueda ser válida, aunque ineficaz, esto es, que no sea inconstitucional, lo que no deja de ser reprochado en los votos particulares formulados por los magistrados discrepantes.

³⁶ La STC 247/2007, FJ 6º, confirma numerosas afirmaciones realizadas en el texto. Así señala que las tres características fundamentales de un estatuto son: La necesaria confluencia de voluntades, que es más perceptible en su procedimiento de reforma que en el de su elaboración primigenia. La segunda, que es consecuencia de la primera, es su doble dimensión como norma institucional de la Comunidad y norma estatal sometida a la Constitución, su invalidez sólo deriva de su contradicción a esta norma o a las remisiones que ésta haga a leyes orgánicas. Finalmente, su especial rigidez, consecuencia del carácter paccionado, que es garantía del derecho a la autonomía que se ha ejercitado, de ahí su posición singular dentro del sistema de fuentes. Su relación con las demás leyes es material, conforme al principio de competencia que la Constitución ha establecido.

régimen especial podían ostentar directamente todas las competencias de este último artículo. Se establecían así dos velocidades en el acceso al nivel de autogobierno, lo que junto al principio dispositivo ha originado una cierta deriva asimétrica en la distribución territorial del poder. No obstante, transcurridos cinco años, nada impide que todas las comunidades tengan las mismas competencias materiales; equiparándose así de nuevo las comunidades de régimen ordinario y las de régimen especial.

Finalmente, hay que destacar que es típico del federalismo exigir una sintonía entre las instituciones políticas del poder central y las de los entes territoriales periféricos. La Constitución respondía a esta máxima, pero sólo en el caso de las comunidades de régimen especial, al establecer, en su artículo 152, que su organización institucional “se basará en una Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio; un Consejo de Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas y un Presidente, elegido por la Asamblea, de entre sus miembros y nombrado por el Rey, al que corresponde la dirección del Consejo de Gobierno, la suprema representación de la respectiva Comunidad y la ordinaria del Estado en aquella. El Presidente y los miembros del Consejo de Gobierno serán políticamente responsables ante la Asamblea. Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma [...] Una vez sancionados y promulgados los respectivos Estatutos, solamente podrán ser modificados mediante los procedimientos en ellos establecidos y con referéndum entre los electores inscritos en los censos correspondientes”. Aunque nada obligaba a las comunidades de régimen ordinario en cuanto a su organización institucional interna, éstas siguieron idénticas pautas a las prescritas por el artículo 152 CE para las de régimen especial. Por lo que, probablemente, cuando terminen las nuevas reformas estatutarias, que incluyen *ex novo* el referéndum del cuerpo electoral autonómico (Comunidad Valenciana y la Propuesta de Reforma de Castilla-La Mancha, entre otros), no habrá diferencias dignas de reseñar.

En consecuencia, las comunidades autónomas han adoptado, siguiendo la estela del poder central y del artículo 152 CE, la forma de gobierno parlamentaria clásica³⁷ y la democracia representativa de partidos³⁸ que, frente a la democracia representativa liberal y las repúblicas presidencialistas, permite al Estado intervenir intensamente en la Sociedad.

4. La distribución de competencias entre el poder central y las comunidades autónomas

El Estado Autonómico español no está compuesto por un ordenamiento central y diecisiete ordenamientos territoriales, como sería propio de un sistema federal, sino por un ordenamiento central y diecisiete subordenamientos territoriales. La razón descansa, como ya se ha dicho, en que la norma que encabeza los estatutos de autonomía y, por tanto, cada uno de los diecisiete subordenamientos territoriales es, formalmente, una ley orgánica aprobada por las Cortes Generales, esto es, parte del ordenamiento central. Otra cuestión es cuál sea materialmente su naturaleza jurídica, o que la misma, como han estudiado magníficamente Rubio Llorente³⁹, integre el bloque de constitucionalidad.

Presupuesto lo anterior, nada parece obstar a deslindar los ámbitos competenciales propios del poder central y de las autonomías –la Constitución, la doctrina y la jurisprudencia emplean frecuentemente el término Estado para referirse al poder central, yo utilizo este último, pues creo que el primero engloba tanto al poder central como a las comunidades autónomas, provincias, municipios y demás entes públi-

³⁷ Sobre las formas de gobierno, véase GAMBINO, Silvio. “*Forme di Governo (Esperienze europee e nord-americana)*”. Milán Giuffrè, Milán, 2007; sobre la forma de gobierno española, véase en este mismo libro, el trabajo de RUIZ Rico, Gerardo, y LOZANO Miralles, Jorge. “*La forma di governo spagnola*”. pp. 49-91.

³⁸ Véase GARCÍA Guerrero, José Luis. “*Democracia representativa de partidos y grupos parlamentarios*”. Madrid, Monografías del Congreso de los Diputados, 1996. pp. 119-129; y, también, “*Democracia representativa y partidos políticos*”. En: Nuevo Derecho Constitucional Comparado. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000. pp. 571-606.

³⁹ RUBIO Llorente, Francisco. “*El bloque de constitucionalidad*”. En: La Forma Jurídica del Poder “(Estudios sobre la Constitución). Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993. pp. 99-126.

cos⁴⁰—, pero hay varias dificultades. Como se ha visto, en el acceso a los ámbitos competenciales rige el principio dispositivo, por lo que algunas comunidades pueden querer ejercer la competencia sobre una materia en cuyo caso la incluyen en su estatuto; en cambio, otras no quieren y no la recogen; obviamente, esto origina una mayor o menor asimetría competencial. Asimetría que se incrementa, originando una nueva dificultad, si se considera que hubo, como se ha comentado, desde un principio, dos velocidades en el acceso a la autonomía y éstas se han mantenido, en un cierto sentido, en las sucesivas reformas estatutarias; por tanto, aquellas comunidades que iban por la vía lenta, en algún caso, todavía no han podido acceder a todos los ámbitos competenciales a los que tienen opción. Por si lo anterior fuera poco, actualmente, nos encontramos en pleno proceso de reformas estatutarias, lo que constituye una tercera dificultad; algunos estatutos como el catalán, el valenciano o el andaluz han sido ya aprobados, y, otros, como el castellano manchego están en proceso.

Obviamente es un arduo esfuerzo, además de innecesario en este escrito, relatar cómo se distribuyen las competencias entre el poder central y cada una de las diecisiete comunidades. Por esta razón, y para superar los inconvenientes reseñados en el párrafo anterior, voy a tratar de sintetizar las competencias que puede ejercitar el poder central tras las últimas reformas estatutarias; entendiendo que las restantes pueden ser asumidas por las comunidades, siempre que las incluyan en sus respectivos estatutos, pues si no lo hicieran la competencia corresponde al poder central. No obstante, en algún caso, será necesario confrontar las normas constitucionales con los estatutos de autonomía⁴¹; en estos supuestos, exclusivamente, tomaré como referencia el de Cataluña, pues la experiencia y la observancia empírica demuestran que será tomado como guía, tarde o temprano, por los demás.

⁴⁰ Sobre la ambigüedad en la utilización del término estado, ya sea como sinónimo de poder central o, más correctamente, englobando a éste, a las comunidades, provincias, municipios y demás entes públicos, véase DE OTTO Pardo, Ignacio. “*Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*”. op. cit., p. 249. También la STC 56/1990, FJ 7º, apartado C).

⁴¹ Sobre la importancia de los estatutos en la delimitación competencial, véase la STC 247/2007, FJ 7º. En un plano doctrinal a VIVER Pi-Sunyer, Carles. “*En defensa de los estatutos de autonomía como normas jurídicas delimitadoras de competencias. Contribución a una polémica jurídico-constitucional*”. En: El Estado autonómico, Actas del XI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional. Madrid, 2006.

En directa relación, los ámbitos competenciales del poder central se van a extraer de la Constitución y de los Estatutos, como se acaba de señalar, con lo que se tendrá una idea aproximada de la distribución competencial. Pero lo que sucede en la práctica, la delimitación vigente en el ordenamiento español, debe tener en cuenta que el estado autonómico es de base jurisprudencial, con lo que habrá que atender a la jurisprudencia constitucional⁴², que puede llegar a modificar una delimitación competencial que aparentemente es clara, como se puede observar *infra* en la nota 49.

Finalmente, he de referirme a una última dificultad. Ni siquiera con los anteriores pasos hay garantía de conocer los ámbitos competenciales del poder central, como ya les he señalado, las leyes marco del artículo 150.1 CE permiten transferir competencias legislativas de desarrollo del poder central a las comunidades, y el 150.2 CE faculta transferir y delegar a las comunidades por ley orgánica competencias del poder central, que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. Finalmente, el 150.3 CE autoriza al poder central a dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las comunidades, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general; corresponde a las Cortes Generales por mayoría absoluta apreciar esta necesidad. No obstante, las posibilidades de este instrumento legislativo quedaron muy restringidas tras la STC 76/1983, de 5 de agosto (LOAPA), que, además, aclara que la invasión competencial tiene carácter temporal, hasta que desaparezca la necesidad que la motivó. Obviamente, los dos primeros instrumentos legislativos pueden disminuir el núcleo de competencias estatales que, a continuación, quiero sintetizarles. No obstante, no quiero eludir el problema del artículo 150.2 CE. La mayor parte de la literatura jurídica española, con la que me alinee, así como la jurisprudencia constitucional⁴³ estima que este precepto permite incrementar los ámbitos competenciales de las comunidades, pero que las materias transferi-

⁴² LÓPEZ Guerra, Luis. “*El reparto de competencias Estado-autonomías en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”. Valladolid, Comunidades Autónomas y Comunidad Europea, 1991. Aunque, obviamente, este trabajo está superado por las sucesivas reformas estatutarias —especialmente, las últimas—, no deja de aportar claridad a la materia.

⁴³ STC 56/1990, FJ 5º, de 29 de marzo.

das o delegadas por este procedimiento podían ser recuperadas por el poder central; lo que supone, por tanto, que no podían ser incluidas en los estatutos, porque, como se ha visto, su carácter pactado deja indisponible para el poder central la reforma y por tanto la posibilidad de revertir la transferencia o delegación; a no ser, claro está, que se acuda al procedimiento de reforma constitucional. Y ello por no hablar de laafección que implicaría a los principios dispositivo y dinámico. Frente a esta opinión dominante, que emplea diferente argumentación –además de la ya reseñada se insiste en que se trata de una decisión unilateral del poder central, susceptible de posterior renuncia, así como de introducir instrumentos de control– se ha pronunciado un sector de constitucionalistas, radicados mayoritariamente en Cataluña, que no ve dificultades en incluir las materias transferidas o delegadas por el cauce del 150.2 CE en los estatutos⁴⁴; si así fuera, sería ciertamente difícil delimitar un núcleo intransferible de competencias estatales.

A. Competencias exclusivas absolutas del poder central

Son numerosas las clasificaciones competenciales ensayadas por la doctrina, la que aquí voy a utilizar se justifica porque creo que se ajusta razonablemente bien a nuestra Constitución⁴⁵. Sin embargo, dado que difiere en algún aspecto de clasificaciones más clásicas dentro del federalismo, procederé a describir a qué me refiero concretamente en cada caso. Por competencia exclusiva absoluta, se quiere decir que corresponde al poder central la función legislativa, reglamentaria y ejecutiva y que se excluye cualquier intervención de las comunidades autónomas en estas materias. Como se podrá observar, los ámbitos materiales enumerados por la Constitución se corresponden, básicamente, con las competencias que en los estados federales se atribuyen a la federación.

Efectivamente, el artículo 149 de la Constitución contempla entre las mismas, fundamentalmente, la regulación de las condiciones bási-

⁴⁴ En este sentido, CARRILLO, Marc. “Reformas estatutarias...de verdad”. *El País*, lunes 18 de abril de 2005. Una sólida argumentación en contra, en SOLOZÁBAL, Juan José. “¿Qué reformas?” *El País*, martes 12 de abril de 2005.

⁴⁵ La clasificación está tomada de GONZÁLEZ Trevijano, Pedro J., y DE ESTEBAN, Jorge. “Curso de Derecho Constitucional Español”, Madrid, Tomo III, 1994. pp. 853-855.

cas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes (149.1.1). Defensa y Fuerzas Armadas (149.1.4). Régimen aduanero y arancelario, comercio exterior (149.1.10). Sistema monetario, divisas, cambio, y convertibilidad (149.1.11). Sanidad exterior (149.1.16). Régimen de producción, comercio, tenencia y uso de armas y explosivos (149.1.26). Estadística para fines estatales (149.1.31). Y, por último, autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum (149.1.32).

Se acaba de señalar que las competencias exclusivas absolutas del estado se corresponden sustancialmente con las materias que en los estados federales pertenecen a la federación y, sobre todo, que no cabe sobre las mismas intervención de las comunidades autónomas. Pues bien, pese a ello, el nuevo Estatuto Catalán se ocupa, en cierta medida, de alguna de estas materias, lo que no deja de suscitar algo más que dudas razonables sobre su constitucionalidad, sobre la que aquí no cabe pronunciarse, pues esto exigiría un pormenorizado estudio de la jurisprudencia constitucional, en cada caso concreto. A continuación, vamos a señalar estas materias y algunas de las intervenciones, sin ánimo exhaustivo, del Estatuto de Cataluña sobre las mismas.

El artículo 149.1.2. CE atribuye a los poderes centrales la nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo. Pese a ello, el artículo 138 del Estatuto de Cataluña afirma que la Generalitat posee competencia exclusiva en políticas de acogida de personas inmigradas, así como, en menor grado, sobre aquellas medidas que sean necesarias para su integración social y económica y su participación social; se reserva, también, la tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de los contratos de trabajo por cuenta propia y ajena, en coordinación con la competencia de los poderes centrales sobre entrada y residencia de extranjeros, entre otras.

Otorga al poder central, el artículo 149.1.3. CE, la competencia sobre las relaciones internacionales; aun así el Estatuto de Cataluña en sus artículos 193 a 200 prevé lo que denomina oficinas en el exterior, que los medios de comunicación social no han dudado en calificar como embajadas, donde se coordinan ciertas competencias que la Generalitat ya venía ejerciendo en estados extranjeros, como oficinas de repre-

sentación, promoción exterior de Cataluña, oficinas de negocios, de cultura o de difusión de la lengua. Por no hablar de los artículos 184 a 192 que regulan las relaciones de Cataluña con la Unión Europea.

La Administración de Justicia se configura por el artículo 149.1.5 CE como una competencia exclusiva absoluta del poder central, pero los artículos 95 a 109 del Estatuto prevén numerosas intervenciones autonómicas en la materia. El Tribunal Superior de Justicia se define como última instancia jurisdiccional de los procesos iniciados en Cataluña, sin perjuicio de la unificación de doctrina, a través del recurso de casación, por el Tribunal Supremo. Se crea el Consejo de Justicia de Cataluña, que se concibe como el órgano de gobierno de los jueces en Cataluña, bien es cierto que dentro del Consejo General del Poder Judicial y como órgano desconcentrado. Se atribuye a la Generalitat la competencia normativa sobre el personal no judicial al servicio de la Administración de Justicia y sobre todos los medios materiales de la misma; así como la convocatoria de oposiciones y concursos para cubrir las vacantes de magistrados, jueces y fiscales en Cataluña, exigiéndoles un nivel adecuado de conocimiento de la lengua y derecho catalán.

La constitucionalidad de estas disposiciones sobre la justicia y sobre otras aquí controvertidas descansa en una discutible interpretación del Tribunal Constitucional. Éste estima que cuando el artículo 149.1 de la Constitución habla de competencia exclusiva sobre una función o, incluso, una materia no está delimitando su alcance y contenido, esto es, puede haber partes de ésta y aquella que no sean exclusivas del poder central⁴⁶ y cuando las mismas no sean desarrolladas por la ley orgánica a que se remite la Norma Fundamental cabe que el estatuto en una labor interpretadora y delimitadora de la Constitución se las atribuya, lo que sólo sería revisable por el Tribunal Constitucional⁴⁷. Esta “posible regulación normativa estatutaria no puede en ningún caso quebrantar el marco del art. 149.1 CE, desnaturalizando el

⁴⁶ STC 247/2007, FJ 7°.

⁴⁷ El Tribunal Constitucional sentó esta doctrina a propósito de la Administración de Justicia en la STC 56/1990, FFJJ 4°, 5° y 6°, y la ha reiterado con carácter general en la STC 247/2007, donde en el FJ 9° la describe como una tercera modalidad de norma estatutaria delimitadora. No obstante, previamente en el FJ 8° de esta última sentencia –que se remite a la STC 76/1983 y donde enumera una abundante jurisprudencia posterior ha señalado las dos reglas que deben respetar el legislador en esta peculiar función interpretadora al delimitar las competencias: “El

contenido que sea propio de cada materia y que permite su reconocibilidad como institución [...] si en ocasiones hubiere de realizar alguna precisión sobre el alcance de las materias de competencia estatal, lo haga para favorecer la mayor concreción de las competencias autonómicas que se correlacionan con ella y que, al hacerlo, no impida el despliegue completo de las funciones propias de la competencia estatal regulada en el artículo 149.1 CE” (FJ 10º, de la STC 247/2007).

Por su parte, el artículo 149.1.20. CE atribuye al poder central la marina mercante y abanderamiento de buques; iluminación de costas y señales marítimas; puertos de interés general; aeropuertos de interés general; control del espacio aéreo, tránsito y transporte aéreo, servicio meteorológico y matriculación de aeronaves. Por su parte, el artículo 140 del Estatuto de Cataluña otorga a la Generalitat la competencia exclusiva en puertos, aeropuertos y demás infraestructuras de transporte que no sean de interés general, y para la declaración del mismo exige informe preceptivo emitido por el gobierno catalán; asimismo, contempla participar o asumir la gestión de los puertos y aeropuertos de interés general.

Finalmente, el artículo 141.1.19. CE otorga la competencia sobre pesca marítima a los poderes centrales, sin perjuicio de las que, en la ordenación del sector, se atribuyan las comunidades autónomas. Frente a este precepto, el 119.2 del Estatuto se concede la competencia exclusiva en materia de pesca marítima en aguas interiores, así como en la regulación y gestión de los recursos pesqueros; y el apartado 4, dentro de una competencia compartida, procede a definirla, y se atribuye, entre otras, la ordenación y ejecución de las condiciones profesionales para el ejercicio de la pesca o el registro oficial de barcos.

primero consiste en señalar que lo que le está vedado al legislador, estatal o autonómico, es la interpretación genérica y abstracta del sistema constitucional de reparto competencial con pretensión de vinculación general a todos los poderes públicos, imponiéndoles su propia interpretación de la Constitución. Y el segundo, consecuencia del anterior, se traduce en que los poderes legislativos constituidos, estatal o autonómico, ejercerán su función legislativa de modo legítimo cuando, partiendo de una interpretación de la Constitución, sus normas se dirijan a su ámbito competencial, ejerciendo las competencias propias, siempre que, al hacerlo, no pretendan imponer a todos los poderes públicos, como única, una determinada opción interpretativa del precepto constitucional, pues ‘al usar de sus facultades legislativas sobre las materias de su competencia, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas han de operar a partir de un determinado entendimiento interpretativo del bloque de la constitucionalidad (STC 214/1989, FJ5º)´ (STC 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 21)”.

B. Competencias exclusivas limitadas

Por competencias exclusivas limitadas se hace referencia, por una parte, a que la reserva al poder central comprende una sola función sobre una materia (por ejemplo, la legislación, que la jurisprudencia constitucional ha definido como todo tipo de normas que sean necesarias para mantener la uniformidad sobre una materia jurídica⁴⁸); y, de otra parte, cuando una instancia de poder posee la totalidad de las funciones sobre parte de una materia (por ejemplo, las obras públicas de interés general).

Dentro de las competencias exclusivas limitadas del primer tipo, el poder central se reserva una sola función dentro de una materia: la legislación mercantil, penal y penitenciaria; así como la legislación procesal, sin perjuicio de las competencias autonómicas (art. 149.1.6 CE). La legislación laboral (art. 149.1.7. CE). Competencias disminuidas en derecho civil, por el respeto a los derechos forales (art. 149.1.8 CE). Legislación sobre propiedad intelectual e industrial (art. 149.1.9. CE). Legislación sobre pesas y medidas y determinación de la hora oficial (art. 149.1.12. CE). Legislación sobre productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE). Legislación sobre expropiación forzosa⁴⁹, sobre contratos y concesiones administrativas (art. 149.1.18 CE).

En cuanto a las competencias del segundo tipo, esto es, el poder central posee la totalidad de las funciones sobre parte de una materia; hay que referirse a la legislación, ordenación y concesión de recursos

⁴⁸ La jurisprudencia constitucional rechaza que por legislación se deba entender el conjunto de normas escritas con fuerza o valor de ley (SSTC 33/1981, 18/1982, 35/1982, 39/1982,7/1985, 249/1988, 86/1991,100/1991, entre otras). El concepto de legislación comprende cualquier tipo de normas (STC 35/1982), su finalidad es mantener la uniformidad en la ordenación jurídica de una materia (SSTC 18/1982 y 249/1988).

⁴⁹ La STC 37/1987, no obstante, contiene una doctrina favorable a la admisión de facultades normativas de las comunidades autónomas en materia expropiatoria, que tienen, por consiguiente, carácter compartido. Corresponde al poder central establecer los criterios y sistemas de valoración del justiprecio y el procedimiento expropiatorio, esto es, aquellos aspectos de la expropiación garantizadores del rendimiento individual de la propiedad; y a las comunidades autónomas compete la definición de la causa expropiandi, de modo que se imponga a la propiedad una utilidad congruente con la política social y económica definida por los poderes públicos correspondientes. El FJ 6º de esta sentencia fundamenta la competencia autonómica en “la conexión existente entre el objetivo estatutario [de su competencia agraria] y la disposición efectiva de la atribución competencial correspondiente”, como se señala en el FJ 18º de la STC 247/2007.

y aprovechamientos hidráulicos cuando discurren por más de una comunidad autónoma o afecte a otra (art. 149.1.22 CE). Ferrocarriles y transportes terrestres que trascurran por el territorio de más de una comunidad autónoma (art. 149.1.21.24 CE). Obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una comunidad autónoma (art.149.1.24 CE). Hacienda General y Deuda del Estado (art. 149.1.14 CE).

C. Competencias compartidas

Se habla de competencias compartidas, cuando la legislación básica corresponde a los poderes centrales y la legislación de desarrollo es autonómica. La legislación básica persigue un mínimo común denominador⁵⁰ y es el poder central quien define que es lo básico⁵¹, pero bajo la supervisión del Tribunal Constitucional que es al que compete la última palabra. La jurisprudencia constitucional⁵² ha dejado claro que no cabe en modo alguno vaciar el ámbito competencial que corresponde a las comunidades autónomas, ampliando de forma exorbitante aquello que se considera básico, lo que dejaría privado de contenido a las leyes y reglamentos de desarrollo, que corresponden a las comunidades autónomas.

En este campo es amplia la enumeración constitucional, que comienza con las bases de las obligaciones contractuales de derecho civil (art. 149.1.8 CE). Bases de la ordenación de crédito, banca y seguros (art. 149.1.11 CE). Fomento y coordinación general de la investigación científica y técnica (art. 149.1.15 CE). Bases y coordinación general de la sanidad (art.149.1.16 CE). Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social (art. 149.1.17 CE). Bases del régimen jurídico de las administraciones públicas; estatuto de la función pública; procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades autonómicas; y responsabilidad de las administraciones públicas (art.149.1.18. CE). Régimen general de comunicaciones; tráfico y cir-

⁵⁰ STC 25/1983.

⁵¹ Un interesante debate sobre este problema, con posiciones divergentes, entre SOLOZÁBAL, Juan José, “¿Qué reformas?” op.cit., y CARRILLO, Marc. “Reformas estatutarias...de verdad”, op. cit.

⁵² STC 147/1991.

José Luis García Guerrero

culación de vehículos a motor; correos y telecomunicaciones, cables aéreos, submarinos y radiocomunicación (art.149.1.21. CE). Legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias (art. 149.1.23. CE). Bases del régimen minero y energético (art.149.1.25 CE). Normas básicas del régimen de todos los medios de comunicación social (art. 149.1.27 CE). Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales; así como las normas básicas para el desarrollo del artículo 27 -derecho y libertad de educación- (art. 149.1.30 CE).

No obstante, hay otros ámbitos materiales compartidos en que las competencias normativas de las comunidades autónomas se condicionan a lo establecido en una ley orgánica, pero el contenido de ésta no se encuentra, en absoluto, limitado a regular lo básico, sino que puede extenderse a lo que considere necesario, y, por supuesto, a las competencias reglamentarias y ejecutivas. En este campo se encuentra la seguridad pública, que es competencia del poder central, pero se pueden crear policías autonómicas dentro de lo dispuesto por la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (art. 149.1.29 CE). El 152.1 de la Constitución, por su parte, prevé una intervención de las comunidades en la organización de las demarcaciones en el marco de lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial. Finalmente, las competencias financieras de las comunidades, reconocidas por el artículo 157.1 de la Constitución, se ejercitan de conformidad con lo establecido por la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (art. 157.3 CE).

D. Competencias concurrentes

Nuestra jurisprudencia constitucional no ha mostrado un gran interés en conceptualizar a qué se refiere cuando habla de competencias concurrentes; no obstante, en su doctrina, se puede apreciar que se refiere a aquellos casos en que sobre una misma materia confluyen varios títulos competenciales. Es el caso, como señala la STC 125/1984, del turismo, materia atribuida a la competencia exclusiva de las comunidades, pero que dada su vinculación con el comercio exterior puede reclamar intervenciones del poder central. Lo mismo sucede, como

relata la STC 113/1983, con la competencia estatal de vigilancia de costas, que puede comprender, cuando así lo exijan los fines de la defensa nacional, el control del tráfico marítimo y, en consecuencia, también el de los barcos de pesca. Y lo mismo cabría decir, según la STC 123/1984, con la protección civil, entre otras muchas materias.

E. Competencias indistintas

Finalmente, se utiliza la denominación “competencias indistintas” para referirse a aquellos casos en que el poder central y los poderes autonómicos pueden intervenir indistintamente en un determinado ámbito material. Son los casos de la cultura (art. 149.2 CE) y de la legislación básica sobre la protección del medio ambiente (art. 149.1.23. CE). En ambas materias pueden intervenir, indistintamente, tanto el poder central como el autonómico, aunque en la segunda materia la intervención estatal se limita a la legislación básica.

Para concluir este apartado, hay que recordar, como se indicó al principio, que todas las competencias que no corresponden al poder central son de las comunidades autónomas, siempre que las recojan en sus respectivos estatutos. No obstante, incluso, las competencias que se han enumerado como correspondientes al poder central pueden verse disminuidas por la interpretación constitucional –no puede olvidarse que el estado autonómico es un estado de base jurisprudencial–, y, fundamentalmente, por las transferencias y delegaciones que pueda hacer el poder central sobre sus propias competencias a favor de las comunidades, utilizando el juego de los artículos 150.1 y 150.2 CE, a los que ya se hizo referencia.

5. Financiación de las comunidades autónomas

No cabe autonomía política verdadera sin autonomía financiera, por esta razón la Constitución española contempla también la segunda en su artículo 156.1. Si bien la limita con arreglo a los principios de coordinación con la hacienda central y solidaridad entre todos los españoles.

Para describir, brevemente, el sistema de financiación de las Comunidades se deben tener en cuenta los artículos 156, ya citado, 157 y

José Luis García Guerrero

158 CE, junto con La Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), así como la Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, y la Ley 25/2003, de 15 de julio, por la que se aprueba el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra; así como diversas disposiciones contenidas en los diversos estatutos de autonomía tras sus últimas reformas estatutarias. Conjunto normativo que, en su totalidad, integra el bloque de constitucionalidad sobre la financiación de las comunidades. Conforme al mismo, debemos distinguir entre una financiación ordinaria, que corresponde a quince comunidades autónomas, y una financiación especial, propia del País Vasco y de Navarra⁵³.

A. La financiación ordinaria de las comunidades autónomas

La LOFCA establece, en desarrollo del artículo 157.3 CE, que la cesión de impuestos por parte del poder central a las comunidades se hará efectiva en virtud de precepto expreso del estatuto correspondiente, sin perjuicio de que el alcance y condiciones de la cesión se establezcan en una ley específica. La LOFCA dispone, al mismo tiempo, los porcentajes máximos de cesión de ciertos impuestos. Todos estos extremos son negociados por el Consejo de Política Fiscal y Financiera, esto es, por una Comisión Mixta que reúne al Ministro de Hacienda y al de Administraciones Públicas con los Consejeros del ramo de las diferentes autonomías⁵⁴. Sin embargo, el reciente Estatuto de Autonomía de Cataluña ha incrementado los impuestos cedidos por el poder central y sus porcentajes, lo que entra en clara contradicción con el artículo 11 de la LOFCA. Ésta es la norma que debe regir hasta que sea reformada –ya se dijo que la ley orgánica que aprueba o reforma un estatuto no tiene fuerza activa sobre las restantes leyes orgánicas, de lo contrario se vulneraría la Constitución, al alterar la distribución competencial establecida por el poder constituyente⁵⁵–. No obstante,

⁵³ A pesar del tiempo transcurrido sigue siendo de gran utilidad en la materia el trabajo de MEDINA Guerrero, Manuel. “*La incidencia del sistema de financiación en el ejercicio de las competencias de las comunidades autónomas*”. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992. especialmente las pp. 319-481.

⁵⁴ STC 181/1988, FFJJ 3º y 4º.

⁵⁵ Véase supra p. 19, así como a la nota 35.

si se tiene presente que el nuevo estatuto ha sido aprobado por las Cortes Generales –por unas mayorías que subsisten en la actual legislatura- y negociado entre el poder central y la Generalitat, es lógico pensar que las reuniones bilaterales que se están manteniendo con todas las comunidades, así como las multilaterales del Consejo de Política Fiscal y Financiera, desemboquen en una reforma de la LOFCA sustancialmente análoga a las actuales previsiones del Estatuto de Cataluña. Por esta, razón éste es el contenido que se va a explicitar en el presente apartado.

Conforme a lo reseñado, dentro de la financiación ordinaria de las comunidades se debe diferenciar entre una financiación autónoma y otra dependiente del poder central, y dentro de esta última, entre una financiación incondicionada y otra condicionada.

Dentro de la financiación autónoma se agrupan los rendimientos procedentes de su patrimonio e ingresos de derecho privado; impuestos propios, aunque no se admiten tributaciones múltiples, ni sobre bienes situados fuera de su territorio, ni que obstaculicen la libre circulación de personas, capitales, bienes y servicios; tasas y contribuciones especiales; recargos sobre los tributos estatales susceptibles de cesión, siempre que no se desvirtúe su naturaleza o estructura; otros recursos propios, como multas, sanciones y precios públicos en sus ámbitos competenciales; y, por último, la emisión de deuda pública, si bien la misma se encuentra sujeta a las limitaciones establecidas en la LOFCA y en la Ley 18/2001, de 12 de diciembre, General de Estabilidad Presupuestaria. Esta financiación autónoma es de escaso relieve, habida cuenta de las dificultades que conllevan las principales fuentes generadoras de ingresos: el establecimiento de impuestos propios tiene escaso margen, al prohibirse las tributaciones múltiples; lo mismo sucede con los recargos de impuestos estatales, dado que esta posibilidad quedó muy disminuida tras los fuertes costes políticos –en forma de pérdida de votos- que originó un recargo sobre el impuesto de las rentas personales (IRPF) en la Comunidad de Madrid, aunque más recientemente hay algún caso de recargos sobre impuestos, claro esta, indirectos. Finalmente, la emisión de deuda pública está también, como se acaba de señalar, sometida a importantes limitaciones.

Tras lo que se acaba de decir, resulta obvio que la principal financiación es la dependiente del poder central y dentro de la misma la financiación incondicionada; donde se debe diferenciar entre los impuestos del poder central cedidos completamente, parcialmente y el fondo de suficiencia.

En los tributos cedidos completamente por el poder central, corresponde a la comunidad autónoma la capacidad normativa sobre los mismos y la totalidad de los rendimientos. En esta categoría hay que citar el impuesto sobre el patrimonio, sobre las transmisiones patrimoniales, actos jurídicos documentados, juegos de azar, ventas minoristas de ciertos hidrocarburos, determinados medios de transporte, electricidad, y sobre las sucesiones y donaciones; este último presenta un futuro incierto, pese a las reivindicaciones de las comunidades de incrementar una financiación que estiman insuficiente, algunas han suprimido este impuesto, que corre peligro cierto de desaparición, como ya sucedió en Austria –empiezan a ser significativos los cambios de vecindad entre comunidades autónomas a efectos de evitar el pago de este impuesto–.

En los impuestos del poder central cedidos parcialmente, la normativa atribuye a las comunidades ciertas competencias normativas sobre los tramos cedidos y los ingresos de éstos. En el impuesto sobre la renta (IRPF) y sobre el consumo (IVA) corresponderá –recuerdo que es lo previsto por el Estatuto de Cataluña y pendiente de la reforma de la LOFCA– a las comunidades el cincuenta por ciento. Y el cincuenta y ocho por ciento en los impuestos sobre hidrocarburos, labores del tabaco, alcohol y bebidas derivadas, cerveza, vino y bebidas fermentadas; así como el impuesto sobre productos intermedios.

En cuanto al fondo de suficiencia, decir que es el mecanismo de cierre del sistema de financiación, dirigido a garantizar que se cubren las diferencias que pudieran existir entre las necesidades de gasto de cada comunidad y su capacidad fiscal.

Dentro de la financiación autonómica dependiente del poder central, resta por referirse a la financiación condicionada, que comprende las asignaciones complementarias y las transferencias del fondo de compensación interterritorial. Ambas fuentes se otorgan siempre que

la comunidad destine estos fondos al cumplimiento de los objetivos para los que fueron concedidas; su previsión se contiene en los apartados primero y segundo del artículo 158 de la Constitución, respectivamente. Las asignaciones complementarias se conciben como un instrumento destinado a garantizar un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales, que la LOFCA concreta en las materias de educación y sanidad. Por su parte, el 158.2 prevé como ingreso de las comunidades –y, en su caso de las provincias–, las transferencias del fondo de compensación interterritorial, que están destinadas a gastos de inversión para corregir los desequilibrios económicos interterritoriales y hacer efectivo el principio de solidaridad. Las cantidades de este fondo, poco importantes en la actualidad, deben incrementarse sustancialmente en la medida que disminuyan las aportaciones de los fondos estructurales y de cohesión de la Unión Europea.

B. La financiación especial propia del País Vasco y Navarra

A excepción de la Constitución de la II República y, posteriormente, tras el largo paréntesis de la dictadura, con la Constitución de 1978 no han conocido los territorios vascos un gobierno propio. Muy diferente es el caso de Navarra que contó con su propio Reino antes de la aparición de las formas estatales y su consecuente integración en el Estado español. Navarra contaba con una serie de privilegios, entre los que destacan instituciones de autogobierno y, en lo que aquí interesa, la facultad de recaudar sus propios impuestos y no contribuir en forma alguna a los gastos del Estado español, del que formaba parte. El gobierno vasco no existía y, por tanto, no podía contar con este privilegio, pero si lo hacían, independiente entre sí, sus territorios, es decir, las Diputaciones Forales de Guipúzcoa, Vizcaya y Álava. La Ley de 25 de octubre de 1838 limitó parcialmente el privilegio económico, estableciendo que Navarra y las Diputaciones Forales Vascas debían contribuir en la parte proporcional que les correspondiera al sostenimiento de los gastos del Estado español, a estos efectos se preveían mecanismos destinados a cuantificar en cuánto debía consistir esa aportación. Este conjunto de privilegios, jurídicos, de autogobierno y finan-

ciación, se conoce como régimen foral y es reconocido por la Disposición Adicional Primera de la Constitución⁵⁶.

El privilegio del régimen foral explica el sistema especial de financiación de las Comunidades Autónomas de Navarra y el País Vasco. Ambas comunidades conocen del sistema del cupo, por el que se designa al procedimiento establecido en una ley especial para calcular las cantidades que cada comunidad debe aportar para contribuir en la parte que le corresponda al sostenimiento de los gastos de los poderes centrales del Estado español, esto es, aquellas competencias que no son ejercitadas por la Comunidad Autónoma Navarra y por la Comunidad Autónoma Vasca.

El sistema del cupo vasco supone que los territorios vascos establecen una estructura fiscal análoga a la del resto de España y para fijar los procedimientos y cantidades que deben aportar al sostenimiento de los gastos de los poderes centrales se reúne una comisión mixta, compuesta por un representante por cada una de las tres diputaciones forales vascas, otros tantos representantes del gobierno vasco y otros seis, en representación de los poderes centrales del Estado español. La Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco es el resultado de la citada comisión mixta. El sistema para Navarra es análogo al descrito y su forma actual es la Ley 25/2003, de 15 de julio, por la que se aprueba el Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra.

C. Algunas consideraciones sobre el sistema de financiación

El nuevo Estatuto de Cataluña, en su fase de proyecto, esto es, tal y como fue remitido por el Parlamento catalán a las Cortes Generales, preveía un sistema inspirado en los conciertos vasco y navarro, aunque algo más solidario. En el Parlamento español no se admitió este sistema, pero, con objeto de su análisis, surgieron dudas sobre su cons-

⁵⁶ Constitución española. Disposición adicional primera: "La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía". Véase sobre el régimen foral a SOLOZÁBAL Echavarría, Juan José. "Nación...". *Op cit.* pp. 93-119.

titudinalidad y, por elevación, del sistema de financiación de Navarra y del País Vasco. La razón es que al calcular las cantidades que estas comunidades tienen que aportar al poder central no se contempla partida alguna en concepto de solidaridad a los territorios más desfavorecidos, por lo que estimo, junto con otros constitucionalistas, que este sistema vulnera el principio de solidaridad, que se encuentra sancionado en numerosos artículos constitucionales y que se fija explícitamente como un límite a la autonomía financiera de las comunidades autónomas, como ya se ha relatado. Esta razón, probablemente, llevó al rechazo por las Cortes Generales –tras la correspondiente negociación entre la delegación catalana y la comisión de asuntos constitucionales- del sistema de financiación propuesto por el Parlamento catalán. Rechazo que también considera la dificultad de sostener un sistema de financiación autonómico en que no contribuyen a la solidaridad, la primera (País Vasco), la tercera (Navarra), y cuarta (Cataluña) comunidad en producto interior bruto *per cápita*, esto es, los territorios más ricos del Estado español, a excepción del segundo (Madrid)⁵⁷.

El reconocimiento de la autonomía financiera es uno de los elementos claves para determinar hasta qué punto un estado es federal. A modo de ejemplo, se puede destacar que los entes territoriales españoles tienen actualmente mucha más autonomía que los de la federación italiana, entre otras cuestiones, por su autonomía financiera. Otro elemento clave, absolutamente revelador del máximo nivel de federalismo, es la dirección de los flujos financieros; esto es, si para atender a los gastos de funcionamiento el dinero recaudado por el Estado se dirige del poder central a los entes territoriales o a la inversa, así como en qué porcentajes. Actualmente, pese a que la autonomía financiera de las comunidades les permite recaudar una buena parte de sus ingresos, la dirección de los flujos financieros, en un porcentaje importante, se dirige del centro a la periferia. Ello es debido a que los impuestos son recaudados por una agencia tributaria, dependiente del poder central; pero la situación puede cambiar radicalmente si se atien-

⁵⁷ El Instituto Nacional de Estadística público en 2007 el ranking de las comunidades en función de su producto interior bruto per cápita: País Vasco (30.599), Madrid (29.965), Navarra (29.483), Cataluña (27.445). Situándose en las últimas posiciones: Castilla-La Mancha (18.564), Andalucía (18.298) y Extremadura (16.080). La media de España se sitúa en 23.396 y la de la Unión Europea a veintisiete países en 24.700. Fuente <http://www.ine.es/prensa>

José Luis García Guerrero

de a las previsiones del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, que desarrolla su propia agencia tributaria. Ésta, no sólo podría ocuparse de sus propios impuestos y de los cedidos por el poder central, sino también de recaudar, gestionar y liquidar los recursos tributarios del poder central, en desarrollo del artículo 156.2 CE, que expresamente prevé que las comunidades puedan actuar como delegados o colaboradores del poder central, tal y como pretendía el Parlamento de Cataluña cuando se redactó el Estatuto.

Finalmente, señalar que también es un buen indicador del nivel de descentralización de un sistema político atender a la distribución del gasto público. En España, si se excluye la Seguridad Social y el pago de la deuda estatal, un cuarenta y ocho por ciento del gasto público corresponde a las comunidades autónomas, un diecinueve por ciento a los municipios y un treinta y tres por ciento al poder central⁵⁸.

6. Articulación de niveles

Es evidente que la Constitución española no ha desarrollado adecuadamente la articulación entre las comunidades autónomas y el poder central. Prácticamente sólo hay dos referencias en la Norma Fundamental a los instrumentos de coordinación. Por una parte, el artículo 131 CE prevé la elaboración de las leyes de planificación económica por el poder central, pero de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las comunidades autónomas. De otra parte, los artículos 149.1.13, 15 y 16 CE atribuyen al poder central la coordinación general de la actividad económica, de la investigación científica y técnica, así como de la sanidad, respectivamente⁵⁹.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la articulación de niveles indicando que hay un principio implícito en el

⁵⁸Los datos están tomados de las previsiones del presupuesto de gastos de 2008, que contiene la página web del Ministerio de Hacienda. La exclusión de la deuda pública resulta lógico si se considera que los servicios fueron transferidos a las Comunidades libres de cargas y deudas. Si se computa la seguridad social y la deuda pública, la distribución del gasto resultante sería: el treinta y tres por ciento para las comunidades, el trece para los municipios y el cincuenta y cuatro para el poder central.

⁵⁹Sobre los restantes instrumentos de coordinación previstos en la Constitución véase supra, pp. 10 y 11. En la literatura jurídica, por todos, GARCÍA Morales, María Jesús. “*Convenios de colaboración en los sistemas federales europeos. Estudio comparativo de Alemania, Suiza, Austria y Bélgica*”. Madrid, Mc Graw-Hill, 1988.

modelo de organización territorial autonómico al que ha denominado de colaboración, coordinación voluntaria o de cooperación. Este principio “implica la existencia de un deber de recíproco apoyo y mutua lealtad y de intercambio de información entre el Estado y las Comunidades Autónomas”⁶⁰. Se parte de una posición paritaria entre ambos poderes y la realización del principio objeto de análisis no puede afectar al ámbito competencial de los sujetos, al tiempo, que posibilita actuaciones conjuntas entre el poder central y las comunidades autónomas.

En la práctica, la coordinación se ha ejercido con la creación de órganos mixtos de composición paritaria y, fundamentalmente, a través de conferencias sectoriales, que consisten en reuniones del ministro del gobierno central y los diecisiete consejeros autonómicos, aunque también son habituales las reuniones entre los mismos sujetos, pero a menor nivel jerárquico.

La deficiente articulación de niveles, prevista en la Constitución, ha tratado de solventarse, como se acaba de decir, mediante la jurisprudencia constitucional y la práctica. Evidentemente, éstos no son los mejores remedios, por lo que no cabe sino felicitarse por la importante contribución que en este campo introduce el nuevo Estatuto de Cataluña, especialmente en sus artículos 174-183. En estos preceptos se desarrolla el principio de coordinación o colaboración, previendo convenios de colaboración, así como la creación de órganos multilaterales o bilaterales, cuyos acuerdos no pueden alterar la distribución competencial, ni vincular a Cataluña sin su acuerdo y que le permiten formular reservas a los mismos. Finalmente, prevén la constitución de una comisión bilateral entre la Generalitat y el poder central, de composición paritaria, presidencia alternativa y dotada de una secretaría permanente; su función primordial es la participación de la Generalitat en aquellas políticas cuya competencia esté atribuida a los poderes centrales, pero que pueden tener incidencia en Cataluña. Sobre esta materia estimo que los instrumentos bilaterales pueden ser de gran utilidad siempre que a continuación se tomen los acuerdos en foros multilaterales; cualquier otra concepción de la bilateralidad es incompatible con un estado compuesto y conduce a formas confederales.

⁶⁰ Véase supra, pp. 10 y 11.

7. Diversas conclusiones sobre la descentralización autonómica

Aunque se trata de una cuestión más enjuiciable por la ciencia política y económica, parece indudable que la descentralización del poder, a través de un estado autonómico, ha originado un notable incremento en la prestación de servicios públicos y en la creación de infraestructuras a ciudadanos y territorios que, probablemente, no los hubieran disfrutado dentro de un estado unitario. Aunque se debe resaltar que esta realidad se enmarca en un fuerte y continuado incremento del producto interior bruto del país desde la transición democrática; debido a múltiples factores, pero, donde, sin duda, no dejan de jugar un importante papel la Constitución de 1978⁶¹ y el propio estado autonómico⁶². Tampoco es posible determinar, sin apoyo de la ciencia económica, si este crecimiento económico ha incrementado o disminuido las diferencias entre los diversos territorios y muy especialmente entre los más ricos y pobres. Aunque parece que ha sucedido lo primero, si se atiende a los datos sobre el producto interior bruto de los años 2000 a 2007 que ha publicado el Instituto Nacional de Estadística.

El Estado español sorprende por su gran diversidad en todos los órdenes a pesar de tratarse de uno de los estados más antiguos del mundo, donde durante más de cinco siglos de convivencia en común se han alternado períodos de centralización y descentralización del poder. La Constitución de 1978 establece un nuevo tipo de Estado compuesto, el autonómico, que ha conseguido reconocer plenamente y al máximo nivel la diversidad y pluralidad territorial de las nacionalidades y regiones que integran el Estado español. No obstante, se muestra cierta insatisfacción en segmentos minoritarios de ciudadanos, especialmente en el País Vasco y Cataluña, que no sienten su nacionalidad, unos vasca o catalana, y, otros, española. En otro orden, el reconocimiento de esta pluralidad ha llevado a diferencias salariales reseñables

⁶¹ Sobre cómo la constitución racional normativa es el sistema ideal para que prosperen los sistemas capitalistas, véase GARCÍA Guerrero, José Luis. "Integración económica y reforma constitucional". En: *Visión y Análisis comparativo de reformas constitucionales en Iberoamérica*. Santo Domingo, Senado de la República, 2005. pp. 135 y ss.

⁶² Véase OLIART, Alberto. *El País*, 3 de junio de 2008, cuando afirma: "...expertos europeos y españoles sostienen que el dinamismo español en lo social y en lo económico se debe en gran parte a la descentralización autonómica".

dentro de las diferentes administraciones autonómicas; y a la aparición de dudas sobre la capacidad del Estado autonómico para garantizar, a todos los españoles, la igualdad en el disfrute de sus derechos y en el ejercicio de sus deberes, pero sólo el transcurso del tiempo permitirá disipar o confirmar estos temores.

Entre las exigencias propias del método consensual, empleado para la elaboración de la Constitución, se destaca la presencia en la mesa de negociación de todas las fuerzas políticas relevantes. La no integración directa del Partido Nacionalista Vasco en la ponencia constitucional –su representante estaba encuadrado en *Convergència i Unió*–, fue un grave error, que ya se pudo apreciar cuando esta fuerza nacionalista vasca solicitó la abstención en el referéndum para aprobar la Constitución.

Los sistemas constitucionales europeos, entre los que indudablemente se integra el español, se caracterizan por una decidida intervención del poder político en la sociedad, esto es, por la fuerte interrelación Estado-Sociedad. Y ello no sólo por la definición ideológica del Estado como Social, sino también por el juego de la democracia representativa de partidos, del sistema de gobierno parlamentario y el rol desempeñado por el partido político moderno, nacido de la Internacional Socialista. En cambio, en América, siguiendo el ejemplo de los Estados Unidos, se sigue persiguiendo la separación Estado-Sociedad, y en lógica consecuencia se defiende la democracia representativa liberal, la forma de gobierno presidencialista y el partido político liberal, que es más una superposición de comités electorales que un partido político del tipo europeo⁶³. En esta lógica no intervencionista dentro de la sociedad se encuadra también la adopción, como forma de distribución territorial del poder, del estado compuesto, en su caso, el federal. Este debilitamiento del poder político, que indudablemente dificulta su intervención en la sociedad, se agrava en el caso europeo porque los estados compuestos europeos, como España, están sometidos a un doble proceso de transferencia de sus competencias materiales; hacia arriba, trasladándolas a la Unión Europea; hacia abajo, descentralizándolas a las comunidades autónomas. Hay quien fundadamente piensa

⁶³ Véase al respecto, GARCÍA Guerrero, José Luis. “*Escritos sobre partidos políticos (Cómo mejorar la democracia)*”. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2007.

que este doble proceso debilita al estado, hasta un punto que puede llevar aparejado que se vea imposibilitado de cumplir los objetivos para los que fue creado o, cuando menos, de cumplir las funciones del Estado Social. El urbanismo o la enseñanza universitaria pueden ser un buen ejemplo de lo que aquí se está diciendo, puede ser difícil mantener una enseñanza de calidad o garantizar el acceso a la vivienda cuando las competencias sobre ambas materias están divididas entre cuatro ámbitos de poder –europeo, poder central, autonómico, municipal en el urbanismo, y autonomía universitaria en la educación superior-, y ello a pesar de que puedan introducirse instrumentos de coordinación que hoy, como regla general, brillan por su ausencia.

La distribución funcional y territorial del poder es un efectivo mecanismo de limitación de éste, garantiza la pluralidad y diversidad territorial, incrementa el ejercicio de derechos por los ciudadanos, facilita su acceso a los servicios públicos, corrige los desequilibrios territoriales en infraestructuras, y, en consecuencia, favorece la legitimación política del sistema constitucional. No obstante, también presenta inconvenientes, me acabo de referir a la dificultad de que el estado intervenga en la sociedad, y ahora quiero ocuparme de los problemas que origina al principio democrático. Tanto la democracia representativa de partidos como la liberal descansan en la exigencia de responsabilidades al representante político por su gestión. Si a la separación funcional del poder se le añade la distribución territorial entre cuatro o cinco ámbitos de poder resulta obvio que conocer el representante político responsable material del ejercicio de una competencia es una labor ardua y difícil, incluso, para un especialista en el campo constitucional. ¿Qué decir respecto a un anónimo ciudadano medio? Si no conocemos quién es el responsable político de una actuación mal podremos enjuiciar su gestión ni exigir responsabilidades políticas, en definitiva, se estará quebrando el funcionamiento de la democracia representativa y, en consecuencia, favoreciendo la abstención electoral y la no participación en el proceso político, esto es, deslegitimando el sistema constitucional. Estas consecuencias negativas se incrementan, lógicamente, cuando empleamos técnicas como las competencias exclusivas limitadas, o las compartidas, o atribuimos las funciones de una misma materia a diferentes poderes, o, en cierta medida, cuando introducimos el federalismo cooperativo frente al federalismo dual.

También genera sus inconvenientes sobre el principio democrático la simetría –todos los entes territoriales periféricos tienen las mismas competencias– o asimetría del modelo de distribución territorial del poder. La Constitución de 1978 apostó por la simetría constitucional, lo que la mayor parte de la doctrina ve con buenos ojos. Sin embargo, pese a la decisión constitucional, la existencia de dos velocidades en el acceso a los ámbitos competenciales, según se trate de comunidades de régimen ordinario o especial, y el principio dispositivo en el nivel de autogobierno han llevado a un modelo parcialmente asimétrico. Lo que nos conduce, tal y como relató en España Díez Picazo, a la **West Lothian question**⁶⁴, que sintéticamente consiste en el problema de legitimidad constitucional que se produce cuando sobre una materia tiene la competencia el poder central en la mayor parte del estado, pero no en todo; esto es, en un ámbito material, por ejemplo, seguridad ciudadana, la competencia es del poder central en quince comunidades, pero en dos de ellas la materia está atribuida a éstas. Cómo se puede explicar constitucionalmente, sin merma del principio democrático, que los parlamentos regionales de estas dos comunidades decidan sobre la seguridad ciudadana soberanamente y, en consecuencia, sin ninguna participación del resto del estado y, al mismo tiempo, intervengan a través de sus parlamentarios nacionales en la política de seguridad ciudadana de las otras quince comunidades autónomas.

Aunque la Constitución y la mayoría de la literatura jurídica defienden un modelo simétrico, que, como se acaba de decir, en su desarrollo es parcialmente asimétrico; otra parte de la doctrina, entre la que, con muchas dudas, me incluyo, estima que las especiales singularidades vasca y catalana hubieran sido mejor resueltas por un modelo de estado asimétrico. Se piensa que la simetría lleva a un eterno descontento de los sectores nacionalistas vasco y catalán, que sólo se sentirían realizados si tuvieran un plus competencial respecto a los restantes territorios. Y que ese descontento les lleva a reclamar mayores competencias, que son igualadas por las restantes comunidades, lo que a su vez origina nuevas reivindicaciones y retroalimenta así un proceso continuo de descentralización, que no parece tener fin.

⁶⁴ DÍEZ-PICAZO, Luis María. “El Estatuto de Cataluña y la West Lothian question”, *El País*, 18 de noviembre de 2005.

Ese proceso descentralizador, que parece no tener fin, se expresa también bajo la afirmación de que un estado no puede mantener eternamente abierta la cuestión de la descentralización del poder. La responsabilidad, en cuanto pueda corresponder a la Constitución, se centra en la deficiente elaboración del Título VIII CE y en el carácter excesivamente abierto de las normas constitucionales que se ocupan de la distribución territorial del poder. Evidentemente, las normas constitucionales se singularizan respecto a las legales por su carácter abierto, esto es, preceptos que deben permitir diferentes desarrollos legislativos, garantizando así el pluralismo político sin necesidad de cambiar las normas constitucionales. Pero hay quien con razón piensa que estas normas son tan excesivamente abiertas, en el caso español, que ni siquiera garantizan un núcleo mínimo de competencias al poder central. Es muy probable que así sea y desde luego resulta innegable la deficiente regulación de numerosos preceptos constitucionales en la materia, que, por lo que al Senado se refiere, resulta escandalosa. La Cámara Alta es sólo sedicentemente una cámara de representación territorial, en mi opinión, mucho más por sus no funciones y por el bicameralismo imperfecto que por la forma de reclutamiento de sus integrantes; resulta indudable que no cubre las relaciones de inordenación claves para garantizar la unidad del Estado, es decir, que dominan los rasgos centrífugos frente a los centrípetos.

No obstante, quizá cabe realizar una lectura positiva. La constitución racional normativa es un instrumento al servicio de la resolución de conflictos. Cuando en este tipo de constitución se introduce la descentralización territorial del poder, a través de un estado compuesto, se está colocando el territorio entre los elementos de conflicto; en definitiva, se crea una tensión permanente entre uniformidad y diversidad, entre centralización y descentralización. Con esto se quiere decir que en los estados compuestos la distribución territorial del poder nunca está cerrada y que el proceso de descentralización sin fin no lleva siempre a la desaparición del estado, pues en estos sistemas constitucionales compuestos los movimientos de centralización y descentralización son tan pendulares como otros muchos procesos históricos. La historia de los Estados Unidos es en buena parte la permanente

tensión entre la federación y los estados, de la centralización –predominio de las relaciones jurídicas de supra y subordinación- y descentralización de competencias –dominio de las relaciones jurídicas de coordinación-. García de Enterría nos describe, magistralmente, los duros enfrentamientos entre, de una parte, el Presidente Roosevelt, defendiendo una centralización imprescindible para dotar al poder político de la fortaleza necesaria para intervenir decididamente en la sociedad y el mercado y poder así combatir la Gran Depresión, y, de otra, el Tribunal Supremo, que velaba por la descentralización, consagrada constitucionalmente⁶⁵. Por tanto, los estados compuestos conllevan una permanente tensión territorial y períodos históricos en que predominan las fuerzas centralistas, mientras que en otros triunfan los movimientos descentralizadores. La tradicional rigidez constitucional de estos estados compuestos dificulta que la Norma Fundamental pueda adaptarse a estos cambios de tendencia, arroja un excesivo peso sobre la interpretación constitucional y puede llegar a vulnerar la propia Constitución, como probablemente sucedió con la interpretación de la **commerce clause** durante la Gran Depresión. En cambio, no cabe descartar que el modelo autonómico español, inspirado en el valor autonómico y en los principios dispositivo y dinámico, pueda, quizás, adaptarse mejor a los inevitables períodos pendulares históricos, centralizadores y descentralizadores, sin forzar la interpretación constitucional o recurrir a la reforma, lo que es una importante ventaja. El modelo es dispositivo porque cabe mucha, poca o ninguna descentralización, dependiendo de la voluntad de los entes territoriales periféricos –aunque hoy no se pueda apreciar por el dominio permanente de las corrientes descentralizadoras-. El modelo es también dinámico, la autonomía, así como su intensidad, está garantizada suficientemente por el carácter paccionado de las reformas estatutarias; las modificaciones de los estatutos son indisponibles para el poder central, que no puede realizarlas sin la anuencia de los poderes territoriales periféricos; pero la autonomía y su intensidad no están garantizadas constitucionalmente, pues cabe una reforma constitucional que la

⁶⁵ GARCÍA de Enterría, Eduardo. “*La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*”. Madrid, Civitas, 1985. pp. 167 y ss.

José Luis García Guerrero

suprima o reduzca, en contra, incluso, de la voluntad de las comunidades autónomas. En cambio, la permanente tensión política sobre el nivel de distribución territorial del poder no tiene solución; es consustancial a todo estado compuesto. Aunque, quizás pueda reducirse en España si se priva a los partidos del nacionalismo periférico de las ventajas que para obtener representación política indebidamente disfrutaban en el Congreso de los Diputados –el quórum mínimo para acceder al reparto de escaños toma como referencia las circunscripciones en las que se presentan y no todo el territorio del Estado–, esto es, en la cámara donde se representa a los ciudadanos y no a los territorios⁶⁶.

⁶⁶ En este sentido, GARCÍA Guerrero, José Luis. “*Democracia representativa...*”. *Op cit.* pp. 297 y 298, así como la nota 43.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUADO RENEDO, César. *“El estatuto de autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico”*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996.
- *“De nuevo sobre la naturaleza jurídica del Estatuto de Autonomía, con motivo de los procesos de reforma”*. *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, (17), Diciembre, 2007.
- ÁLVAREZ CONDE, Enrique. *“Reforma constitucional y reformas estatutarias”*, Madrid, Iustel, 2007.
- AAVV, *“La reforma del Senado”*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- AJA, Eliseo. *“El estado autonómico”*. Madrid, 1999.
- AJA, Eliseo y autores varios. *“La reforma constitucional del Senado”*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
- ALONSO DE ANTONIO, J.A. *“El principio de solidaridad en el estado autonómico”*. *Revista de Derecho Político*, UNED, Madrid, 1984.
- BELDA Pérez-Pedrero, Enrique. *“La fallida reforma de la Constitución Española durante la VIII Legislatura (2004-2008)”*. Pamplona, Aranzadi, 2008.
- CARRILLO, Marc. *“Reformas estatutarias...de verdad”*. *El País*, lunes 18 de abril de 2005.
- DE LA CUADRA-SALCEDO JANINI, Tomás. *“Mercado nacional único y Constitución”*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- DE OTTO Pardo, Ignacio. *“Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes”*. Barcelona, Ariel, 1995.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María. *“El Estatuto de Cataluña y la West Lothian question”*. *El País*, 18 de noviembre de 2005.
- FERNÁNDEZ Farreres, G. *“La contribución del Tribunal Constitucional al Estado Autonómico”*, Iustel, 2005.
- FOSSAS Espalder, Enric. *“El principio dispositivo en el estado autonómico”*. Madrid, Marcial Pons, 2007.
- GAMBINO, Silvio. *“Forme di Governo”* (Esperienze europee e nord-americana), Milán, Giuffrè, 2007.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *“La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional”*. Madrid, Civitas, 1985.
- GARCÍA GUERRERO, José Luis. *“Democracia representativa de partidos y grupos parlamentarios”*. Madrid, Monografías del Congreso de los Diputados, 1996.

- “*Democracia representativa y partidos políticos*”. En: Nuevo Derecho Constitucional Comparado. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000.
- “*Integración económica y reforma constitucional*”. En: Visión y Análisis comparativo de reformas constitucionales en Iberoamérica. Santo Domingo, Senado de la República, 2005.
- “*Escritos sobre partidos políticos (Cómo mejorar la democracia)*”. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2007.
- GARCÍA Pelayo, Manuel. “*Derecho Constitucional Comparado*”. Madrid, Alianza Editorial, 1984.
- GONZÁLEZ TREVIJANO, Pedro J., y DE ESTEBAN, Jorge. “*Curso de Derecho Constitucional Español*”. Madrid, Tomo III, 1994.
- LÓPEZ Guerra, Luis. “*El reparto de competencias Estado-autonomías en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*”. Valladolid, Comunidades Autónomas y Comunidad Europea, 1991.
- MEDINA Guerrero, Manuel. “*La incidencia del sistema de financiación en el ejercicio de las competencias de las comunidades autónomas*”. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- OLIART, Alberto. “*El País*”, 3 de junio de 2008.
- RUBIO Llorente, Francisco. “El bloque de constitucionalidad”. En: “*La Forma Jurídica del Poder (Estudios sobre la Constitución)*”. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- RUIZ Rico, Gerardo, y LOZANO Miralles, Jorge. “*La forma di governo spagnola*”, en el libro dirigido por GAMBINO, Silvio, *Forme de Governo (Esperienze europee e nord-americana)*. Milán, Giuffrè, 2007.
- SOLOZÁBAL Echavarría, Juan José. “*Las bases constitucionales del estado autonómico*”. Madrid, 1988.
- “*El estado autonómico como estado compuesto*” En: “*Nación y Constitución*”. Madrid, Biblioteca Nueva, 2004.
- “*¿Qué reformas?*”. *El País*. martes 12 de abril de 2005.
- TRUJILLO, Gurmensindo. “*Escritos sobre estructura territorial del Estado*”. Madrid, Publicaciones del Senado, 2006.
- VIVER Pi-Sunyer, Carles. “*En defensa de los estatutos de autonomía como normas jurídicas delimitadoras de competencias. Contribución a una polémica jurídico-constitucional*”. En: El Estado autonómico. Actas del XI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, Madrid, 2006.

*LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN
DEL DERECHO. IMPORTANCIA DE
LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA
EN UN ESTADO DE DERECHO*

*Luis Alfonso Ramos Peña**

* Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua.

SUMARIO

Interpretación, concepción teórica y práctica. Aplicación del Derecho. La argumentación y su importancia en un Estado de Derecho. Bibliografía.

RESUMEN

En el presente artículo el autor nos habla sobre la necesidad de interpretar las normas jurídicas, labor que es realizada primordialmente por profesionales del derecho. Resalta que dicha actividad trae consigo algunos problemas que los juristas deben solventar, tales como el lenguaje técnico empleado y la limitación de las posibilidades interpretativas derivadas de la existencia de un sistema jurídico. Señala además que la interpretación del derecho está enfocada a la búsqueda de una uniformidad de criterios con el propósito de no generar desconfianza en los ciudadanos hacia la actividad de los tribunales. En el mismo sentido, el autor toca el tema de la aplicación del Derecho por parte de los jueces como acto posterior el desmembramiento del significado de la norma, y lo vincula con la necesidad de que las decisiones de los órganos jurisdiccionales estén debidamente argumentadas. Concluye su exposición resaltando la conexión existente entre la argumentación, la interpretación y el Estado de Derecho.

Interpretación. Concepción teórica y práctica

La interpretación puede ser descrita como una operación intelectual en virtud de la cual se atribuye sentido o significado a algo¹.

Cuando la interpretación se proyecta sobre el Derecho ese algo viene constituido por el conjunto de normas que están vigentes en un determinado sistema jurídico. Se trata, pues, de comprender el contenido de ciertos textos de manera que se les pueda asignar un significado preciso. La finalidad básica de cualquier acto interpretativo es la de entender el mensaje expresado en la norma. Inicialmente estamos en presencia de un acto de puro conocimiento que pretende hacerse cargo de lo que una o más normas quieren expresar. Parece evidente que el resultado de esta operación puede ser diferente en función del sujeto que la realice. En este sentido puede hablarse de dos tipos básicos de interpretación: por un lado, la que realizan los profesionales del Derecho (jueces, abogados, profesores, fiscales, notarios, etc.) y, por otro, la efectuada por los profanos. Esta última, a pesar de que su importancia es ciertamente escasa, es realizada por casi todos los ciudadanos en diferentes momentos de su vida. Básicamente coincide con la interpretación *profesional* aunque sus resultados puedan ser diferentes; en efecto, la finalidad y el sentido de este tipo de interpretación es comprender el contenido de ciertas normas jurídicas. Por consiguiente, en ambos casos se trata de una actividad que pretende alcanzar un determinado conocimiento acerca de normas. De cualquier modo, la interpretación que realizan los profesionales del Derecho es siempre más completa, pues presupone –al menos en la mayoría de las ocasiones– una cualificación técnica que, indudablemente, facilita una mejor y mayor comprensión de la realidad jurídica.

¹ El diccionario de la lengua española dice que interpretar es “explicar textos o declarar el sentido de una cosa, y principalmente el de textos faltos de claridad”. Se puede decir que “interpretación en el sentido más amplio es sinónimo de comprensión en las ciencias humanas y sociales según la metodología de las ciencias de la cultura. Para conocerlo es necesario interpretar o comprender el substrato material de ese objeto, es decir es necesario descubrir su sentido o significado. Por tanto, conocer el objeto cultural es interpretarlo”. WROBLEWSKI, J. “*La interpretación en el Derecho: teoría e ideología*”. En su: Sentido y hecho en el Derecho. Trad. de J. Igartua y F. J. Ezquiaga, San Sebastián, Universidad del País Vasco, 1989, p. 113

Pues bien, este tipo de interpretación cualificada es el que mayor interés presenta para los juristas, y al mismo tiempo, también plantea algunos problemas. Lo primero que podría decirse respecto de la interpretación realizada por juristas es que nos encontramos ante una actividad caracterizada por dos notas fundamentales: el lenguaje técnico empleado y la limitación de las posibilidades interpretativas derivadas de la existencia de un sistema jurídico. Trataré de analizar más detalladamente cada una de estas características. En primer lugar, la utilización de un lenguaje técnico tiene la pretensión de consecución del rigor de modo que a todos los términos que tienen relevancia jurídica se les pueda asignar un significado unívoco². El lenguaje jurídico implica en quien lo maneja un conocimiento de las instituciones, principios y contenido básico de un determinado sistema jurídico. Aunque es cierto que no existe un acuerdo total respecto del sentido de todas y cada una de las normas, pues con frecuencia se producen discusiones, si puede decirse que existe una opinión dominante –ya sea doctrinal o jurisprudencial– en relación con muchas cuestiones. Por más que la opinión dominante tenga limitada su vigencia a una determinada cultura jurídica y aun admitiendo que pueda variar con el transcurso del tiempo, hay al menos un punto de partida común que presupone la aceptación de ciertos principios que operan –a veces inconscientemente– en la mente de todos los juristas. De ahí que pueda afirmarse que no todo es discutido; hay un núcleo básico de principios, normas y reglas de interpretación que son asumidos por todos sin excepción. Ello permite la posibilidad de comunicación entre los juristas y al mismo tiempo determina el marco de los discursos jurídicos.

En segundo lugar, la actividad interpretativa se desarrolla siempre en el contexto de un determinado ordenamiento jurídico. La existencia del sistema determina en buena medida el contenido de las operaciones autorizadas. Es cierto que los criterios interpretativos permiten un margen de maniobra bastante amplio a todos los operadores jurídicos pero, de todos modos, las normas indican, al menos aproximadamente, el camino que debe seguir el intérprete.

² Sobre la importancia del lenguaje jurídico puede consultarse el trabajo clásico de BOBBIO Norberto. “*Ciencia del Derecho y Análisis del Lenguaje*”. En su: Contribución a la teoría del Derecho. Trad. y estudio preliminar de A. Ruiz Miguel, Valencia, Fernando Torres ed., 1980, pp. 173-200

Hasta este momento, se puede decir que la interpretación jurídica es una operación intelectual que tiene como finalidad la comprensión del significado de ciertas normas. En la interpretación denominada profesional, esto es, la efectuada por juristas, esta finalidad de comprensión está presente en todas las ocasiones con independencia del sujeto que la realice, es decir, todo acto interpretativo pretende hacerse cargo del contenido y significado de una norma. Sin embargo, este primer paso no agota necesariamente toda la actividad interpretativa. En este sentido debemos preguntarnos por la finalidad que se persigue cuando se interpreta la norma y aquí sí es decisiva la *función* que desempeña cada sujeto. Desde esta perspectiva puede hacerse una distinción básica entre dos tipos de interpretación: la interpretación teórica y la interpretación práctica. La diferencia fundamental entre ambas radica en el hecho de que en la segunda, además de interpretar, normas se toman decisiones.

La interpretación teórica es aquella que tiene como único objeto averiguar el sentido o los posibles sentidos de una norma. Este tipo de interpretación no está dirigido a la acción sino exclusivamente a la comprensión y, por tanto, se trata de una actividad de puro conocimiento. La interpretación práctica, además de tener esta finalidad cognoscitiva, se caracteriza porque el juez o el funcionario de la administración tiene la obligación de pronunciarse sobre cómo se resolverá una determinada disputa jurídica, es decir, en la interpretación práctica los sujetos no sólo conocen el Derecho –o pretenden conocerlo– sino que, además, deciden.

Aplicación del Derecho

No es posible aplicar una norma si antes no se ha comprendido su significado. Es cierto que la interpretación puede ser más o menos compleja en función de ciertas circunstancias pero, en todo caso, incluso en los llamados casos rutinarios resulta imprescindible, entre otras razones, como consecuencia de la estructura abierta de los actuales sistemas jurídicos.

Cuando se utiliza el término aplicación se está pensando en la existencia de un conjunto de normas –y principios– de la más variada na-

turalidad que forman parte de un determinado ordenamiento jurídico, es decir, que están vigentes y que son válidas. En principio, tales normas son las que los jueces tienen que interpretar y aplicar a los casos que se les presenten. El material normativo constituye en este sentido el objeto del que necesariamente ha de partir el intérprete. Por esta razón todos los jueces –y otros operadores que aplican el Derecho– se encuentran ante algo que les viene dado desde fuera. Precisamente ese algo –las normas y los principios– es lo que tienen que aplicar y por eso su actividad se encuentra limitada inicialmente por el marco de un cierto sistema jurídico. Esta limitación significa que su actividad está condicionada, al menos en alguna medida, por la presencia de un Derecho al que está vinculado y en cuya creación no ha participado. Al juez se le ofrecen, o mejor dicho, se le imponen una serie de materiales normativos con los que debe trabajar a la hora de obtener decisiones y resolver casos concretos. Pues bien, para aplicar todas esas normas lo primero que debe hacer –y de hecho hace– es comprender su significado o lo que es lo mismo: debe interpretarlas.

Muchas veces se ha comparado la interpretación de normas realizada por el juez con la actividad de otros sujetos que también interpretan textos. El músico o el actor interpretan una composición musical o una obra de teatro partiendo de un determinado texto. Su actividad se parece mucho a la del juez porque se encuentran con un objeto ya preconstituido de manera que determina el sentido de su actuación. Naturalmente, no pretendo equiparar de un modo total ambas actividades ya que en el ámbito artístico existen ciertas licencias difícilmente concebibles en el proceso de interpretación y aplicación de normas. Pero, básicamente, sus operaciones son muy similares al menos en un sentido: cuando todos ellos ejecutan o interpretan una determinada obra –la del legislador, el escritor o el compositor musical– no se limitan a reproducir su contenido de un modo total sino que, siempre, añaden algo nuevo que pertenece a su propia cosecha. El intérprete de normas jurídicas también crea –aunque sea limitadamente– su propia obra y, por tanto, las interpretaciones que realice pueden tener contenidos distintos. Lo que se quiere decir –y es un dato importante que hay que tener en cuenta desde el principio– es que las cualidades del

sujeto influyen decisivamente en el acto de interpretación y por eso, al igual que sucede en otros ámbitos, puede haber interpretaciones buenas, regulares y malas e incluso puede haber varias interpretaciones que podemos calificar como buenas o correctas y, sin embargo, no ser coincidentes o aparecer como contradictorias.

Hay, no obstante, una diferencia importante entre la interpretación jurídica y otros tipos de interpretación. La diferencia se encuentra en lo que podríamos llamar la uniformidad –aunque sólo sea relativa- de la interpretación del Derecho. Al hablar de uniformidad me estoy refiriendo a la interpretación que realizan de un modo definitivo las más altas instancias judiciales.

Es cierto que puede haber interpretaciones discrepantes cuya existencia se encarga de demostrar la práctica cotidiana de los tribunales. Sin embargo, en determinadas ocasiones y en relación con ciertos asuntos existe una interpretación autorizada que es la que fija definitivamente el sentido y significado de las normas jurídicas. En nuestro país esta función es cumplida tanto por el Pleno, como por las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Las sentencias que tales órganos dictan estableciendo cómo debe ser interpretada una determinada norma jurídica vinculan a todos los tribunales de modo que en el futuro cualquier decisión deberá ajustarse al contenido de esta jurisprudencia. En caso contrario, todas las decisiones que vulneren esta jurisprudencia reiterada podrán ser impugnadas y revisadas. Por supuesto, esto no quiere decir que la interpretación realizada por dicho tribunal sea la mejor o la más correcta entre todas las posibles; simplemente es la más autorizada y la que definitivamente vale para el futuro. Quisiera apuntar ahora que tales sentencias no valen porque su contenido sea el más correcto o el más razonable, sino que valen como consecuencia del criterio de autoridad. Pero, sea como fuere, la existencia de esta jurisprudencia reiterada proporciona una determinada seguridad a todos los operadores jurídicos e incluso a los destinatarios de las normas. Vale decir que no todo es discutido en materia de interpretación de manera que hay ciertas interpretaciones que se imponen por la vía de autoridad y que vinculan la actividad de todos los sujetos. Es cierto que una determinada interpretación puede modificarse con el

transcurso del tiempo pero, al menos, mientras no cambie sigue siendo válida. De cualquier modo, esta fijación autoritativa del sentido de ciertas normas jurídicas o del alcance de algunos términos no puede afectar –no afecta de hecho– a todo el ordenamiento jurídico por dos razones. En primer lugar, porque los casos en los que las últimas instancias judiciales tienen la ocasión de pronunciarse son relativamente escasos si los comparamos con la ingente cantidad de decisiones judiciales que se dictan a diario. Y en segundo lugar porque no todas las sentencias son recurridas y, por tanto, todas aquellas que se convierten en firmes al agotarse los plazos de impugnación tienen carácter definitivo, lo que significa que pueden coexistir interpretaciones divergentes que resuelven los mismos conflictos de manera distinta. Por otra parte, parece que el reconocimiento de la independencia judicial acentúa la posibilidad de que distintos órganos puedan realizar interpretaciones diferentes sin que esta circunstancia sea motivo suficiente para la revisión de la sentencia.

De todo lo expuesto pueden extraerse dos conclusiones significativas. Por un lado, en la interpretación jurídica que se desarrolla en el seno de los sistemas actuales está presente una cierta tendencia a la consecución de una mínima uniformidad que pretende fijar de manera definitiva –al menos durante un período de tiempo– el sentido y significado de determinadas normas jurídicas. Este cometido se cumple a través del reconocimiento de la autoridad indiscutible que se confiere a ciertos órganos jurisdiccionales de manera que sus decisiones dirigen, condicionan y determinan el contenido del resto de la actividad judicial. Por otra parte, fuera de esta jurisprudencia consistente y reiterada, la interpretación y aplicación de normas se realiza con un margen de libertad tan amplio que, inevitablemente, ha aumentado el protagonismo de los jueces confiriéndoles un poder que les permite modelar hasta cierto punto el contenido del Derecho.

En definitiva, la interpretación y aplicación del Derecho que se realiza en los últimos tiempos ha sufrido importantes modificaciones como consecuencia del cambio del contenido de los sistemas jurídicos. Y ello es así no sólo porque el lenguaje jurídico sea impreciso y vago en el sentido apuntado por Hart cuando habla de la textura abierta del Dere-

cho³, sino también porque, desde hace tiempo, las reglas jurídicas se redactan de modo tal que admiten interpretaciones que, inevitablemente, conducen a resultados diferentes. Esta posibilidad no sólo es admitida por el propio legislador sino que frecuentemente la fomenta y la propicia al redactar las normas de una manera deliberadamente ambigua. Al defender el pluralismo se acepta que un determinado marco normativo debe servir para la realización de proyectos políticos distintos. De ahí que la indeterminación y la vaguedad se hayan convertido en uno de los elementos esenciales de los sistemas jurídicos actuales.

A la vista de todo ello, cuando la interpretación se realiza en el proceso de aplicación del Derecho no puede ser concebida como una pura actividad de conocimiento porque el sujeto que interpreta también decide y, por tanto, debe elegir entre distintas alternativas. Se ha dicho con razón que “la interpretación, en contra de lo que supusieron determinados planteamientos de la dogmática formalista decimonónica, no se reduce a un acto puramente declarativo sobre el significado de las normas, ni se lleva a cabo sólo a través de inferencias lógico-formales, como se desprende de algunos enfoques recientes de la lógica jurídica. La interpretación, como se ha indicado, dada la pluralidad de sentidos posibles atribuibles a la norma implica una opción o valoración del intérprete”.

Se ha discutido mucho acerca de la naturaleza de los actos que realiza el intérprete. Tradicionalmente se han presentado dos teorías que, en principio son incompatibles. La primera de ellas considera que la actividad del intérprete se reduce a actos de conocimiento mientras que la segunda destaca el papel que desempeña la voluntad en la medida en que su finalidad es la adopción de decisiones. Ambas versiones son, en mi opinión, reduccionistas ya que sólo se fijan en uno de los elementos, olvidando que ambos concurren necesariamente en la actividad interpretativa. Es evidente que para interpretar normas es

³ HART, Herbert L.A., “*El concepto de Derecho*”. 2ª. ed. Trad. de G.R. Carrió, México, Editora Nacional, 1980, especialmente pp. 155 y ss. La tesis de Hart señala “el lenguaje general dotado de autoridad en que se expresa una regla sólo puede guiar de una manera incierta, tal como guía un ejemplo” por eso el intérprete se encuentra con que “el ámbito discrecional que le deja el lenguaje puede ser muy amplio, de modo que, si bien la conclusión puede no ser arbitraria o irracional, es, en realidad, una elección.

preciso conocer su significado y esta labor se realiza a través del análisis del contenido de la norma. Pero sucede, no obstante, que tal contenido es susceptible de ser comprendido de maneras diferentes y por ello el intérprete debe elegir, de entre todas las posibles interpretaciones, la que le parece más correcta. Tal elección solamente se encuentra limitada y reglada en aquellos casos en los que existe una jurisprudencia uniforme, pero es un hecho que la uniformidad en la interpretación sólo llega a afectar a una parte muy pequeña de asuntos y decisiones. Por consiguiente, puede llegarse a la conclusión de que resulta bastante difícil, cuando no imposible, la existencia de una actividad interpretativa constante, uniforme y regular que sea capaz de determinar el sentido de todas las disposiciones jurídicas.

Las razones de que esto sea así son fundamentalmente dos: en primer lugar, el propio contenido de las normas jurídicas y la forma en la que están redactadas implica la presencia de aspectos indeterminados o zonas de penumbra. Y en segundo lugar, las propias cualidades personales de los sujetos que desarrollan la actividad interpretativa. En este asunto creo que la doctrina clásica sobre la interpretación y aplicación del Derecho –la denominada concepción mecanicista– no sólo representa una descripción equivocada del papel del juez sino que, además, falsea en buena medida la labor judicial. Por eso puede decirse que la imagen de los jueces como sujetos neutrales, sin pasiones y con competencia técnica similar se aleja bastante de la realidad. Los médicos, arquitectos, ingenieros o abogados realizan su trabajo de manera diferente. Se acepta sin grandes discusiones que sus cualidades determinan el contenido de su actividad profesional y, por tanto, la pregunta que habría que formularse es la de ¿por qué no se acepta esta evidencia respecto de los jueces? Si todos los profesionales realizan su trabajo con mayor o menor eficacia y hacen las cosas mejor o peor también sucederá lo mismo en el ámbito de la Judicatura y de la función pública. Afirmar lo contrario sería como reconocer que los jueces y los funcionarios de la administración son unos individuos especiales dotados de una capacidad sobrehumana que les permite realizar su trabajo de una manera exactamente igual en todas las ocasiones. Sin embargo, una afirmación de este tipo se vería desmentida constantemente por la práctica judicial cuyo examen demostraría exactamente lo contrario.

Naturalmente no se puede equiparar de un modo total la actividad judicial con la que realizan otros profesionales porque, en el caso de los jueces –y funcionarios de la administración- nos encontramos con una conducta sometida a un mayor número de controles pero, de cualquier modo, parece que la posibilidad de realizar interpretaciones distintas en razón de las cualidades y competencia profesional de cada sujeto, está siempre presente. Y, naturalmente, tal posibilidad implica que la resolución final de un conflicto jurídico dependa en gran medida, no ya del contenido de las normas, sino de la interpretación que de las mismas se haga. Por esta razón –además de las ya apuntadas anteriormente- la interpretación jurídica ha suscitado tanto interés en los últimos tiempos.

En efecto, no sólo los juristas sino también los profanos observan que las soluciones que se dan a los problemas jurídicos no tienen –salvo algunas excepciones- un carácter definitivo y uniforme y tal circunstancia genera una cierta desconfianza hacia la actividad de los tribunales porque los ciudadanos no saben con certeza cómo se resolverán infinidad de asuntos que les afectan directamente. En este sentido los destinatarios del Derecho se encuentran en una situación de desconcierto generalizado. Por un lado se les dice que el sistema jurídico es sólido y que sirve para garantizar la independencia de los jueces y su exclusiva vinculación a la ley, pero, al mismo tiempo, hay una percepción de que la maquinaria del sistema no funciona correctamente en el momento final de la realización del Derecho. Es entonces cuando surgen las dudas y las perplejidades porque las respuestas que se dan son diferentes y, en algunas ocasiones, contradictorias. A la vista de este panorama una de las conclusiones que pueden obtenerse es que los sistemas jurídicos actuales no generan expectativas creíbles que proporcionen una seguridad suficiente a los ciudadanos y, por tanto, parece que algo está fallando. A partir de aquí, y constatadas estas deficiencias, el problema que se plantea es determinar dónde se encuentran los fallos y, si una vez detectados, pueden ser eliminados. Algún autor ha sugerido que algunos de estos fallos podrían ser solucionados si se prestara una mayor atención al proceso de elaboración de las normas; de ahí que pueda afirmarse que en el proceso legislativo es “donde se producen algunas de las causas de la oscuridad de las

normas y de los problemas que ha de resolver posteriormente el intérprete. Y no parece razonable que la teoría del Derecho renuncie a intervenir en esta fase ayudando al legislador a una elaboración más cuidadosa de las normas, evitando previamente aquellos errores que, de otro modo, tendrán que resolver posteriormente los jueces". De cualquier modo, tengo serias dudas respecto de que una elaboración más cuidadosa de las normas pudiera eliminar la mayoría de los problemas derivados de la interpretación, pues siempre seguiría subsistiendo la cuestión de cómo trasladar el contenido de normas generales y abstractas a los casos concretos. Por otro lado, creo que en la actualidad no se puede presumir que el deseo del legislador sea la claridad, pues la práctica parlamentaria viene a demostrar lo contrario. En los sistemas democráticos el contenido de las leyes suele responder, en mayor o menor medida, al resultado de un compromiso entre ideologías diferentes; tal compromiso se plasma en normas deliberadamente vagas y ambiguas de modo que permitan interpretaciones diferentes. La claridad de ideas disminuye cuando la legislación es fruto de una negociación que intenta alcanzar un cierto consenso.

La argumentación y su importancia en un Estado de Derecho

Como bien lo señala Atienza⁴, con lo dicho hasta este momento, pudiera pensarse que el de interpretación es un concepto más amplio que el de argumentación, esto es, que la interpretación en sentido lato o latísimo (equivaliendo entender o comprender algo) no envuelve ningún tipo de argumentación; sólo cuando hablamos de interpretación en sentido estricto (en cuanto aclaración de algo –de alguna entidad susceptible de tener un significado– que se haya vuelto dudoso) nos aparece también la idea de argumentación, en cuanto procedimiento (o resultado de ese procedimiento) para aclarar esa duda (para pasar, por ejemplo, del enunciado o interpretar el enunciado interpretado).

Así, para este autor, la idea del Estado de Derecho se vincula obvia-

⁴ ATIENZA, Manuel. "Cuestiones Judiciales". México, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, distribuciones Fontamara S.A, 2004. p. 77

mente con la necesidad de que las decisiones de los órganos públicos estén argumentadas. Esto es así porque, en el contexto de un Estado de Derecho –podríamos decir que, sobre todo, en virtud de una de sus características, como lo es la del control de la Administración, que lleva aparejada la interdicción de la arbitrariedad– la justificación de las decisiones no se hace depender sólo de la autoridad que las haya dictado, sino también del procedimiento seguido y del contenido. El Estado de Derecho ofrece, así, mayores posibilidades para la argumentación que cualquier otro tipo de organización del poder. En este sentido, cabría decir que la idea regulativa del Estado de Derecho –si se quiere, del Estado democrático de Derecho– es el sometimiento del Estado, del poder, a la razón, y no de la razón al poder. Lo cual se conecta con la tendencia existente en las sociedades democráticas avanzadas –tendencia en la que no deja de haber excepciones– a otorgar una importancia creciente a la motivación –a la justificación mediante argumentos– tanto en términos cuantitativos como cualitativos. A partir de una concepción del Estado de Derecho que tiene como “necesaria *consecuencia* que las decisiones de los órganos públicos no se justifican simplemente en razón de la autoridad que las dicta; además se precisa que el órgano en cuestión aporte razones intersubjetivamente válidas, a la luz de los criterios generales de la racionalidad práctica y de los criterios positivizados en el ordenamiento jurídico (...) Su *presupuesto*, obviamente, es una concepción suficientemente amplia de la razón, o sea, el postulado de que la razón no es únicamente razón instrumental o estratégica, sino también razón respecto de los fines, razón práctica”⁵.

Y con ello hemos llegado, me parece, a la cuestión esencial de la conexión entre la argumentación y la interpretación (si se quiere, para decirlo sintéticamente, de los argumentos interpretativos) y el Estado de Derecho. La tesis de Atienza sobre el particular es que el Estado de Derecho contiene en sí mismo –en sus características ideales– los polos de una tensión que explica por qué la interpretación es tan importante en el Derecho y justifica –según como se resuelve esa tensión– de qué manera ha de proceder el intérprete. El primero de esos polos es la

⁵ ATIENZA, Manuel. “Sobre la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica”. *Revista Española de Derecho Administrativo*. (85): 15-16, Enero-Marzo 1995.

dimensión de autoridad y está representado, diría que fundamentalmente, por las dos primeras notas del Estado de Derecho: la del imperio de la ley y la de la división de poderes. Como lo ha señalado Raz⁶ (1996), la importancia de la autoridad en el Derecho es lo que hace que la interpretación juegue en este campo un papel esencial, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con el de la moral. El otro polo lo constituye lo que podríamos llamar la dimensión de los valores, el contenido de justicia que implica la noción del Estado de Derecho –fundamentalmente, diría–, a través de las dos características de la interdicción de la arbitrariedad y de la garantía de los derechos y libertades fundamentales. La necesidad de hacer justicia, de lograr el cumplimiento de ciertos valores respetando lo establecido por la autoridad es, cabe decir, la razón de ser de la interpretación jurídica. Si sólo hubiese autoridad o sólo hubiera la necesidad de hacer justicia, entonces no sería –o apenas sería necesaria– la interpretación. El problema radica, pues, en cómo encontrar una mediación entre esos dos polos, o bien en cómo justificar que uno de esos dos polos haya de jugar un papel dominante.

⁶ RAZ, Joseph. “Razonamiento práctico”. México, Fondo de Cultura Económica, 1988. “¿Por qué interpretar?”. En: Isonomía. (5) México, Fontamara, 1996.

BIBLIOGRAFÍA

1. ATIENZA, Manuel. “*Cuestiones Judiciales*”, biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, distribuciones Fontamara S.A. México, 2004.
2. —, “*Sobre la discrecionalidad administrativa. Comentarios a una polémica*”. *Revista Española de Derecho Administrativo*. (85): Enero-Marzo 1995.
3. BOBBIO, Norberto. “*Ciencia del Derecho y Análisis del Lenguaje*”. En su: Contribución a la teoría del Derecho, Trad. y estudio preliminar de A. Ruiz Miguel. Valencia, Fernando Torres ed, 1980.
4. Diccionario de la lengua española.
5. FLORES, Imer B. “*Apuntes para una teoría -y práctica- del derecho judicial: Algunas reflexiones críticas sobre técnica jurídica*”. *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*. (7) Enero-Junio 2006. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
6. HART, Herbert L.A. “*El concepto de Derecho*”. 2ª. ed. Trad. de G.R. Carrió, México, Editora Nacional, 1980.
7. RAZ, Joseph. “*Razonamiento práctico*”. México, Fondo de Cultura Económica, 1988. “*¿Por qué interpretar?*”. En: Isonomía. (5) México, Fontamara, 1996.
8. SEGURA Ortega, Manuel. “*Sobre la interpretación del Derecho*”. España, Universidad de Santiago de Compostela, 2003.
9. WROBLEWSKI, J. “*La interpretación en el Derecho: teoría e ideología*”. En su: Sentido y hecho en el Derecho. Trad. de J. Igartua y F. J. Ezquiaga, San Sebastián, Universidad del País Vasco, 1989, p. 113

NUEVA REGULACIÓN DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN CHIHUAHUA

*Patricia Graciela Rojas Nuñez**

*Marco Antonio Vázquez Miramontes***

* Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua. Actualmente Auxiliar Técnica de la Secretaría General del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua

** Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua. Especialista y Maestro en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Autónoma de México. Actualmente Coordinador de Control de Procesos del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua.

SUMARIO

1. Naturaleza jurídica; 1.1. Clasificación doctrinaria de los medios de impugnación; 1.1.1. Remedios procesales; 1.1.2. Recursos; 1.1.3. Juicios; 2. Reglas comunes de los medios de impugnación; 2.1. Partes; 2.2. Legitimación y personería; 2.3. Plazos; 2.4. Pruebas; 2.4.1. Generalidades; 2.4.2.- Documentales; 2.4.3. Técnicas; 2.4.4. Presunciones; 2.4.5. Testimoniales; 2.5. Notificaciones; 2.2.6. Improcedencia y sobreseimiento; 2.7 No interposición de recurso o juicio; 3. Tramite y sustanciación; 3.1. Tramite; 3.2. Substanciación; 4. Requisitos de procedibilidad comunes a todos los recursos o medios de impugnación; 4.1. Estudio oficioso; 4.1.1. Firma; 4.1.2. Agravios; 4.1.3. Interés legítimo; 5. Medios de Impugnación; 5.1. Recurso de revisión; 5.2. Recurso de apelación; 5.3. Juicio de inconformidad; 5.3.1. Nulidades; 5.4. Recuentos; 5.4.1. Procedimiento de nuevo escrutinio y cómputo; 5.4.1.1 En sede administrativa; 5.4.1.2. En sede jurisdiccional; 5.5. Incidentes; 6. Acción de Inconstitucionalidad; 6.1. Acción de inconstitucionalidad 63/2009 y sus acumuladas 64/2009 y 65/2009; 7. Conclusiones; 8. Propuestas; 9. Fuentes de consulta.

RESUMEN

Análisis de la nueva regulación de los medios de impugnación en materia procesal electoral, se detallan los requisitos para que tanto las autoridades administrativas como jurisdiccionales no tengan obstáculos para admitir y substanciar los diversos recursos y juicios que la ley establece, se precisa la naturaleza jurídica de estos, así como los términos procesales, y criterios jurisprudenciales aplicables a cada uno. Se hace además una clara explicación de las figuras de nuevo escrutinio y cómputo en ambas sedes.

INTRODUCCIÓN

Como consecuencia de las reformas que en materia electoral federal se originaron en 2007 y 2008, las legislaturas locales se vieron en la necesidad de adecuar sus leyes, regulando lo relativo a las nuevas figuras que a nivel federal se pusieron en práctica. El Estado de Chihuahua no fue la excepción por lo que, el 10 de septiembre de 2009 el Congreso del Estado aprobó la nueva Ley Electoral del Estado de Chihuahua, la cual se publicó en el Periódico Oficial del Estado el sábado 12 de septiembre de ese mismo año, abrogando así la ley electoral de 1994.

Ahora bien, la comisión de puntos constitucionales manifiesta que la nueva ley tiene como objetivo, además de adecuarse a la Constitución Federal, el reducir el margen de interpretación en la aplicación del marco normativo en los diversos supuestos que se presenten, es decir, busca facilitar la comprensión de quienes son sujetos de la ley, y otorgar una herramienta más completa a los órganos electorales, en los ámbitos administrativo y jurisdiccional.

El ámbito administrativo se traduce en facilitar la operación e implementación de las medidas a tomar, a efecto de organizar las elecciones; y el medio jurisdiccional, en hacer de las resoluciones y sentencias del Tribunal Estatal Electoral más predecibles para los justiciables.

Las autoridades competentes encargadas de la aplicación y observancia de las normas que regulan la contienda electoral en sus diversas etapas de preparación realización y calificación son el Instituto Estatal Electoral y el Tribunal Estatal Electoral.

1. Naturaleza Jurídica

Ahora bien, el primer paso sería determinar la naturaleza jurídica de los medios de impugnación, para ello, si consideramos como fin del derecho procesal la realización del derecho objetivo, podemos válidamente concluir que es un sistema de normas que regulan el acceso a los órganos tanto administrativos como jurisdiccionales, para lograr la realización y reconocimiento material del derecho sustantivo. Los doctrinarios que tradicionalmente describen, al conceptualizar sobre

una determinada área del derecho, inician su descripción como “conjunto de normas...” en este caso consideramos, de acuerdo a la clasificación hecha por Becerra Bautista, como “*normas procesales a aquellas que crean el órgano jurisdiccional mismo, que establecen la forma en que ha de desarrollarse el proceso; y las que fijan obligaciones derechos y cargas de las personas o entidades que por cualquier motivo intervienen en el proceso*”.¹ En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Estatal Electoral al establecer el concepto de derecho adjetivo o instrumental como “*Conjunto de normas que prescriben las condiciones y los procedimientos para la creación y aplicación de las normas sustantivas, así como la integración y competencia de los órganos del Estado que deben intervenir en dichos procedimientos*”.²

El anterior concepto es aceptado por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, como se desprende de la tesis jurisprudencial S3ELJ 04/2001. Visible en la Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005 a páginas 36-37, cuyo rubro es el siguiente:

AUTORIDADES ELECTORALES LOCALES ENCARGADAS DE ORGANIZAR LAS ELECCIONES O DE RESOLVER LAS CONTROVERSIAS DERIVADAS DE LOS COMICIOS LOCALES. SU DESIGNACIÓN FORMA PARTE DE LA ORGANIZACIÓN DEL PROCESO ELECTORAL (Legislación de Yucatán y similares).

1.1. Clasificación doctrinaria de los medios de impugnación

Para Eduardo Pallares, los medios de impugnación no sólo comprenden los recursos ordinarios y extraordinarios que pueden hacerse valer contra las resoluciones judiciales, tales como la revocación, la apelación, el juicio de amparo, y la queja. También, cita el autor, se deben considerar la oposición del tercero, los incidentes, la audiencia en rebeldía, etcétera.³

¹ BECERRA Bautista, José. “*Introducción al estudio del Derecho Procesal Civil*”. 4^{ta}. Ed. México, Cárdenas editor, 1985. P. 23

² Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua. “*Conceptos Generales de derecho procesal y electoral. Banco de preguntas*”. s/e, 2009. p. 7.

³ PALLARES, Eduardo. “*Diccionario de Derecho Procesal Civil*”. 25^a Edición. México, Porrúa, 1999. p. 560

En su sentido jurídico, se designa a los procedimientos mediante los que las partes legitimadas y con interés jurídico en la causa, controvierten la constitucionalidad o legalidad de los actos, resoluciones u omisiones de una autoridad, con la finalidad de obtener el dictado de una sentencia que, según sea el caso, revoque, modifique, anule o subsane la omisión.⁴

De igual forma, Ovalle Favela los define como los procedimientos a través de los cuales las partes y los demás sujetos legitimados controvierten la validez o la legalidad de los actos procesales o las omisiones del órgano jurisdiccional y solicitan una resolución que anule, revoque o modifique el acto impugnado.⁵

La Enciclopedia Jurídica Mexicana, señala que los medios de impugnación los configuran los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores ilegalidad o injusticia; clasificándolos en: remedios procesales, recursos y procesos impugnativos.⁶

En materia electoral, se pueden definir como aquellos instrumentos jurídicos (juicios, recursos, reclamaciones, inconformidades, et- cetera) previstos constitucional o legalmente para corregir modificar, revocar o anular los actos o resoluciones electorales administrativos o jurisdiccionales cuando éstos adolecen de deficiencias, errores, inconstitucionalidad o legalidad.⁷

Los medios de impugnación se pueden clasificar según la identidad o diversidad del órgano que emitió el acto impugnado y el que resolverá la impugnación dando lugar a la distinción entre medios de impugnación horizontales (aquellos en los que es resuelto por el mismo órgano que emitió el acto) y verticales (los cuales son resueltos por un órgano distinto y superior al que emitió el acto impugnado). Así, podemos encontrar los remedios, recursos y juicios.

⁴ MONTOYA Zamora, Raúl. “*Introducción al Derecho Procesal Electoral*”. México, Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Durango, 2009. p. 19

⁵ *Ídem*

⁶ INSTITUTO de Investigaciones Jurídicas. “*Enciclopedia Jurídica Mexicana*.” México: Porrúa, Tomo V. 2002. p. 79.

⁷ INSTITUTO Interamericano de Derechos Humanos. “*Diccionario Electoral*.” México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo II, 2003. pp. 844-845.

1.1.1. Remedios Procesales

Entendemos como remedios procesales, los medios que pretenden la corrección de los actos y resolución judicial ante el mismo juez que los ha dictado⁸. Asimismo, la doctrina designa como tales, a aquellos medios de impugnación donde el órgano resolutor es el mismo que emitió el acto impugnado, de tal suerte que le permitan corregir o remediar los errores en que haya incurrido.⁹.

1.1.2. Recursos

La palabra “recursos” designa a aquellos medios de impugnación previstos en la ley a favor de los que se sientan afectados en sus derechos, por la emisión de un acto o resolución de autoridad dentro de un procedimiento, para que mediante ellos obtengan la modificación o revocación de un acto o resolución impugnado¹⁰.

El Diccionario de la Real Academia Española, define la palabra *recurso* como: “*acción que concede la ley al interesado para reclamar contra las resoluciones, ora ante la autoridad que las dictó, ora ante alguna otra*”¹¹.

En su Diccionario de Derecho Procesal Civil, Eduardo Pallares define a los recursos como los medios de impugnación que otorga la ley a las partes y a los terceros para que obtengan, mediante ellos, la revocación o modificación de una resolución judicial sea ésta auto o decreto. Excepcionalmente el recurso tiene por objeto nulificar la resolución o la instancia misma.¹²

Comúnmente, utilizamos los conceptos medios de impugnación y recursos como si fueran sinónimos, sin embargo, la doctrina considera que los recursos son sólo una especie de los medios de impugnación, los cuales vienen a ser el género. Así pues, los recursos se caracterizan por ser medios de impugnación que se plantean y resuelven dentro del mismo proceso; combaten resoluciones dictadas en el curso, abriendo una segunda instancia dentro del mismo. No inician un nuevo proceso, sino que continúan el que ya existe, ni establecen una nueva relación

⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Op. Cit.* p. 79

⁹ MONTOYA, Zamora. Raúl. *Op. Cit.* p. 20

¹⁰ MONTOYA, Zamora. Raúl. *Op. Cit.* p. 22-23

¹¹ RECURSO. En: Diccionario de la Real Academia Española [en línea] [Fecha de consulta: Abril 09 de 2010] Disponible en <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltGUIBusUsual>.

¹² PALLARES, Eduardo. *Op.cit.*, p. 685

procesal, ya que sólo implican un nuevo examen de la resolución recurrida¹³.

1.2.3. Juicios

La palabra juicio deriva del latín *iudicium* que, a su vez, viene del verbo *judicare*, compuesto por *jus*, derecho y *dicere, dare* que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto. Esta expresión tiene dos grandes significados en el derecho procesal. En sentido amplio se utiliza como sinónimo de proceso y específicamente, como sinónimo de procedimiento o secuencia ordenada de actos a través de los cuales se desenvuelve todo un proceso. En sentido estricto, también se emplea la palabra juicio para designar sólo una etapa del proceso y aun sólo un acto: la sentencia¹⁴.

Para el ámbito electoral “juicio” asume el sentido de especie de medio de impugnación, que se desenvuelve a través del procedimiento para que el juzgador declare el derecho en un caso concreto controvertido, sometido a su consideración. Así pues, el juicio permite poner en conocimiento del juzgador una controversia del orden jurídico, para que éste, a través del procedimiento, declare el derecho que ha de imperar entre las partes contendientes. De tal suerte que la nota diferencial es que en este sentido el vocablo *juicio* se utiliza como medio de impugnación y no como la potestad de decir el derecho¹⁵.

Visto lo anterior, este medio impugnativo se distingue del recurso en que éste se aplica de manera fundamental a aquellas acciones que están previstas en la ley a favor de las partes en un procedimiento, para que impugnen las resoluciones tomadas por éste, con el propósito de modificarlas o revocarlas; mientras que, juicio, es aplicada al conflicto original o primigenio, que permite hacer del conocimiento al juzgador una controversia del orden jurídico para que éste, a través de un procedimiento declare el derecho que ha de imperar, esto es, la decisión tomada en un juicio es susceptible de ser combatida a través de un recurso previsto en la ley.¹⁶

¹³ OVALLE Favela, José. “Derecho Procesal Civil”. Novena Edición, quinta reimpresión, México, Oxford, 2006. p. 232-233

¹⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Op. Cit.* Tomo IV p. 735

¹⁵ MONTOYA, Zamora. Raúl. *Op. Cit.*, p. 24-25

¹⁶ *Ibidem*. P. 25-26

En los apartados siguientes realizaremos una exposición de los elementos que integran los medios de impugnación en nuestra legislación comicial.

2. Reglas comunes para los medios de impugnación locales

Nuestra ley electoral en su artículo 299 establece como medios de impugnación los siguientes:

- a) Recurso de revisión;
- b) Recurso de apelación;
- c) Juicio de inconformidad;

d) El juicio para dirimir los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Estatal Electoral y sus servidores, y

e) El juicio para dirimir los conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal Estatal Electoral y sus servidores.

Para efectos del presente trabajo únicamente nos ocuparemos de aquellos recursos material y formalmente electorales dejando fuera de este ejercicio los señalados en los incisos d) y e), pues su naturaleza es intrínsecamente laboral, aunque la autoridad competente para conocer sea el Tribunal Estatal Electoral.

2.1 Partes

En general, es parte el sujeto jurídico que pretende o frente a quien se pretende una tutela jurisdiccional concreta, y que afectado por el procedimiento jurisdiccional asume plenamente las responsabilidades cargas y derechos¹⁷, es decir, en un sentido amplio, parte es aquella persona física o moral a quien afecta el resultado de fondo, término y fin de un proceso o juicio. Por ello, cuando en un proceso actúan las partes a través de representantes, independientemente de la clasificación de formal o material, la parte procesal verdadera lo será el representado, quedando el representante como parte meramente formal.

Para nuestra legislación, son partes para promover los medios de impugnación en materia electoral los siguientes:

Artículo 312

1. Serán partes en los medios de impugnación:

¹⁷ Diccionario Jurídico, Madrid, Espasa Calpe S.A., 2007. p. 1091

- a) El actor, que será quien estando legitimado lo presente por sí mismo o a través de su representante, en los términos de esta Ley;
- b) La autoridad, que será el órgano del Instituto Estatal Electoral que haya realizado el acto o dictado la resolución que se impugne, y
- c) El tercero interesado, que será el ciudadano, partido político, la coalición, el candidato, la agrupación política, o la persona moral, que tenga interés derivado de un derecho incompatible con el que pretende el actor.

2. Los candidatos también podrán participar como coadyuvantes del partido político o coalición que los registró. En este caso, deberán acompañar el original o la copia certificada del documento en el que conste su registro.¹⁸

2.2. Legitimación y personería

El término legitimación alude a la capacidad de ser parte tanto formal como material en un proceso, la primera es la legitimación en la causa, y de acuerdo al Banco de preguntas, al que ya nos hemos referido, es: “*Condición jurídica en que se halla una persona en relación con el derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión*” y la segunda es “*Capacidad de ejercicio para hacer valer, por sí, un derecho*”.¹⁹

Al respecto nuestra ley electoral señala:

Artículo 313

CAPÍTULO VI

DE LA LEGITIMACIÓN Y LA PERSONERÍA

La presentación de los medios de impugnación corresponde a:

a) Los partidos políticos, a través de sus representantes legítimos, entendiéndose por éstos a:

I. Los registrados formalmente ante el Consejo General del Instituto Estatal Electoral y demás órganos electorales;

II. Los miembros de sus comités nacionales, estatales y municipales, de acuerdo con sus estatutos y en el ámbito de su competencia;

III. Los designados con tal carácter por persona autorizada mediante poder otorgado en escritura pública o en carta poder ratificada ante notario, y

IV. Quienes se les atribuya ese carácter en las actuaciones del Insti-

¹⁸ Ley Electoral del Estado de Chihuahua. Periódico Oficial del Estado, 12 de septiembre de 2009

¹⁹ Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua. “*Banco de preguntas*”. Op. Cit. p. 20

tuto o de las asambleas, cuando se impugnen actos de éstos. Salvo que se allegare prueba en contrario donde aparezca que carecen de esa representación.

b) Los ciudadanos, por su propio derecho o a través de mandatario especial;

c) Las personas morales o agrupaciones políticas, a través de sus representantes legítimos, de conformidad con los estatutos respectivos, o en los términos de la legislación que resulte aplicable, y

d) En el caso de las coaliciones o candidaturas comunes, la representación legal se acreditará en los términos del convenio o acuerdo respectivo.

2.3 Plazos

En materia procesal, es el lapso de tiempo en que ha de realizarse o dejar de realizarse una actuación en el proceso, por regla general en el cómputo de los plazos procesales se excluyen los días y horas inhábiles, pudiendo la autoridad competente habilitar días y horas para la realización de alguna actuación siempre y cuando se justifique la medida. En nuestra materia, la ley electoral establece que durante el proceso electoral todos los días y horas son hábiles, pero si se tratara de algún asunto no relacionado con el proceso, esta regla específica no aplicaría.

Artículo 302

1. Durante los procesos electorales todos los días y horas son hábiles. Los plazos se computarán de momento a momento y si están señalados por días, éstos se considerarán de veinticuatro horas.

2. Los plazos y términos establecidos en la presente Ley empiezan a contar a partir del día siguiente en que surta efectos la notificación respectiva.

3. Cuando el acto o resolución reclamado se produzca fuera del período que corresponda a algún proceso electoral ordinario o extraordinario, las actuaciones del Tribunal Estatal Electoral sólo se practicarán en días y horas hábiles.

4. Son días hábiles todos los del año, excepto los sábados, domingos y los de descanso obligatorio en los términos del artículo 261, numeral 2. Asimismo, los que señale el Pleno del Tribunal Estatal Electoral, los cuales deberán notificarse a los partidos políticos. Son horas hábiles las comprendidas entre las nueve y las veinte.

5. Si por alguna eventualidad, las oficinas del Tribunal se encuentran cerradas, las promociones se recibirán en el domicilio de los servidores señalados en los avisos que se fijen en las afueras del local, así como en el portal electrónico del mismo.

6. En casos de urgencia o necesidad, el Pleno del Tribunal Estatal Electoral podrá habilitar días y horas, lo que deberá notificarse a las partes y, en su caso, a los terceros interesados, por la vía más expedita. Si una diligencia inicia en hora hábil y se prolonga, no habrá necesidad de habilitar las subsecuentes.²⁰

Al respecto la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación confirma lo anterior en la tesis identificada como S3ELJ 18/2000, visible en la Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005 en la página 226, cuyo rubro es el siguiente:

PLAZOS PARA LA PRESENTACIÓN DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL. CÓMO DEBE COMPUTARSE CUANDO SE ENCUENTRAN ESTABLECIDOS EN DÍAS.

2.4. Pruebas

2.4.1. Generalidades

Existen múltiples acepciones para definir lo que es prueba. Para efectos de este trabajo debemos hacer notar que la prueba es la verificación o confirmación de las afirmaciones de hecho expresadas por las partes,²¹ tiende a demostrar los hechos constitutivos materia del recurso, es decir que su objeto directo es la demostración de los acontecimientos que se aducen por las partes y que son materia de la controversia.

Como la prueba va dirigida a lograr el convencimiento del juez o el órgano juzgador, teóricamente podemos afirmar que las partes pudieran ofrecer todos los medios de prueba a su alcance, sin embargo, la ley ha establecido ciertas limitaciones, entre las cuales podemos señalar las siguientes:

²⁰ Ley Electoral del Estado de Chihuahua, Periódico Oficial del Estado, 12 de septiembre de 2009

²¹ OVALLE Favela, José. *“Teoría General del Proceso”*. 6ª Edición, México, Oxford. pp. 314.

A) Si aceptamos como objeto de la prueba la demostración de hechos, entonces las negativas aducidas por las partes no deben ser materia de prueba, pues estamos ante una “*no existencia de hechos*”, a menos, claro está, que esta negativa en realidad sea una afirmación expresa de un hecho.

B) Existe la obligación por parte del juez u órgano colegiado de conocer los preceptos jurídicos expresados por las partes y que regulan el proceso, por ello a menos de que se trate de derecho extranjero, no habrá de demostrarse.

C) En el ofrecimiento y desahogo de pruebas debe respetarse el principio de contradicción, es decir, la totalidad de las partes deben ser notificadas a efecto de, si lo desean, tener conocimiento y estar presentes en su desahogo para poder hacer las manifestaciones que consideren pertinentes, así como inconformarse tanto con su desahogo como con los resultados que éstas arrojen.

D) Como las pruebas se basan en la necesidad de crear convicción sobre los hechos controvertidos, aquellos hechos que las partes aceptan no son materia de prueba y por lo tanto deben ser excluidos de esa carga.

Al respecto nuestra ley señala en su artículo 274 que:

Artículo 274

DE LA PRUEBA

Son objeto de prueba los hechos materia del procedimiento. No lo será el derecho, los hechos notorios o imposibles, ni aquellos que hayan sido reconocidos. El Instituto Estatal Electoral podrá invocar hechos notorios aunque no hayan sido alegados por las partes. En todo caso, una vez que se haya apersonado el denunciado al procedimiento de investigación, en el desahogo de las pruebas se respetará el principio contradictorio de la prueba, siempre que ello no signifique la posibilidad de demorar el proceso, o el riesgo de que se oculte o destruya el material probatorio.

Para efecto de que el órgano electoral pueda aceptar o rechazar alguna prueba se debe de atender a lo siguiente:

a) Que esta sea ofrecida en tiempo y forma, que sea admitida por la ley y que la prueba tenga relación con los hechos controvertidos.

b) El Tribunal u órgano administrativo no podrán modificar el ofrecimiento de las pruebas en beneficio o perjuicio del oferente o su contraria.

2.4.2 Documentales

Entenderemos por documentos aquella información que de modo escrito e impreso contenga datos relacionados con los hechos a verificar. La principal clasificación divide a los documentos en públicos y en privados, atendiendo a la calidad de quien o ante quien se elaboran, así serán públicos aquellos que sean expedidos por funcionarios que estén investidos como fedatarios con motivo y en ejercicio de sus funciones, y como privados, aquellos que no reúnan este requisito; esta clasificación es importante al momento de otorgar valor probatorio.

La ley electoral señala en su artículo 314 numeral 2, qué documentos son considerados públicos.

- a) Las actas oficiales de las mesas directivas de casilla, así como las de los cómputos municipales, distritales y estatales. Serán actas oficiales las originales autógrafas o las copias certificadas que deben constar en los expedientes de cada elección;
- b) Los demás documentos originales o copias certificadas expedidos por los órganos electorales o funcionarios electorales, dentro del ámbito de su competencia;
- c) Los documentos expedidos por las demás autoridades federales, estatales y municipales, dentro del ámbito de sus facultades;
- d) Los documentos expedidos dentro del ámbito de sus atribuciones por quienes estén investidos de fe pública de acuerdo con la Ley, siempre y cuando en ellos se consignen hechos que les consten, y
- e) Las actas levantadas ante fedatario público en que consten declaraciones que se haya recibido directamente de los declarantes, siempre y cuando estos últimos queden debidamente identificados y asienten la razón de su dicho, tendrán el carácter de indicio y serán valoradas como tales.

Y en su numeral 3 señala que serán documentales privadas por exclusión a todas las demás apartadas por las partes.

2.4.3. Técnicas

Serán pruebas técnicas aquellas que para su desahogo requieran del uso de la tecnología, sin que sea necesario la asistencia de peritos.

4. Se considerarán pruebas técnicas todos aquellos medios de reproducción de imágenes y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia que puedan ser desahogados sin necesidad de peritos, que tengan por objeto crear convicción

en el juzgador acerca de los hechos controvertidos. En estos casos, el oferente deberá señalar concretamente lo que pretende acreditar, identificando a las personas, los lugares y las circunstancias de modo y tiempo que reproduce la prueba, así como proporcionar los instrumentos necesarios para su desahogo.

2.4.4. Presunciones

Las presunciones no podríamos considerarlas como pruebas a desahogar en sentido estricto, pues su perfeccionamiento forzosamente se dará al analizar el resto de los medios de convicción, (por lo que su ofrecimiento expreso no es necesario, incluso podría clasificarse como una obviedad), es un ejercicio intelectual de razonamiento mediante el cual, de acuerdo a los hechos acreditados, se deduce ya sea por el legislador, en los casos de las presunciones legales, o por el juzgador, en los casos de presunciones humanas, la existencia de otro hecho; pueden basarse no únicamente en las pruebas mismas, sino en las omisiones de las partes, y como resultado lleva a una conclusión lógica más convincente que el estudio aislado de cada prueba.

Artículo 317

1. Se entenderá por presunción, la conclusión que se obtiene infiriendo de un hecho conocido la existencia de otro desconocido, en razón del nexo lógico y natural que exista entre ambos.
2. Hay presunción legal cuando la Ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de ésta. Hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél.

2.4.5. Testimoniales

Testimonial es la declaración que realizan personas ajenas a la controversia aun y cuando exista relación con las partes, de hechos que les son conocidos directamente a través de sus sentidos y tienen relación con la controversia.

Artículo 314...

5. Se entiende por prueba testimonial, la comparecencia ante el órgano encargado de resolver un medio de impugnación y, a petición de parte, de cualquier persona ajena a la controversia para que declare sobre hechos que le constan y que sean materia de la misma, de conformidad con el interrogatorio que para tal efecto se presente.

2.5 Notificaciones

Dentro del capítulo relativo a las notificaciones encontramos que éstas se encuentran reguladas por el artículo 332 que a la letra dice:

Artículo 332

CAPÍTULO XI

DE LAS NOTIFICACIONES

1. Las notificaciones se harán personalmente o por estrados en la siguiente forma:

a) Personales:

I. En el domicilio señalado para tal efecto en el escrito inicial o en posterior;

II. Por cédula, en el caso de que la persona interesada no se encuentre al momento de la diligencia en el domicilio procesal;

III. Automática, en los términos establecidos en el artículo 337, numeral 1;

IV. Por oficio, a las autoridades;

V. Por correo electrónico, cuando así lo solicite el interesado;

VI. Por fax o telégrafo, en el caso de que el órgano electoral estime urgente la notificación a realizarse en localidad fuera del lugar del procedimiento, y

VII. Por comparecencia, cuando la parte interesada o persona autorizada para ello, acuda a las instalaciones de la autoridad competente y expresamente manifieste su intención de darse por notificado.

b) Por estrados.

Ahora bien, dentro de las novedades que podemos encontrar en materia de notificaciones está lo relativo a las notificaciones automáticas, las cuales se actualizan para los representantes de los partidos políticos que se encuentren presentes en la sesión del Consejo General en la que se emita el acto impugnado. Otra novedad es lo relativo a la notificación por correo electrónico, la que opera a petición de parte de interesada, en la cual la autoridad que realice la notificación otorgará al promovente un certificado de firma electrónica con el objeto de dar mayor certeza a las diligencias; además, la parte que desee ser notificada por este medio deberá otorgar una cuenta de correo electrónico con mecanismo de confirmación de envío de notificación. De igual manera, se agrega a las formas de notificación personal, la de la comparecencia.

También es de resaltarse que la Ley Electoral vigente hace precisiones respecto a la forma de contar los plazos para los medios de impugnación, ya que realiza distinciones entre las notificaciones automáticas y personales, las cuales surtirán sus efectos en el día y la hora en que sean practicadas; y por estrados, las cuales surtirán sus efectos al día siguientes en que su hubieren realizado.

2.6. Improcedencia y sobreseimiento

En lo que hace a estas figuras, la Ley Electoral del Estado de Chihuahua, vigente a partir del 13 de septiembre de 2009, no realizó cambios sustanciales en ellas, sin embargo es procedente señalar que en lo relativo al sobreseimiento se estableció una nueva forma de tramitación cuando se trata de desistimiento por parte del actor, ya que opera el sobreseimiento si aquél se presentó **posteriormente al auto de admisión**.

2.7. No interposición de recurso o juicio

Tener por no interpuesto un medio de impugnación es una de las nuevas consecuencias que la ley electoral regula para el caso de que actualicen, **antes del auto de admisión**, las hipótesis contempladas en el artículo 308, las cuales son:

- a) El actor se desista expresamente por escrito;
- b) El ciudadano agraviado fallezca o sea suspendido o privado de sus derechos político- electorales;
- c) La autoridad responsable del acto o resolución impugnado lo modifique o revoque, de tal manera que quede totalmente sin materia el medio de impugnación, y
- d) El actor incumpla el requerimiento que se le haya formulado para la exhibición del o los documentos que sean necesarios para acreditar su personería; o bien, para identificar el acto o resolución impugnado y al responsable del mismo.

3. Trámite y sustanciación

3.1 Trámite

Es importante señalar que la ley electoral, en los artículos que se transcriben, permite la presentación de algún medio de impugnación

ante cualquier autoridad electoral que no haya emitido el acto, por lo que tenemos dos formas de proceder; la primera, cuando el recurso se presente ante la autoridad responsable. En este caso su integración es inmediata, y deberá proceder a la publicidad necesaria para el conocimiento del público en general a efecto de que quienes tengan un interés ya sea contrario o favorable comparezcan a realizar sus manifestaciones.

Artículo 321 numeral 1

La autoridad que reciba un medio de impugnación en contra de un acto o resolución que le es propio, lo hará de inmediato del conocimiento público mediante cédula que fijará en los estrados, durante un plazo de cuarenta y ocho horas. Asimismo, de manera inmediata, deberá dar aviso de su presentación, mediante oficio, al Consejo General del Instituto Estatal Electoral o al Tribunal Estatal Electoral, según corresponda.

Cuando se presenta ante una autoridad cuyo acto no le es propio, lo cual no es recomendable dado la celeridad de los tiempos electorales, la autoridad que recibe el medio de impugnación debe de remitirlo a la autoridad responsable, a efecto de que ésta realice los actos tendientes a dar la publicidad requerida, y el medio de impugnación se tiene por presentado en la fecha en que lo recibió la autoridad que lo remite.

Artículo 321 numeral 2

Cuando alguna autoridad electoral reciba un medio de impugnación por el cual se pretenda combatir un acto o resolución que no le es propio, lo remitirá de inmediato, sin trámite adicional alguno, a la autoridad responsable. El medio de impugnación se tendrá por presentado en la fecha en que lo reciba aquélla.

Lo mismo ocurrirá con el medio de impugnación que se presente ante el Tribunal Electoral. En ese caso se entenderá por presentado en la fecha que corresponda.

Artículo 321 numeral 3

Si un recurso de apelación o juicio de inconformidad es recibido por el Tribunal Estatal Electoral, el Magistrado Presidente lo tendrá por presentado en la fecha que corresponda y lo remitirá junto con sus anexos a la autoridad responsable para los efectos indicados en el

numeral 1 de este artículo. Además, ordenará que quede copia certificada de la promoción en el cuadernillo que se integre para tal efecto.

Una vez concluidas las 48 horas de haber publicado la cédula en que se informa sobre la presentación del medio de impugnación, la autoridad responsable tiene un plazo de otras 48 horas para hacerlo llegar ya sea al órgano competente para resolver, del Instituto Estatal Electoral, o al Tribunal Estatal Electoral, según corresponda.

3.2 Substanciación

Tanto en la Ley Electoral del Estado, como en el Reglamento Interior del Tribunal Estatal Electoral (en los casos en que deba de conocer de los medios de impugnación), se señala de forma pormenorizada, (al grado de que podríamos considerarlo como protocolario) la manera en que se desarrollará tanto la sesión pública en donde se dictamine sobre el recurso, como el trámite a seguir por parte del Instituto y/o Tribunal, en la forma siguiente:

Recibir el recurso por el Secretario General o Ejecutivo, conjuntamente con los documentos que se adjunten, (escritos de terceros e informe justificado, y pruebas que se anexen).

En el caso del recurso de revisión, dar cuenta al Consejero Presidente sobre la existencia de alguna causal de notoria improcedencia, ya que de ser así propondrá su desechamiento; de lo contrario, si el recurso cumple con todos los requisitos que la ley le impone, se formulará proyecto de resolución por el Secretario Ejecutivo; dicho proyecto será sometido por el Consejero Presidente al Consejo General en un plazo no mayor de 15 días contados a partir de su admisión; ese proyecto será discutido, y la resolución será dictada en sesión pública por el voto de la mayoría de los miembros presentes con ese derecho. En casos extraordinarios podrá retirarse para el análisis del proyecto, en este caso se deberá de dictaminar en un plazo no mayor a seis días. Además, se cuenta con la excepción prevista en el numeral 2 del artículo 140 de la ley comicial, el cual refiere que tratándose de actos de las Asambleas Municipales relativos al registro de candidatos, estos deberán de resolverse en un plazo no mayor de tres días.

Tratándose del recurso de apelación o del juicio de inconformidad:

Dar cuenta del recurso y anexos al Magistrado Presidente, y si éste encuentra que se actualiza una causal de notoria improcedencia, propondrá al Pleno su desechamiento. En caso contrario dictará auto a efecto de remitir el expediente para su instrucción al Magistrado que corresponda por razón de turno.

Una vez recibido por el Magistrado que corresponda, éste, antes de admitir el recurso, dictará auto en que haga constar la recepción del expediente, y procederá a revisar que el medio de impugnación reúna todos los requisitos que la ley señala. Si el medio de impugnación no cumple con alguno o algunos de los requisitos y estos son subsanables, se dictará auto en donde se requiera a las partes con el objeto de que den cumplimiento a los requisitos faltantes; si uno de los requisitos es el informe circunstanciado de la responsable, y ésta hace caso omiso del requerimiento, se resolverá de acuerdo a los elementos que obren en el expediente, y se tendrán por presuntivamente ciertos los hechos que deje de contestar.

De no cumplir con los requisitos que la ley señala, el Magistrado Instructor deberá de proponer al Pleno el desechamiento del medio de impugnación.

Si el medio de impugnación reúne los requisitos de procedibilidad o los requerimientos fueron debidamente cumplimentados, el Magistrado Instructor dictará auto de admisión del recurso y declarará abierta la etapa de instrucción, y admitirá o desechará las pruebas ofrecidas por las partes; si en el Secreto del Tribunal existieran pruebas relacionadas con el procedimiento, sin mayor trámite serán solicitadas a la Secretaría General a efecto de que se remitan a la Ponencia.

Como se debe de observar el principio de contradicción, las partes podrán, dentro de un término de hasta 48 horas si el plazo legal para resolver lo permite, objetar o impugnar las pruebas ofrecidas por la contraria, y aportar en igual término las pruebas que a su parte corresponda. Las partes deberán proporcionar los medios para el desahogo de las pruebas que ofrezcan.

Una vez substanciado el medio de impugnación se declarará cerrada la etapa de instrucción. La no aportación de pruebas no implicará el desechamiento del recurso.

El Magistrado Instructor procederá a la realización del proyecto de sentencia, el cual turnará a la Secretaría General a efecto de que se distribuya entre el resto de los magistrados para su discusión en sesión plenaria, que será convocada con por lo menos 24 horas de anticipación.

En la sesión plenaria a que nos referimos en el párrafo anterior, se realizan observaciones al proyecto; éste será reformulado tomando en consideración las observaciones hechas. Si es necesario cambiar los fundamentos y el sentido de la resolución, el Presidente del Pleno nombrará a otro Magistrado para que en el término de 48 horas engrose el fallo con las consideraciones y fundamentos jurídicos que correspondan.

El plazo general para resolver el recurso de apelación, es de 15 días a partir de la admisión del recurso, a excepción de cuando se trate de un acto que recurra el registro del candidato, en este caso, se deberá emitir la determinación en un plazo máximo de 7 días.

Es importante destacar que en la nueva ley comicial, ya no se contempla dentro del trámite del recurso de apelación y el juicio de inconformidad los 3 días, adicionales a las 48 horas que se otorgan ante el Instituto Estatal Electoral, que el Magistrado Instructor debía otorgar el tercero interesado.

4. Requisitos de procedibilidad comunes a todos los recursos o medios de impugnación

4.1. Estudio oficioso

Para que el Instituto Estatal Electoral o el Tribunal Estatal Electoral en su caso, pueda válidamente resolver un asunto sometido a su jurisdicción es necesario que antes de abordar el estudio del fondo del asunto determine si éste cumple con lo que en la doctrina se conoce como presupuestos procesales, a fin de evitar la tramitación y substanciación inválida de asuntos. Estos presupuestos deben de ser estudiados de oficio, es decir aun y cuando las partes no los hagan valer.

En este sentido, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación robustece lo anterior en la tesis relevante S3LA 001/97, visible en la Compilación Oficial de Jurisprudencia y

Tesis Relevantes 1997-2005 en las página 317/318, cuyo rubro es el siguiente:

ACCIONES. SU PROCEDENCIA ES OBJETO DE ESTUDIO OFICIOSO.

En el Banco de preguntas sobre los conceptos generales de derecho procesal y electoral se estableció como criterio válido el siguiente:

“Desde el punto de vista lógico, los presupuestos procesales son los supuestos sin los cuales no puede iniciarse ni desenvolverse válidamente un proceso. Si el juez no es competente, si las partes carecen de capacidad procesal, si el juicio no se inicia por medio de la demanda en forma, el proceso no se constituye válidamente”²²

Los medios de impugnación, de acuerdo al artículo 304 de la ley electoral, deberán cumplir con los requisitos siguientes:

- a) Presentarse en forma escrita;
- b) Hacer constar el nombre del actor;
- c) Señalar domicilio para oír y recibir notificaciones en la ciudad de Chihuahua y, en su caso, las personas autorizadas para tales efectos;
- d) Acompañar el o los documentos que sean necesarios para acreditar la personería del promovente, cuando no la tenga reconocida ante el órgano del Instituto Estatal Electoral;
- e) Mencionar el acto o resolución impugnado y la autoridad responsable *del mismo*;
- f) Mencionar de manera expresa y clara los hechos en que se basa la impugnación, los agravios que cause el acto o resolución impugnado y los preceptos presuntamente violados;
- g) Ofrecer y aportar las pruebas dentro de los plazos señalados para la interposición o presentación de los medios de impugnación previstos en la presente Ley; mencionar, en su caso, las que se habrán de aportar dentro de dichos plazos; y solicitar las que deban requerirse, cuando el promovente justifique que, habiéndolas solicitado por escrito y oportunamente al órgano competente, no le fueron entregadas, y
- h) Contener la firma autógrafa del promovente.

2. Cuando la violación reclamada verse exclusivamente sobre puntos de derecho, no será necesario el ofrecimiento y la aportación de pruebas.

²² Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua. “Banco de preguntas”. Op. Cit. pp. 17

Con el fin de lograr el mayor acceso a la justicia jurisdiccional electoral, y evitar en lo posible desestimar controversias, en las que por la naturaleza de la materia electoral despiertan un gran interés en la comunidad, por cuestiones técnicas que se puedan subsanar, es necesario evitar interpretaciones rígidas a normas instrumentales, dando interpretaciones que privilegien en la medida de lo posible, salvo cuando la legislación electoral lo impida (la legislación local permite requerir a o los promoventes que fueran omisos en lo relativo a la exhibición del o los documentos necesarios para acreditar su personería, identificar el acto o resolución impugnado así como la mención de la autoridad responsable) que en los fallos que se pronuncien, traten de resolver el fondo de la controversia planteada.

4.1.1 Firma

En lo referente al requisito de la firma, si entendemos por éste la manifestación de voluntad de vincular el texto y sus consecuencias con el autor, este requisito debe tenerse por satisfecho cuando del documento mediante el cual se interpone el medio impugnativo, al encontrarse debidamente suscrito por el promovente, se desprenda claramente la voluntad de combatir el acto o resolución que en el texto del escrito en que se plantea el medio de impugnación se señala, toda vez que el escrito por el que se interpone y aquél en el que constan los agravios debe considerarse como un todo, de tal suerte que no debe existir duda sobre la voluntad de la persona que suscribe el documento de presentación del recurso de inconformarse en contra del acto de autoridad que considera lesivo a sus intereses, y ante la certidumbre de que con la firma ahí contenida se respalda y se responsabiliza de los conceptos de violación que se comprenden en el escrito por el que se demanda la reparación de la garantía violada, debe tenerse por satisfecho el requisito de firma autógrafa, en tanto que la mencionada documental forma parte integrante del expediente en que se actúa.

4.1.2. Agravios

Otros de los requisitos indispensables para que la autoridad competente entre al estudio de lo planteado, es el que existan y se expresen

los agravios que el actor aduce, sin embargo, no es exigible para adentrarse en su estudio, que éstos sean expresados en un orden determinado, ni siquiera que se encuentren expresados en un capítulo específico, sino que la parte que se queja de una irregularidad puede expresarlos en cualquier lugar de su escrito recursal, criterio que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha plasmado en múltiples tesis y jurisprudencias, entre las que destacan:

**AGRAVIOS. PARA TENERLOS POR DEBIDAMENTE CON-
FIGURADOS ES SUFICIENTE CON EXPRESAR LA CAUSA DE
PEDIR**

Misma que puede consultar en la Compilación Oficial de Jurisprudencia y tesis relevantes 1997-2005, en las páginas 21-22, y se encuentra identificada con la clave S3ELJ 03/2000.

También, sirve de sustento a lo anterior la tesis de jurisprudencia S3ELJ 02/98. Visible en las páginas 22-23 de la Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, cuyo rubro es el siguiente:

**AGRAVIOS. PUEDEN ENCONTRARSE EN CUALQUIER
PARTE DEL ESCRITO INICIAL.**

4.1.3. Interés legítimo

En lo referente al requisito que señala el artículo 301 numeral 1 inciso d), sobre la necesidad de que el recurso sea planteado por quien tenga interés legítimo. La doctrina maneja, entre otros conceptos, los relativos a:

1. Interés legítimo
2. Interés simple o de hecho
3. Interés jurídico

Respecto del primero, se precisa, según el administrativista Fernando Garrido Falla²³, que puede haber administrados para los que la observancia o no de las *normas de acción* por parte de la administración pública resulte ventaja o desventaja de modo particular respecto a los demás. Esto puede ocurrir por dos órdenes de razón. En primer

²³ GARRIDO Falla, Fernando. “*Tratado de Derecho Administrativo*”. Decimotercera Edición, España, Volúmen I. Parte General, Editorial Tecnos, 2002. p. 518.

lugar, puede ser resultado de la particular posición de hecho en que uno o algunos ciudadanos se encuentren, que los hace más sensibles que otros frente a un determinado acto administrativo; en segundo lugar, puede ser el resultado de que ciertos particulares sean los destinatarios del acto administrativo. De esto resulta que ciertos administrados pueden tener un interés cualificado respecto de la legalidad de determinados actos administrativos.

Por lo que hace al interés de hecho, éste se maneja como una simple alegación por parte del gobernado para que la autoridad administrativa cumpla, en su actuar, con la normatividad vigente.

Y en lo referente al interés jurídico, se hace referencia a la lesión que se causa a los derechos subjetivos, derivados de una trasgresión a una norma primaria o secundaria.

De igual forma, tenemos la distinción que hace de esos tres conceptos Eduardo Ferrer Mac-Gregor²⁴, las cuales se enuncian en seguida:

“El interés jurídico es aquel que se suele identificar con el derecho subjetivo en su concepción **clásica**. Se constituye como la posición a cuyo favor la norma jurídica contiene alguna prescripción configurándolo como la posición de prevalencia o ventaja que el Derecho objetivo asigna a un sujeto frente a otros.”

“El interés legítimo, que adquiere relevancia en lo jurídico a pesar de no descansar en un derecho subjetivo conforme a su concepción tradicional. Pero tampoco se trata de un mero interés en la legalidad... Es en realidad una situación intermedia entre ambas situaciones... En términos generales, este tipo de interés lo tiene cualquier persona pública o privada, reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico. Desde un punto de vista más estricto, como concepto técnico y operativo, el interés legítimo es una situación jurídica activa que se ostenta por relación a la actuación de un tercero y que no supone, a diferencia del derecho subjetivo, una obligación correlativa de dar, hacer o no hacer exigible de otra persona, pero sí comporta la facultad del interesado de exigir el respeto del ordenamiento jurídico y, en su caso, de exigir una reparación de los perjuicios antijurídicos que de esa actuación le deriven”

“El interés simple corresponde a su concepción más amplia y se identifica con las acciones populares. En ellas se reconoce legitimación a cualquier ciudadano por el mero hecho de ser miembro de una socie-

²⁴ FERRER Mac-Gregor, Eduardo. “*Breviarios Jurídicos, Juicio de Amparo e Interés Legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*”. México, Editorial Porrúa. 2003. p. 18 y 19.

dad, sin necesidad de que el sujeto invoque un interés legítimo y mucho menos un derecho subjetivo... La acción popular requiere expresamente el reconocimiento del ordenamiento legal para ejercer la acción, pero sin necesidad de apoyo en un derecho subjetivo o en un interés legítimo.”

Podemos concluir que el interés legítimo, no necesariamente debe estar garantizado en forma de derecho subjetivo, sino que éste puede surgir de la necesidad de observancia del derecho objetivo, que genera un vínculo a la administración en el sentido de cumplir con la legalidad, correlativo a una utilidad instrumental en el particular de exigir un comportamiento a la autoridad.

5. MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

5.1. Recurso de revisión

Nuestra ley nos indica que es el recurso a que puede recurrir aquél que teniendo interés jurídico sufra un perjuicio por actos que provengan de cualquier órgano electoral administrativo distinto al Consejo General del Instituto Estatal Electoral, esto durante el tiempo que transcurra entre dos procesos electorales.

Durante el proceso electoral este recurso procederá contra actos del Instituto distintos al Consejo General; estos actos deberán ser distintos a aquellos que se pueden combatir mediante el juicio de inconformidad, del que más adelante hablaremos, y no deben guardar relación con el proceso y los resultados del mismo.

Es el Consejo General del Instituto Estatal Electoral la autoridad competente para conocer de este recurso, y el plazo para interponerlo es dentro de los cuatro días contados a partir de que surta efectos la notificación

Los recursos de revisión interpuestos dentro de los cinco días anteriores al de la elección serán enviados al Tribunal Estatal Electoral a efecto de que se resuelvan conjuntamente con los juicios de inconformidad con los que guarden relación. A este efecto, el actor deberá señalar la conexidad de la causa, y aquellos que no guarden relación con los juicios de inconformidad serán devueltos al Instituto Estatal Electoral para su archivo o su resolución según corresponda.

Se limita la procedencia del recurso de revisión sólo a los actos de órganos del Instituto Estatal Electoral distintos al Consejo General, a efecto de evitar que la misma autoridad emisora revise su propio acto. Esto de acuerdo a lo expresado en la exposición de motivos de la nueva ley.

En este sentido el Tribunal Estatal Electoral se había pronunciado por facilitar a los partidos el acceso a la autoridad jurisdiccional aun antes de agotar el procedimiento administrativo, criterio que plasmó en la jurisprudencia cuyo rubro es el siguiente:

RECURSO DE APELACIÓN. PROCEDE PARA IMPUGNAR DIRECTAMENTE LOS ACTOS O RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DEL INSTITUTO ESTATAL ELECTORAL DURANTE EL PROCESO ELECTORAL.

Recurso de apelación. Expediente 8/2004 y acumulado 9/2004. Partido Verde Ecologista de México. 1ero de mayo de 2004. Unanimidad de votos. Recurso de apelación. Expediente 10/2004. Partido Verde Ecologista de México. 11 de mayo de 2004. Unanimidad de votos.

Jurisprudencia que a la luz de la nueva legislación deja de ser aplicable, toda vez que el sentido es recogido en ésta, cumpliendo con uno de los puntos expresados en la exposición de motivos.

5.2. Recurso de Apelación

Es el recurso por medio del cual la parte perjudicada por una resolución puede someter de nuevo la materia de dicha resolución a un examen, en general ante un órgano superior. En materia electoral se somete la resolución de la autoridad administrativa al órgano jurisdiccional. Las resoluciones recaídas a los recursos de apelación tendrán como efecto la confirmación, modificación o revocación del acto o resolución impugnados.

Artículo 354

1. En cualquier tiempo, el recurso de apelación será procedente para impugnar las siguientes determinaciones del Consejo General:

Las resoluciones recaídas a los recursos de revisión;

La determinación y en su caso, la aplicación de sanciones, y

Cualquier acto o resolución que cause un perjuicio a quien teniendo interés jurídico lo interponga.

2. Durante los procesos electorales, exclusivamente en la etapa de preparación de la elección, las determinaciones sobre el registro de convenios de coalición o de candidatura común, así como de candidatos serán impugnables a través del recurso de apelación, excepto en los supuestos contenidos en el artículo 140, numeral 2.

La autoridad competente para conocer de este recurso es el Tribunal Estatal Electoral y de conformidad con el artículo 303 de la Ley Electoral del Estado, deberá interponerse dentro de los cuatro días siguientes a que surta efectos la notificación del acto impugnado.

5.3. Juicio de Inconformidad

Por lo que hace a este medio de impugnación, se encuentra contemplado primeramente, al igual que los recursos de revisión y apelación, en el artículo 299 de la Ley Electoral del Estado de Chihuahua, precisando que el juicio de inconformidad forma parte del sistema de medios de impugnación local.

Ahora bien, en lo relativo al trámite, sustanciación, pruebas, causales de improcedencia y sobreseimiento, se pueden encontrar en el Título Segundo de la ley comicial local, denominado “*De las reglas comunes aplicables a los medios de impugnación*”. Sin embargo, es de precisarse que por lo que hace al plazo para su interposición el numeral 2 del artículo 303 de la ley electoral menciona lo siguiente:

Artículo 303

1...

2. El juicio de inconformidad deberá promoverse dentro de los **cinco días contados a partir del día siguiente de que concluya la práctica del cómputo correspondiente.**

3...

En lo referente a la procedencia del juicio de inconformidad, además de los requisitos comunes para los medios de impugnación, tenemos el establecido en el numeral 2 del artículo 346 cuando señala que: *Durante el proceso electoral, para garantizar la legalidad de los*

actos, resoluciones y resultados electorales, además de los medios de impugnación señalados anteriormente, podrá promoverse el Juicio de Inconformidad.

Además, el artículo 361 señala que el juicio de inconformidad será procedente para impugnar:

- a) Por nulidad de la votación recibida de una o varias casillas, los resultados consignados en las actas de cómputo y la declaración de validez de las elecciones de ayuntamientos, síndicos, diputados o Gobernador;
- b) Por las causales de nulidad establecidas en esta Ley, la declaración de validez de la elección de ayuntamientos, síndicos, diputados o Gobernador;
- c) Por error aritmético, los cómputos de las elecciones de ayuntamientos, síndicos, diputados o Gobernador;
- d) La negativa de la autoridad administrativa electoral de realizar recuentos totales o parciales de votación, y
- e) La asignación de diputados o regidores de representación proporcional.

Siendo el inciso d) la novedad respecto a este medio de impugnación, ya que hasta antes de la ley comicial que entró en vigor en septiembre de dos mil nueve, no se tenía contemplado, primeramente, un recuento de votos y en consecuencia un medio procesal para solicitarlo.

Por lo que toca a quiénes están facultados por la ley para interponer dicho medio de impugnación el artículo 362 de la Ley Electoral del Estado establece que el juicio de inconformidad podrá ser promovido por:

- a) Los partidos políticos o coaliciones, y
- b) Los candidatos, exclusivamente cuando por motivos de inelegibilidad la autoridad electoral correspondiente decida no otorgarles la constancia de mayoría o de asignación; o bien, cuando se vean afectados en la aplicación de la fórmula de asignación de diputados o regidores de representación proporcional. En todos los demás casos, sólo podrán intervenir como coadyuvantes en términos de lo establecido en esta Ley.

Es conveniente señalar que tratándose del juicio de inconformidad, además de los requisitos establecidos por el artículo 304 de la Ley

Electoral del Estado, se deben cumplir ciertos requisitos especiales de procedibilidad, mismos que se encuentran regulados por el artículo 363 que a letra dice:

Artículo 363

1. Además de los requisitos generales establecidos en esta Ley, la demanda de juicio de inconformidad, deberá precisar lo siguiente:
 - a) La elección que se impugna, señalando expresamente si se objeta el cómputo, la declaración de validez de la elección y, por consecuencia, el otorgamiento de las constancias respectivas. En ningún caso podrá impugnarse más de una elección con el mismo escrito;
 - b) La mención individualizada del acta de cómputo que se impugne;
 - c) La mención individualizada de la o las casillas cuya votación se solicita que se anule en cada caso y la causal para cada una de ellas;
 - d) El error aritmético cuando por este motivo se impugnen los resultados consignados en las actas de cómputo, y
2. La falta de alguno o algunos de los requisitos a que se refiere el presente artículo, dará lugar a que se formule requerimiento al promovente, para que lo subsane en el plazo que se señale, apercibido que de no cumplirlo, se desechará el medio de impugnación.

La competencia para conocer y resolver el juicio de inconformidad recae, al igual que el recurso de apelación, en el Tribunal Estatal Electoral, esto de conformidad con lo dispuesto por el artículo 364 de la Ley Electoral del Estado.

El Tribunal deberá de resolver, a más tardar el treinta de agosto del año de la elección, todos los juicios de inconformidad que se hayan presentado.

5.3.1. Nulidades electorales

El Título Cuarto de la Ley Electoral del Estado de Chihuahua, contempla la figura de las nulidades electorales. Las cuales podrán afectar la votación emitida en una o varias casillas y en consecuencia los resultados del cómputo de la elección impugnada y sus efectos se contraen exclusivamente a la votación o elección para la que expresamente se hicieron valer.

Bajo esa tesitura es conveniente señalar que la nueva ley comicial, en lo relativo a las causales de nulidad, contempla una más, la cual se

encuentra en el inciso k) del artículo 369 de la ley antes citada, que a la letra dice:

k) Impedir, sin causa justificada, el ejercicio del derecho de voto a los ciudadanos y esto sea determinante para el resultado de la votación;

De tal suerte tenemos que la redacción de dicha causal es idéntica a la del inciso j) de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

5.4. Recuentos

Dentro de las nuevas figuras que maneja esta ley, se encuentra la relativa a los recuentos totales o parciales, ya sea en sede administrativa o bien jurisdiccional.

sí pues, el artículo 209 de la ley comicial local regula cinco hipótesis en las que procede realizar en sede administrativa un nuevo escrutinio y cómputo de paquetes electorales, las cuales son:

1. Si el Consejero Presidente de la Asamblea municipal no cuenta con el acta correspondiente, se extraerá del paquete. Si ésta no coincide con la de los representantes de los partidos políticos y/o coaliciones, se procederá a realizar el nuevo escrutinio y cómputo.

2. Si los resultados de las actas muestran alteraciones, errores aritméticos evidentes o falta de datos relevantes, y que generen duda fundada sobre el resultado de la elección en la casilla, o no existiere el acta de escrutinio y cómputo en el expediente de la casilla.

3. Existen errores evidentes en los distintos elementos de las actas correspondientes, que no puedan subsanarse por otros medios.

4. Que un solo candidato haya recibido todos los votos válidos.

5. A petición de parte cuando le número de votos nulos sea mayor a la diferencia que existe entre el primero y el candidato del partido político y/o coalición que lo solicite. (Hipótesis distinta a la contenida en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, ya que ésta únicamente se constriñe a la diferencia entre el primero y segundo lugar).

De igual forma, en el artículo 210 de la ley antes citada, se encuentran contempladas dos cuestiones que permiten la realización de nue-

vo escrutinio y cómputo de manera total, siendo éstas las siguientes:

A) Si del Programa de Resultados Electorales Preliminares (PREP) se desprende que la diferencia entre el presunto candidato ganador de la elección y algún otro candidato es igual o menor a un punto porcentual.

B) Cuando al término del cómputo se establezca que la diferencia entre el presunto candidato ganador de la elección y algún otro candidato es igual o menor a un punto porcentual.

Es importante señalar que al igual que en materia federal, la Ley Electoral del Estado establece la prohibición de solicitar al Tribunal Estatal Electoral que se realice un recuento de votos respecto de las casillas en las cuales el Instituto Estatal Electoral ya lo haya llevado a cabo.

5.4.1. Procedimiento de nuevo escrutinio y cómputo

5.4.1.1. En sede administrativa

En artículo 210 regula el procedimiento que la asamblea municipal deberá de seguir para la realización de un recuento de votos, siendo aquél el siguiente:

a) Parcial: El Secretario de la asamblea abrirá el paquete en cuestión, certificando las condiciones de sellado y cerciorándose del contenido. Posteriormente contabilizará en voz alta las boletas no utilizadas, los votos nulos y los válidos, los cuales se anotarán en el acta que se levante para tal efecto.

A petición de representante de partido o coalición, la asamblea podrá verificar respecto de la validez o nulidad de un algún voto emitido y los resultados se anotarán en el acta correspondiente, al igual que las objeciones que se manifiesten.

En los casos de elección de diputados de mayoría relativa y ayuntamientos, se sumarán los votos que hayan sido emitidos a favor de dos o más partidos que participan en candidatura común, y que por esa causa hayan sido consignados por separado en el apartado correspondiente del acta de escrutinio y cómputo de casilla. La suma de tales votos se distribuirá igualitariamente entre los partidos que postularon la candidatura común; de existir remanente, los votos correspondien-

tes se asignarán a los partidos de más alta votación en orden decreciente.

Así pues, la suma de todos los resultados anteriores constituirá el cómputo municipal, distrital y estatal y se asentará en el acta que para tal efecto se levantó.

También, durante la apertura de paquetes se deberá extraer los escritos de protesta, si los hubiere; la lista nominal correspondiente; la relación de ciudadanos que votaron y no aparecen en la lista nominal, así como las hojas de incidentes y la demás documentación que determine el Consejo General en acuerdo previo a la jornada electoral.

En el acta circunstanciada de la sesión se anotarán: los resultados del cómputo, los incidentes que en su caso hayan ocurrido y la declaración de validez de la elección respectiva. Y una vez finalizado el cómputo, la documentación se guardará en donde determine el Consejo General.

b) Total: En caso de actualizarse alguna de las hipótesis que la ley electoral contempla para la realización de un recuento total, el presidente de la asamblea municipal dará aviso inmediato al Consejo General del Instituto; instrumentará la creación de grupos de trabajo integrados por los consejeros electorales y los representantes de los partidos políticos o coaliciones; dichos grupos de trabajo serán presididos por los consejeros electorales o funcionarios que designe la asamblea municipal. Los grupos realizarán su tarea de manera simultánea, dividiendo entre ellos, en forma proporcional, los paquetes que cada uno tendrá bajo su responsabilidad. Los partidos políticos o coaliciones tendrán derecho a nombrar a un representante en cada grupo, con su respectivo suplente.

Si durante el recuento se localizan en el paquete electoral votos de una elección distinta, se asentará en el acta circunstanciada que se levante y serán contabilizados en la elección correspondiente, siempre y cuando no se haya realizado ese cómputo.

Por cada diligencia de cada uno de los grupos de trabajo se levantará un acta circunstanciada en la que se consignará el resultado del recuento de cada casilla y el resultado final que arroje la suma de votos por cada partido político y/o coalición.

En sesión plenaria, el Presidente del órgano electoral que corresponda, realizará la suma de los resultados consignados en cada una de las actas de los grupos de trabajo y asentará el resultado en el acta final de escrutinio y cómputo de la elección de que se trate.

5.4.1.2. En sede jurisdiccional

a) Recuento total y parcial

El artículo 374 de la Ley Electoral del Estado establece que los recuentos tanto parciales como totales se tramitarán en vía incidental por el Tribunal Estatal Electoral.

Por su parte, el artículo 212 precisa que el Tribunal Estatal Electoral llevará a cabo recuentos si: la solicitud del recuento vía jurisdiccional se lleva a cabo cuando se presente el juicio de inconformidad respectivo. Lo anterior, una vez que **la autoridad administrativa se haya negado a realizar dicho recuento y tal circunstancia obre en el acta circunstanciada de la sesión de cómputo que corresponda a la elección o en cualquier otro medio.**

Por su parte, el Reglamento Interior del órgano jurisdiccional electoral, de los artículos 114 al 120 regula lo relativo a diligencia de recuento, de la manera siguiente:

Una vez admitido el juicio y determinada la procedencia de éste, por el Pleno, el Magistrado instructor acordará la adopción de medidas necesarias para llevar a cabo el recuento, tales como: la propuesta de los funcionarios que se dotarán de fe pública para el desahogo de la diligencia, la propuesta de la mesas de trabajo y de su integración y las prevenciones para el resguardo de los paquetes electorales.

Ya que el Magistrado instructor cuente con los elementos necesarios para el desahogo de mencionada diligencia, señalará fecha para que tenga verificativo la misma, notificándosela de manera personal a los partidos políticos o coaliciones participantes en la elección de que se trate.

Al momento de realizarse el recuento, éste será presidido por el Magistrado instructor quien estará asistido por el Secretario General o funcionario habilitado, asimismo estará presente un representante general de cada uno de los partidos políticos o coaliciones interesadas,

quienes intervendrán en las actuaciones del Magistrado. De igual forma, las mesas de trabajo creadas para el desarrollo de la diligencia, estarán dirigidas por el funcionario que haya sido habilitado por el Pleno del Tribunal y también estarán presentes los representantes especiales asignadas a cada mesa de trabajo.

En el desahogo de la diligencia se levantarán dos tipos de actas circunstanciadas, una de carácter general y otra por cada mesa de trabajo, las primeras contendrán, entre otra, la información siguiente:

- Lugar, día y hora en que se declara abierta la diligencia;
- Mención de los comparecientes acreditados ante el Tribunal;
- Municipio o distrito y tipo de elección, concernientes al recuento;
- Número de las mesas de trabajo y su integración, por presidente, secretario y representante de partido político o coalición;
- Lugar en el cual se ubicarán cada una de las mesas de trabajo;
- Número de paquetes electorales, que en inicio, corresponda a cada una de las mesas, así como la identificación sucinta de éstos;
- Hora de inicio individualizado de los trabajos de cada una de las mesas;
- En su caso, los incidentes acontecidos en la instalación o desarrollo de los trabajos de cada una de las mesas;
- Hora de conclusión individualizada de los trabajos de cada una de las mesas;
- Cualquier cuestión que se suscite en la diligencia en general o en el trabajo de cada una de las mesas, y las medidas adoptadas para su enmienda;
- Hora de conclusión general de la diligencia, así como constancia de que las actas individuales de cada una de las mesas fueron anexadas al acta general como parte integrante de la misma; y
- Firma de los integrantes o, en su caso, la consignación de la negativa de firma de alguno de éstos.

Respecto de el acta circunstanciada, se hará constar lo siguiente:

- Fecha, lugar y hora de inicio;
- Nombre de los integrantes de la mesa de trabajo; así como el nombre e identificación de los representantes de los partidos.
- Municipio o distrito y tipo de elección, concerniente al recuento;
- Número de mesa;
- Número de paquetes electorales que, en inicio, se asignaron a la mesa de trabajo, precisando sus datos de identificación, y en su caso

la reasignación de paquetes electorales con posterioridad a la instalación o iniciación de los trabajos;

- Una descripción general, en forma breve y concisa del estado que guardan los paquetes electorales y de lo que en ellos se encuentre y, de manera específica, de los sobres que contengan las boletas sobrantes y los votos emitidos;

- Por cada paquete electoral:

- I. Número de boletas recibidas;

- II. Número de boletas sobrantes e inutilizadas;

- III. Número de votos nulos;

- IV. Número de votos de candidatos no registrados;

- V. Número de votos válidos por partido político, coalición y candidatura común; y

- VI. Los votos discutidos y su número consecutivo.

- VII. Fecha y hora de término de los trabajos en la mesa; y

- VIII. Firma de los integrantes o, en su caso, la consignación de la negativa de firma de alguno de éstos.

Ahora bien, los trabajos en cada una de las mesas, una vez instaladas, iniciará con la apertura de los paquetes electorales asignados en el orden numérico de las casillas que serán objeto del recuento, se describirá de manera general, en forma breve y concisa, lo que se encuentre en el paquete electoral, y de manera específica los sobres que contengan las boletas sobrantes y los votos emitidos.

Posteriormente, se procederá a la apertura tanto de los sobres que contengan las boletas sobrantes e inutilizadas y se contarán, asentándose ese dato en el acta, así como los sobres que contengan los votos. En su caso, se dará fe si se encuentran boletas de otras elecciones, procediendo a separarlas para regresarlas al paquete electoral.

Acto seguido, se separarán, contarán y anotarán los votos para cada partido político, coalición o candidatura común, candidatos no registrados y votos nulos. En caso de que durante el recuento se presente oposición sobre la ubicación o calificación que deba corresponder a alguno de los votos, dichos argumentos serán asentados en forma expresa, en el acta de la mesa respectiva; tales votos discutidos se reservarán sin contabilizarse en el cómputo y se guardarán en un sobre separado por cada casilla, el cual tendrá la anotación de la casilla de que se trate y de la mesa respectiva, con la precisión del número de

votos que estén en esa situación, a fin guardarlos en el Secreto del Tribunal y que posteriormente sean calificados en la sentencia respectiva.

Una vez concluido el recuento de cada paquete en lo individual, se regresará la documentación al mismo, se cerrará, sellará y firmará por el magistrado instructor y su secretario, y por los representantes del partido político o coalición que quisieren hacerlo.

Concluida la diligencia en lo general, se hará constar la hora y fecha, debiéndose cerrar inmediatamente después el acta respectiva que será firmada por el magistrado que la haya dirigido, y el secretario o funcionario que dé fe, y los representantes de los partidos políticos y coaliciones.

Con posterioridad a la fecha de conclusión de la diligencia de recuento, y si no existen más pruebas por desahogar, el magistrado declarará cerrada la instrucción y procederá a formular el proyecto de sentencia correspondiente, el cual se someterá al Pleno para resolver el juicio de inconformidad, relativo al recuento.

5.5. De los incidentes

Una nueva figura contemplada en la Ley Electoral del Estado es la de los incidentes, los cuales se encuentran regulados de los artículos 373 al 375; donde se señala que se tramitarán por esta vía, los recuentos parciales y totales, así como las demás cuestiones que el magistrado instructor o el Tribunal Estatal Electoral estime necesario.

También se menciona cuándo se tramitará por cuerda separada (cuando no pongan obstáculo a la prosecución del medio de impugnación), el cual se formará con los escritos y documentos que presenten las partes, en estos casos, el medio de impugnación principal seguirá su curso legal y cuándo se sustanciarán en la misma pieza (si ponen obstáculo al curso del medio de impugnación, y entendiéndose que impide el curso del medio de impugnación todo incidente sin cuya previa resolución es absolutamente imposible, de hecho o de derecho, continuar sustanciándolo) quedando en suspenso el principal.

Para la sustanciación y resolución de los incidentes, se estará a lo siguiente:

- a) Admitido el incidente, se dará vista a la contraparte a efecto de que manifieste lo que a su derecho convenga;
- b) Concluido el plazo otorgado en los términos del inciso anterior, si el magistrado instructor lo considera necesario, citará a las partes a una audiencia de pruebas y alegatos, y
- c) Una vez celebrada la audiencia, en su caso, el magistrado instructor o el Pleno del Tribunal Estatal Electoral, según corresponda, resolverá lo conducente.

6. Acción de inconstitucionalidad

6.1 Acción de Inconstitucionalidad 63/2009 y sus acumuladas 64/2009 y 65/2009

En octubre de 2009, casi un mes después de haber entrado en vigor la Ley Electoral del Estado, se promovió por parte de diputados integrantes de la sexagésima segunda legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua, el Partido del Trabajo y el Procurador General de la República, las acciones de inconstitucionalidad 63/2009, 64/2009 y 65/2009, mismas que fueron resueltas en sesión de Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con fecha en primero de diciembre de dos mil nueve, en las cuales se impugnaba, en lo procesal, lo relativo a la tramitación de incidentes dentro de los medios de impugnación y la prohibición de realizar un recuento de votos en sede jurisdiccional si éste ya se había realizado por parte de la autoridad administrativa electoral y la prohibición de realizar recuento de votos en sede jurisdiccional por errores contenidos en las actas originales de escrutinio y cómputo, alegando, por una parte, que el primer precepto era violatorio de los principios rectores de la función electoral y que constituye una posibilidad que entorpezca o suspenda la eficaz y pronta tramitación de los expedientes principales en los que puedan surgir y, por lo que hace al segundo precepto, éste lo señalaron como violatorio del principio de legalidad.

Segundo concepto de invalidez.

Que el artículo 210, numerales 15 y 16 de la Ley Electoral del Estado de Chihuahua vulnera el principio de legalidad previsto en el

artículo 116, fracción IV, inciso I), de la Norma Fundamental, al prohibir la realización de recuentos parciales o totales en sede jurisdiccional cuando éstos se hayan llevado a cabo en los órganos administrativos, lo que hace nugatorio el derecho que tienen todos los institutos políticos y candidatos a solicitar ante el órgano jurisdiccional el recuento total o parcial de votos.

Asimismo aduce que hay una deficiente regulación para realizar el recuento en sede jurisdiccional, en tanto que no se señala de manera clara cómo se llevarán a cabo los recuentos en dicha sede jurisdiccional, citando en apoyo a lo anterior, la jurisprudencia P./J. 68/2009, del Tribunal Pleno, cuyo rubro es el siguiente: *“RECUENTO DE VOTOS EN SEDES ADMINISTRATIVA Y JURISDICCIONAL. LA OMISSION LEGISLATIVA QUE INCUMPLE EL MANDATO PREVISTO EN EL ARTICULO 116, FRACCION IV, INCISO I), CONSTITUCIONAL, ACTUALIZA LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD Y OBLIGA AL LEGISLADOR ORDINARIO A SUBSANAR LA DEFICIENCIA DE LA LEGISLACION ELECTORAL ESTATAL”*.

Cuarto concepto de invalidez.

Argumenta que se debe declarar la invalidez de los artículos 373, 374 y 375 de la Ley Electoral del Estado de Chihuahua, por contravenir a las garantías de audiencia y de debido proceso legal, establecidas en los artículos 14 y 16, en relación con el 116 fracción IV, incisos b) e I), de la Carta Magna, de éste último los principios de legalidad, imparcialidad, certeza, objetividad e independencia que rigen la materia electoral, ya que el legislador al regular lo relativo a los incidentes, creó circunstancias fácticas irreales que no garantizan los principios rectores de la materia electoral, pues con ello se abre la posibilidad de llevar a cabo dos formas de procedimientos que pueden repercutir en un mismo resultado, o bien impiden que los procedimientos tramitados en forma de juicio, ya sea en órganos administrativos o jurisdiccionales, se realicen y se acoten en un sólo momento e instante, ya que puede darse el caso de que al resolver el incidente se presenten anomalías que repercutan en forma directa en el asunto principal, lo que restará certeza y definitividad a los actos electorales; aunado al hecho de que se propone la suspensión de los plazos electorales cuando en materia electoral, los plazos se computan de momento a momento y en forma continua, sin que las resoluciones interrumpan los plazos ni su ejecución.

Por lo que toca al concepto de invalidez relativo a la tramitación de incidentes, la Suprema Corte determinó declarar validez de los preceptos que regulaban ésta figura, ya que, afirman, el legislador reguló

de manera precisa las hipótesis en las que un incidente resultaba frívolo e improcedente, de tal suerte que el Tribunal Estatal Electoral pueda desecharlo de plano, lo que no iría en detrimento de la celeridad de los procedimientos; además, al ser accesoria su resolución, no puede ser contradictoria con lo que se decida en el expediente principal, más bien que contribuye a la mejor resolución de la controversia.

Ahora bien, en relación al numeral 16 del artículo 210, relativo a la prohibición de realizar recuento de votos en las casillas que hayan sido objeto de éste en sede administrativa, el Pleno determinó que dicho numeral contraviene lo dispuesto en la Constitución Federal, pues con la restricción que prevé no garantiza la posibilidad de realizar recuentos de votos en sede jurisdiccional, no obstante el claro mandato contenido en la Carta Magna, pues se insiste, la norma cuestionada sólo faculta al Tribunal Electoral Local para que haga uso de esa atribución respecto de las casillas que no hayan sido objeto de dicho procedimiento ante el Instituto Estatal Electoral, condición que impide que el recuento comprenda a la generalidad de los votos y, por tanto, que sea efectivamente total.

Referente al numeral 15 del mismo artículo, el cual señala la que los errores contenidos en las actas originales de escrutinio y cómputo que hayan sido corregidos conforme al procedimiento establecido en este artículo no podrán invocarse como causa de nulidad ante el Tribunal Estatal Electoral, el Máximo Tribunal determinó que también puede calificarse como una restricción a la regla del recuento de votos, pues si bien se hace referencia a errores corregidos en el procedimiento seguido ante la autoridad administrativa electoral, también lo es que éstos ya no podrán ser revisados como consecuencia de la limitación que se impone, sin tomar en cuenta que aun existiendo corrección puede haber elementos o factores que afecten el resultado definitivo de la votación y que, desde luego, ello es susceptible de ser revisado ante el órgano jurisdiccional especializado en la materia.

Hay que destacar que en lo que se relaciona con los recuentos, al momento de resolver esta acción de inconstitucionalidad, existía el precedente de la acción 7/2009, y sus acumuladas 8/2009 y 9/2009, donde se abundó más al respecto de este tema, no obstante que su resolución fue en el mismo sentido.

7. CONCLUSIONES

1. Con la nueva regulación relativa a la procedencia del recurso de revisión, quedo superada la ambigüedad, que durante la vigencia de la ley electoral de 1994 existía respecto a este medio de impugnación, toda vez que define claramente en qué casos se puede interponer durante el transcurso de un proceso electoral, estableciendo además que será contra actos de órganos distintos al Consejo General.

2. El hecho de que se haya eliminado dentro del trámite del recurso de apelación y del juicio de inconformidad el segundo plazo para el tercero interesado, es decir, los tres días que el magistrado instructor estaba obligado a otorgar a aquél, evita que se agreguen nuevos elementos a la *litis*, lo que otorga una mayor certeza para las partes.

3. La regulación de la figura de los incidentes para llevar a cabo los recuentos ante el Tribunal Estatal Electoral, tanto en la ley actual como en el Reglamento Interior del Tribunal Estatal Electoral, permite que, no obstante la declaratoria de inconstitucional de los preceptos relativos a la prohibición de recuentos en sede jurisdiccional, se cuente con un mecanismo que evite la petición desproporcional de esta medida, ya que, el hecho de encontrarse regulados los motivos por los cuales se pueden desechar los incidentes, permite que el órgano jurisdiccional electoral cuente con un margen de maniobra para evitar que se promuevan, mediante incidentes frívolos e improcedentes, solicitudes de recuentos ya sean totales o parciales.

4. Además, tal y como sucedió a nivel federal, la existencia de recuentos totales o parciales, según corresponda, dotará de mayor certeza los resultados de los comicios, al disminuir la duda que se pueda originar respecto de la actividad desempeñada en el escrutinio y cómputo en la casilla.

5. El hecho de que en esta ley electoral, el recuento por mayoría de votos nulos entre quien lo solicite y el primer lugar, podría originar que se requiera, por los partidos políticos que no obtienen una cantidad grande de votos, un alto número de recuentos por esta causa, ya que, de continuar la tendencia que se siguió en las votaciones federales de 2009, se corre el riesgo de que el porcentaje de votos nulos se eleve

sobremanera, trayendo como consecuencia que este tipo de votación sea mayor al que reciben los denominados “partidos pequeños”.

6. Se le dan efectos diferentes al desistimiento que presenten los partidos políticos, ya que, dependiendo del momento procesal en que sea interpuesto, se deberá de tomar, si es antes de la admisión, como causa para no tener por interpuesto el recurso, y si es posterior a este auto, será causa de sobreseimiento.

7. La utilización de los avances tecnológicos, en este caso el correo electrónico, no obstante que permitirá una mayor celeridad a las actuaciones, también pone a reflexionar hasta qué grado la certidumbre de las mismas se puede ver disminuida, al ser la primera elección en la que esa forma de notificación va a ser utilizada, y por tanto, existe el riesgo de fallas.

8. Derivado de la resolución del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad a que se ha hecho referencia, se puede señalar que el juicio de inconformidad también es procedente para solicitar un recuento de votos, aun y cuando éste ya se haya llevado a cabo en sede administrativa y será la autoridad jurisdiccional la que determine si cumple con los requisitos necesarios para su procedencia.

8. PROPUESTAS

1. Regular explícitamente en la Ley Electoral del Estado, y atendiendo a lo discutido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 63/2009 y sus acumuladas, las hipótesis en las cuales sí procedería un recuento en sede jurisdiccional aun y cuando éste ya se haya realizado en sede administrativa.

2. Para seguir el criterio que prevalece en el ámbito federal, establecer que cuando un medio de impugnación **no** sea presentado ante la autoridad responsable, no se interrumpirá el plazo, y si se está en posibilidades se realizará el reenvío. Esto permitiría otorgar mayor celeridad a la resolución de los medios de impugnación.

9. FUENTES DE CONSULTA

A) Bibliografía

BECERRA Bautista José. *Introducción al estudio del Derecho Procesal Civil*. 4^{ta} Ed. México, Cárdenas editor.1985

Diccionario Jurídico, Madrid, Espasa Calpe S.A. 2007.

FERRER Mac-Gregor, Eduardo. “*Breviarios Jurídicos, Juicio de Amparo e Interés Legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*”. México. Editorial Porrúa. 2003.

GARRIDO Falla, Fernando. “*Tratado de Derecho Administrativo*”. Volumen I. Parte General. Decimotercera Edición. España. Editorial Tecnos, 2002.

GASCON Avellan Marina. *Los hechos en el derecho*, 2^{da} Edición, Madrid, Marcial Ponds, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.,2004.

INSTITUTO Interamericano de Derechos Humanos. “*Diccionario Electoral* “. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo II, 2003.

INSTITUTO de Investigaciones Jurídicas. “*Enciclopedia Jurídica Mexicana*.” México: Porrúa, Tomo V 2002.

Ley Electoral del Estado de Chihuahua, Periódico Oficial del Estado, 12 de septiembre de 2009.

MONTOYA, Zamora. Raúl. “*Introducción al Derecho Procesal Electoral*”. México, Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Durango, 2009.

OVALLE Favela, José. “*Derecho Procesal Civil*”. Novena Edición, Quinta reimpresión, México, Oxford, 2006.

—. “*Teoría General del proceso*”. Sexta Edición. México, Oxford, 2006.

PALLARES, Eduardo. “*Diccionario de Derecho Procesal Civil*”. 25^a Edición. México, Porrúa,1999.

Reglamento Interior del Tribunal Estatal Electoral. Periódico Oficial del Estado, 28 de noviembre de 2009.

TRIBUNAL Estatal Electoral de Chihuahua. “*Conceptos Generales de derecho procesal y electoral, Banco de preguntas*”. s/e, 2009.

TARUFFO Michele. La prueba. Marcial Ponds, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. Madrid 2008

B) Fuentes electrónicas

Diccionario de la Real Academia Española. Consultado en <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltGUIBusUsual>, Abril 09 de 2010. 10:20

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Consultado en www.scjn.gob.mx, Mayo 11 de 2009. 19:30.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Consultado en www.tribunalelectoral.gob.mx, Abril 08 de 2010 15:30

Índice

<i>Presentación</i>	3
PROCESOS ELECTORALES CONSTITUCIONALES Y LAICIDAD <i>José de Jesús Covarrubias Dueñas</i>	7
ALGUNOS PENDIENTES DE LA REFORMA ELECTORAL <i>Jacinto Silva Rodríguez</i>	31
DERECHO COMPARADO Y ACTIVIDAD JURISDICCIONAL: LOS FACTORES QUE FAVORECEN EL DIÁLOGO JUDICIAL TRANSNACIONAL <i>Rodrigo Brito Melgarejo</i>	39
EL DINÁMICO ESTADO AUTONÓMICO ESPAÑOL <i>José Luis García Guerrero</i>	61
LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL DERECHO. IMPORTANCIA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN UN ESTADO DE DERECHO <i>Luis Alfonso Ramos Peña</i>	121
NUEVA REGULACIÓN DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN CHIHUAHUA <i>Patricia Graciela Rojas Nuñez</i> <i>Marco Antonio Vázquez Miramontes</i>	137

QUID IURIS

Año 6 Volumen 13

Publicación Trimestral del Tribunal
Estatad Electoral de Chihuahua

Se imprimió el mes de mayo de 2011
en la ciudad de Chihuahua, México.

Cuidado de la edición: Marta Alejandra Treviño Leyva
Diseño de la portada: Miguel Ángel Solís Durán

Acabados finales: *Encuadernaciones ARI*

Producción editorial integral:

Ediciones del Azar A.C.

Calle 17 número 117

Chihuahua, México, 31000.

Tels.: 4-100-584, (Cel.)157-1159

Fax: (614) 415-9283

E-mail: golpededados@hotmail.com

Impreso y hecho en México

