



Magdo. Roberto Martínez Espinosa

CONFERENCIA

Derecho constitucional electoral

México, D.F., 9 de marzo de 2012.

Versión estenográfica de la conferencia “Derecho Constitucional Electoral”, dictada por el Licenciado Roberto Martínez Espinosa, magistrado presidente de la Sala Regional Distrito Federal del Tribunal Electoral el Poder Judicial de la Federación, durante el Seminario para Periodistas sobre Justicia Electoral.

Lic. Ricardo Barraza Gómez: Continuamos con nuestro programa del día de hoy.

Siguiendo con el mismo, el turno toca al Magistrado Presidente de la Sala Regional DF, de quien me voy a permitir leer unos datos de su ficha, de su perfil, de su currículum

El Magistrado Roberto Martínez Espinosa, es licenciado en Derecho, egresado del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente. Especialista en Derecho Administrativo por el Instituto Nacional de Administración Pública, así como especialista y máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante, en España.

Actualmente forma parte del Programa de Doctorado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de España, en el que cursa el máster en Filosofía, con especialidad en Filosofía Práctica.

Se ha desempeñado como asesor legislativo y como abogado y consultor, fundamentalmente en las áreas de Derecho Administrativo y Constitucional. Fue Secretario de Estudio y Cuenta de la Sala Regional Guadalajara. Asimismo, ha sido docente en diversas instituciones, conferencista y ponente en distintos foros y actos académicos y públicos.

Actualmente es Magistrado Presidente de la Sala Regional de la Cuarta Circunscripción Plurinominal con sede en la Ciudad de México.

Magistrado, muchas gracias.

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: Muchas gracias.

Bien. Antes que nada yo agradezco la oportunidad de estar aquí con ustedes compartiendo un poco de las experiencias que a lo largo del desarrollo

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

llo de la función como Magistrado Electoral se van adquiriendo, sobre todo en esta materia de Derecho Constitucional Electoral.

Y uno de los primeros problemas que tenemos los abogados es comunicarnos con el resto del mundo, es una de las primeras dificultades que experimentamos, no sólo nosotros, desde luego, cualquier área de especialidad tiene y enfrenta esa misma dificultad de establecer comunicación con las diferentes especialidades ¿por qué? Porque cada área de especialidad va generando un lenguaje propio, conceptos propios, ideas propias, que no siempre son fácilmente transmisibles a otras áreas diversas de especialidad, y si comparamos, digamos, el lenguaje técnico de los médicos, de los matemáticos, de los físicos, de los abogados, de los contadores, de los politólogos, de los economistas, pues parece que empieza a haber algo de dificultad en la comunicación, y lo primero que intentaremos hacer el día de hoy es zanjar ese problema de comunicación y tratar de comunicar ideas, conceptos, nociones jurídicas en un contexto de entre no especialistas en Derecho.

Probablemente algunos de ustedes además de su actividad como comunicadores, tienen nociones incluso avanzadas de Derecho, algunos de ustedes probablemente serán abogados, pero no creo que sea el común o la generalidad, entonces trataremos de explicarnos en un lenguaje no especializado, o por lo menos no altamente especializado. Esa es una advertencia.

La segunda, que sí me gustaría hacer, es que normalmente me gusta establecer o tratar de establecer una comunicación directa con el auditorio, de tal manera que no hay una división de la exposición en una fase de exposición y después una fase de preguntas y respuestas, sino que en cualquier momento en que cualquiera de ustedes tenga alguna inquietud, alguna duda, algún comentario, en ese momento lo más conveniente es que se haga de inmediato y no esperar un momento posterior.

No me importa tanto que agotemos la materia que pude preparar para esta exposición, sino más bien tratar de responder a las inquietudes o a las necesidades de ustedes, de tal manera que si nos entretenemos respondiendo preguntas e inquietudes en un momento dado, tampoco es mucho problema. Trataremos de todos modos de asegurar que por lo menos las ideas fundamentales se puedan transmitir a lo largo de la exposición, pero no tengo ningún problema en estar interrumpiendo la exposición para res-

ponder o para entablar diálogo directo con ustedes, al igual que no sé si haya también la posibilidad para quienes nos siguen de las salas regionales de plantear preguntas, bueno, también si la hay, en cualquier momento también puedan entrar en interacción.

Bien. El tema, entonces, es Derecho Constitucional Electoral. Y lo primero que nos surge, además de la noción de Derecho, es la noción de Constitución, o la idea de Constitución. ¿Qué es la Constitución? Creo que todos tendremos una noción más o menos general, pero lo que fundamentalmente me interesa destacar es que la Constitución, que normalmente conocemos nosotros en el caso nuestro, por ejemplo, como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, durante mucho tiempo se entendió exactamente así, como un instrumento político, que era como una especie de programa de acción para el Poder Legislativo, para que dentro de ese marco el Poder Legislativo legislara, pero legislara con total y absoluta libertad, y al margen de cualquier control respecto de que su actividad legislativa estuviera conforme con la Constitución, y por eso era un instrumento de carácter político.

Modernamente surge lo que se le llama el Estado Constitucional de Derecho, y la idea del Estado constitucional, la idea central, hay varias que lo caracterizan, pero la idea me parece medular de esta noción de Estado Constitucional de Derecho, es la concepción de la Constitución como una norma jurídica y, por lo tanto, como una norma jurídica que puede ser directamente aplicada por los jueces al mundo de la realidad, y no solo por los jueces, sino por diferentes esferas del poder público, que tienen esa posibilidad de aplicar la Constitución, pero principalmente, claro, quien tiene que controlar la constitucionalidad de los actos, tradicionalmente es el Poder Judicial.

Se piensa entonces que ya la Constitución no es sólo un instrumento programático, sino que es un instrumento estrictamente jurídico, al cual deben ajustarse todas las leyes y todos los actos de autoridad, dentro de un Estado. Y por lo tanto, surge la idea de un poder revisor de esa constitucionalidad, de actos y leyes emitidos por las autoridades.

Y básicamente hay dos sistemas para revisar la constitucionalidad, si me estoy poniendo muy jurídico me lo dicen, para tratar de contactar con el mundo real. Básicamente se han establecido y se han ideado dos sistemas

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

para revisar la constitucionalidad de actos y leyes. Uno, lo que se le llama el Sistema de Control Concentrado, y otro, el Sistema de Control Difuso. Esto tendrá que ver, y lo vamos a ver más adelante, con la distribución de las facultades dentro de nuestro orden jurídico, entre la Suprema Corte y el Tribunal, que ambos tienen facultades en materia electoral.

Control Concentrado en materia de Constitucionalidad, se crean una serie de tribunales, que es el modelo fundamentalmente europeo, lo que le llaman los tribunales constitucionales, tribunales que son diseñados y creados ex profeso para revisar la constitucionalidad de actos y leyes, fundamentalmente de leyes.

Por otro lado, hay un sistema que se llama de Control Difuso, en donde prácticamente todos los jueces que pertenecen al Sistema Judicial tienen la posibilidad de revisar la constitucionalidad de los actos y las leyes, con las cuales tengan que trabajar en el ejercicio de su función cotidiana, y se les otorga el poder de inaplicar esos actos y esas leyes, en un momento dado. Esto se parece un poco más al modelo de los Estados Unidos o el modelo anglosajón.

Bien. Tradicionalmente ha habido una concepción de la ley, o sea, cuando se pensaba en la Constitución como un instrumento estrictamente político, programático, el legislador lo era todo, era un mundo en el que el legislador no tenía ningún límite a su actuación y, por lo tanto, todo dependía de la ley, es el llamado Estado Legal de Derecho. O sea, el Derecho está centrado en la ley, ¿y qué tienen que hacer los jueces? Limitarse a interpretar y a aplicar la ley. La función del juez, lo dice por ahí Montesquieu, es ser la boca por la que habla la ley, algo así como el vocero del legislador, el vocero oficial del Poder Legislativo, más o menos, en términos actuales.

Entonces sería un poco la idea tradicional. La ley es todo, tenemos, era aquella famosa oposición entre el gobierno de las leyes y el gobierno de los hombres. Dice, tenemos un gobierno de leyes y, por lo tanto, los hombres, y entre ellos los jueces, a lo único que se tienen que atener es a lo que dice la ley y a aplicar lo que el legislador ha establecido.

Cuando surge la idea en Europa del Estado Constitucional de Derecho, y digo en Europa, porque los Estados Unidos siguen una línea histórica distinta, en el caso de los Estados Unidos, prácticamente desde un inicio funciona como un Estado Constitucional de Derecho con plenos poderes, la Corte

de los Estados Unidos de control de constitucionalidad de leyes. Pero esto en Europa no era así, exactamente, en Europa funcionaba con el modelo de Estado legal, y nosotros, aunque de alguna manera nuestra Constitución recogía buena parte de lo que era la Constitución de los Estados Unidos, lo que ocurre en nuestro caso, tradicionalmente, es que esto funcionaba más o menos bajo la idea del Estado Legal de Derecho, y no había mayor posibilidad de controlar la constitucionalidad de las leyes que emitiera el Congreso.

Existía, en nuestro caso, el amparo contra ley, pero ustedes saben que el amparo, hasta ahora, por lo menos, lo único que hace es proteger a aquél que solicita el amparo. Entonces propiamente no era un modelo de control de la constitucionalidad de las normas, aunque así se ha estudiado, pero en el fondo lo que protegía era un derecho individual.

Y el efecto del amparo, hasta ahora todavía de la concesión del amparo contra una ley, es proteger a quien solicita el amparo, contra la aplicación presente o futura de la ley. Es decir, una vez concedido el amparo contra una ley, esa ley no puede volvérselo a aplicar al que lo solicita, pero se sigue aplicando en todos los demás casos.

Entonces propiamente nuestro modelo funciona más sobre la base de un Estado Legal de Derecho, donde la ley es el centro y donde la Constitución realmente no había instrumentos precisos de control de constitucionalidad, sobre todo tratándose de leyes. Los Estados Unidos funcionan siempre como un modelo de Estado constitucional, y Europa funciona sobre la base del Estado legal, prácticamente hasta la Segunda Guerra Mundial, y a partir de ahí, precisamente por la experiencia de la Segunda Guerra Mundial, la experiencia del nazismo empieza a revertirse el modelo y decir, porque decir “la ley no lo es todo”, y el hecho de que se tenga, y esto tiene mucho que ver con los Juicios de Nuremberg, es decir, el hecho de que estos señores, miembros del ejército alemán, hubieran actuado de tal o cual manera, obligados por la ley, aún así no los exonera de responsabilidad.

Entonces empieza la idea de decir “necesitamos un control, más allá de la ley”, porque la ley puedes, por ejemplo, un legislador que no tiene un control superior, puede legislar lo que sea, y si puede legislar lo que sea, pues tenemos experiencias como esta, la experiencia del nazismo, porque el nazismo es un sistema que cometió gran cantidad de atrocidades, pero antes se preocupaba por legislarlas, y todo se hacía con apego a la ley.

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

Entonces, el cambio que se genera a partir de la Segunda Guerra Mundial en Europa, es éste, es decir: más allá del legislador, hay un instrumento que rige también al legislador, y el legislador también está sometido al Derecho.

La idea original era: el legislador es el creador del Derecho, y no está sometido a él; todos los demás sí están sometidos al Derecho, pero el legislador puede actuar libremente. Bueno, la idea a partir de la noción de Estado constitucional, es la contraria. Es decir, no, también el legislador está sometido al Derecho, y también la ley está sometida al Derecho, y la pregunta que surge aquí es ¿cuál Derecho? La respuesta que se ha dado es: al Derecho Constitucional, a la Constitución.

Y si ustedes me preguntan, dicen ¿oiga, y la Constitución no puede tampoco establecer cualquier cosa? Bueno, sí, de alguna manera también existe ese peligro de que una Constitución pueda contener normas atroces, pero bueno, también se ha generado todo un movimiento a partir de Derecho Internacional, también para tratar de controlar los contenidos constitucionales, de tal manera que se apeguen fundamentalmente a la noción de derechos humanos o de derechos fundamentales.

Y son los postulados básicos. Normalmente la mayoría de ustedes, seguramente jamás han pasado por una facultad de Derecho, cosa que lejos de reprochárselo, se los felicito. La mayoría de ustedes no han estado ahí, pero normalmente lo que nos enseñaban a nosotros en la Facultad de Derecho, como Derecho Constitucional era lo que hoy conocemos como la parte orgánica de la Constitución, es decir, la división de competencias, la estructura del poder público, etcétera.

Los derechos humanos se manejaban como un tema aparte que no tenía ni siquiera esa estructura, era la materia de Garantías Individuales, se nos enseñaba como aparte del Derecho Constitucional, y los constitucionalistas decían eso: que el Derecho Constitucional eran las competencias, división de poderes, estructura del poder público y demás. Y los derechos, bueno, eran algo que estaba ahí, pero realmente no era el Derecho Constitucional.

Con esta idea del Estado Constitucional se opera un cambio fundamental, y es que ahora, precisamente, esta idea del Derecho Constitucional que se enseña ahora, en la mayoría de las, espero, por lo menos, de las univer-

sidades, tienen que ver con los derechos fundamentales, los derechos humanos.

Y la parte que, en donde estudiábamos nosotros como Derecho Constitucional propiamente, que era estructura del poder, división y poderes, prácticamente ha ido quedando cada vez más en manos de los politólogos y menos en manos de los juristas. Hay un, digamos, como un desplazamiento en la materia de estudio, ¿por qué? Porque el límite, el límite a los contenidos constitucionales, es decir, para que una Constitución sea tal, o sea considerada tal, lo que tiene que tener es la idea base de respeto a los derechos fundamentales, o sea, la noción se construye sobre la noción de derecho fundamental, y tiene que tener el derecho fundamental, como límite a la acción, tanto del constituyente como del legislador; de tal manera que el constituyente no puede, por lo menos teóricamente no puede actuar en contra de los derechos fundamentales, que esto de hecho podría suceder. Tenemos lo que se ha llamado una serie de controles para evitar precisamente que el constituyente actúe con esa libertad, y que en un momento dado pueda ir en contra de esta noción de derechos fundamentales, y es sobre todo la idea de la rigidez de la Constitución, que es que la Constitución no puede ser modificada por la vía ordinaria del proceso legislativo. Y por lo tanto, se exigen requisitos adicionales para poder modificar la Constitución: mayorías calificadas, aprobación, en el caso nuestro, por los poderes legislativos de los estados.

Sin embargo, parece que eso no es suficiente, porque si ustedes revisan el historial de reformas constitucionales en México, tenemos cada año por lo menos cinco o seis. Y esto, al margen, en mi concepto, esta es una idea muy personal, al margen de la bondad que puedan tener esas reformas, ya el sólo hecho de que esa Constitución se pueda estar modificando con esa facilidad, y con esa libertad, por un acuerdo entre los partidos mayoritarios, porque realmente eso es lo que basta para modificar la Constitución, me parece sumamente delicado.

En otros estados, lo que se ha hecho para tratar de controlar y de evitar esa, digamos que se construya paralelamente a la noción formal de rigidez de la Constitución, una noción real de una Constitución bastante blanda y muy poco rígida.

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

En otros estados, lo que se ha hecho es acudir básicamente a dos figuras para, una u otra, para evitar esta situación. Una, es el referéndum para aprobación de reformas constitucionales, si se quiere reformar la Constitución, hay que someterlo a referéndum. Y la otra es la aprobación o ratificación de la reforma por la legislatura siguiente, es decir, esta legislatura emite la reforma, pero esta no entra en vigor hasta que la ratifique la siguiente legislatura. Y esto evita que, de alguna manera, la Constitución se esté modificando con tanta facilidad.

Yo no sé si en un momento de transición sea necesario estar haciendo reformas constantes, eso es posible, pero qué tanto vamos a prolongar esta situación de transitoriedad y seguiremos modificando nuestra Constitución con esa facilidad.

Sí, adelante.

Participante: La diferencia entre la Constitución mexicana con la estadounidense, que tiene pocos cambios y, en todo caso, son enmiendas. ¿Cómo comparar en ese sentido, en cuanto a los cambios que se dan en México?

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: Bien.

Lo que pasa es que son prácticas que se han dado en forma muy distinta en ambos países, pero una de las razones, me parece que la Constitución de los Estados Unidos tiende más a ser más general en su expresión, más económica en cuanto a la cantidad de palabras, digamos, o de términos, o a la extensión que utilizan, y se mueve en un plano de abstracción más alto, se mueve más en el terreno de los principios, y trata de concretizar menos, y eso hace precisamente que la Constitución resista el paso del tiempo, y que la interpretación por parte de los tribunales la vaya actualizando, de alguna manera.

Estaba revisando precisamente, para preparar esta exposición, el texto de la primera enmienda, y la primera enmienda es un parrafito de unas cuantas líneas, que recogen lo que nuestra Constitución recoge en los artículos 6º, 7º y 8º de la Constitución. Entonces quizá eso influya, por una parte, además de otros factores, pero un factor es ese: el grado de concreción o de generalidad de una Constitución y otra. La nuestra trata de

concretizar mucho más, que es un fenómeno explicable, no es un problema de falta de técnica o de falta, es un fenómeno muy explicable, porque hay una situación histórica en la que se está partiendo de una situación de desconfianza entre los diferentes actores políticos.

Entonces, lo que se trata es de llevar los acuerdos a la Constitución para evitar que sean modificados con tanta facilidad, pero esto creo que está resultando contraproducente, porque lo que está generando es un cambio constante en la Constitución.

En España hace unos meses, estaban con una discusión enorme por la modificación, una posible reforma a la Constitución del 78, la primera desde entonces, y precisamente la discusión era esa: hasta qué punto podemos estar tocando y modificando la Constitución por un acuerdo entre los principales partidos políticos. Entonces esto sí tiene una trascendencia, me parece importante, porque una idea de Constitución, en un Estado constitucional, es que la Constitución es la parte más estable del sistema jurídico, tiene una garantía de estabilidad mayor que la de la ley, que la ley puede ser modificada con más rapidez, más facilidad, menos requisitos, y la Constitución tiene una mayor estabilidad, una mayor permanencia, precisamente porque la Constitución es lo que debe permear a todo el orden jurídico, y tratar de controlar todo el orden jurídico.

Adelante.

Participante: Gracias.

Magistrado, quisiera preguntarle cuál es la vinculación, si es que la hay, de esta reforma constitucional en materia de derechos humanos, si para ustedes como magistrados va a tener algún vínculo y, o sea, cómo la van a aterrizar, pues, si es que lo hay en materia electoral, precisamente.

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: A ver, por supuesto que la hay, entre otras cosas, porque establece una facultad a los jueces de controlar lo que se ha llamado la convencionalidad, es decir, la aplicación de las convenciones internacionales al orden jurídico. Es una facultad que se le otorga, y una obligación que se nos confiere a los jueces, de controlar de oficio la convencionalidad de los actos y resoluciones de autoridad.

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

Entonces, por lo tanto, claro que esto va a impactar y que esto lo tendremos que estar aplicando. Ya hay algunas sentencias del propio Tribunal donde se ha acudido, precisamente como premisa del argumento por el cual se llega a la conclusión de la sentencia, al artículo 1º, y una de ellas, que tengo muy presente, es la del caso Cherabi, de Michoacán. Entonces parte total de la argumentación de la Sala Superior en esa resolución es el artículo 1º, entonces desde luego que hay una aplicación.

Ahora, aquí insisto, yo no estoy, no cuestiono las reformas en lo particular, yo no estoy diciendo si esas reformas son buenas o malas, lo que me preocupa es ese cambio tan constante, y además tan sencillo, de la Constitución, en donde basta el acuerdo mayoritario, prácticamente de dos fuerzas políticas, para poder modificar la Constitución. Ahí creo que sí hay un problema que tenemos que atender y ver, buscar mecanismos para tratar de darle, traducir esa rigidez formal de la Constitución en una rigidez material.

Ahora, otro planteamiento que algunos han hecho es si creemos que necesitamos toda esa cantidad de reformas a la Constitución año con año, pues mejor convoquemos a un nuevo Congreso constituyente. No lo sé, digo, son propuestas que se han señalado, pero sí creo que es preocupante ese dato, porque en términos, una noción central del Estado Constitucional de Derecho es el de la rigidez de la Constitución, y esa rigidez no puedes ser formal solamente, sino debe realmente darle estabilidad a la Constitución, para que la Constitución pueda llevar su desarrollo hasta las últimas consecuencias, en la legislación y en la vida social.

Bien, una, esta aplicación de la Constitución como norma, desde luego que genera tensiones al interior de un orden jurídico, y genera tensiones importantes. La Constitución, una diferencia también, ya en el nivel de las normas establecidas, entre la Constitución y las leyes, es el grado de generalidad. La Constitución tiende a ser más general, tiende más bien a contener principios generales que normas concretas, aunque la nuestra está saturada de normas muy concretitas, pero normalmente una Constitución tiende a la generalidad y a un grado de abstracción mayor en cuanto a los principios.

Y hay una dificultad que se presenta, porque normalmente hemos aplicado en la idea del Estado Legal de Derecho, el famoso principio de lega-

lidad, que así, enunciado en términos muy simples, demasiado simples tal vez pero muy comprensibles, es: la autoridad sólo puede hacer aquello que le está expresamente facultado, esa era la idea del Estado legal o el principio de legalidad clásico.

Entonces de manera que si la ley no dice expresamente que la autoridad puede hacer A o B, la autoridad no puede hacer A o B. después se desarrolla un poco más y dicen “bueno, no es necesario que sea expreso, sino puede ser implícito, si para cumplir con aquello que está expreso, se requiere realizar otra actividad que no está expresamente prevista”. Entonces se creó también la noción de las facultades implícitas de la autoridad para resolver.

Con la idea de Estado constitucional el asunto se vuelve más problemático, porque resulta que muchas de las normas que están en la Constitución no le fijan a la autoridad una actividad concreta, sino le establecen fines que debe perseguir. Es decir, hay dos maneras de establecer una norma, básicas: una es, yo le digo a alguien “concretamente tú estás obligado a hacer X”. Esa es una norma de las que se han llamado por ahí “normas de acción”, pero hay otras que no me dicen qué tengo que hacer, sino me dicen qué es lo que tengo que conseguir o qué es lo que tengo que lograr, y no me establecen los medios, sino los fines. Es decir, hay normas que me regulan medios y otras que me regulan fines, y me prohíben expresamente o me exigen expresamente conseguir determinados fines, pero no me dicen de qué medios me tengo que valer.

Cuando esto sucede, lo que empezamos a descubrir es que ya el principio de legalidad clásico, enunciado como normalmente se nos había enseñado, no funciona exactamente, porque entonces hay una serie de fines que la Constitución nos exige lograr, pero que no nos dice exactamente por qué medios.

Y ahí hay lo que se llama en estricto sentido, porque esto a veces se mal entiende la idea de los poderes o facultades discrecionales de las autoridades. Ojo, discrecionalidad es muy diferente a arbitrariedades, e insisto mucho porque en términos del lenguaje común, cuando yo digo “facultad discrecional” todo mundo se pone nervioso porque piensa que es un poder arbitrario que tiene una autoridad.

En el fondo, técnicamente es muy diferente un poder arbitrario que una facultad discrecional. Una facultad discrecional tiene que ver con esto, con

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

una norma que me enuncia, no un medio, sino un fin, y me permite a mí seleccionar los medios. Entonces cuando esto es así, cuando la norma me permite a mí seleccionar los medios, yo tengo libertad de decisión para localizar los medios más adecuados y más idóneos para lograr el fin que la norma me establece.

Entonces cambia un poco la aplicación, y por eso muchas veces insisto en esta idea, porque actualmente muchos juristas todavía estamos anclados en la idea clásica del principio de legalidad, y dicen “no, tal autoridad no podía hacer eso, porque la ley no se lo autorizaba, y después todo mundo comprábamos detrás de la idea”.

La verdad no es así, no es así, porque encontramos normas que no me especifican la actividad concreta que debo de desarrollar, sino el estado de cosas o la finalidad que debo de perseguir. Y me permiten, como autoridad, seleccionar los medios adecuados.

Y la pregunta es, entonces, si hay un poder, en este caso los poderes judiciales que controlamos la constitucionalidad de esos actos, cómo vamos a controlar la constitucionalidad y la legalidad de esos actos ejercidos por medio de facultades discrecionales, cuando la autoridad puede seleccionar los medios.

Si era discrecional, ¿entonces cómo va el Poder Judicial a revisar si ese acto es legal o constitucional?

En principio, los juristas decían “no, si el acto es discrecional, no admite revisión judicial, es un acto que está dentro del ámbito de facultades de las autoridad, y el juez no puede revisarlo, porque entonces el juez estaría asumiendo las facultades de esa autoridad”.

La evolución del Derecho nos ha llevado a decir “momento, sí hay un poder revisor de la legalidad y constitucionalidad de los actos, todos los actos deben estar sometidos a ese control y a esa revisión”. Y si son discrecionales, si la ley o la Constitución le permiten a esa autoridad seleccionar los medios, la manera de controlar la legalidad y la constitucionalidad de esos medios es bajo una, lo que se ha llamado el principio de proporcionalidad, que hace tres preguntas básicas:

Primera, ¿el medio que utilizaste era necesario para conseguir el fin? Porque si ese medio no era necesario, yo puedo empezar a sospechar que no estás actuando discrecional, sino arbitrariamente.

Segundo, suponiendo que sí es necesario, la siguiente pregunta es ¿el medio seleccionado es idóneo, es el adecuado para conseguir esa finalidad, o no? Porque si el medio en realidad, si uno lo revisa, no tiende a conseguir esa finalidad, sino otras distintas, entonces también el acto se vuelve sospechoso de arbitrariedad.

Y la tercera es, ya lo que es el principio de proporcionalidad en sentido estricto, que tiene que ver, oye, ¿hay una relación entre el medio y el fin, una correlación adecuada? O el medio, en realidad no tiene sino una incidencia mínima sobre el fin, y hay otros que pudieran tener una incidencia mayor, o el medio es excesivo para lograr el fin.

Y cuando hablamos de esto, voy a poner un ejemplo muy vulgar, pero lo voy a decir, no matamos moscas a cañonazos. O sea, hay un instrumento que es el adecuado, por sus medidas, sus dimensiones, su función para cumplir esa función de privar de la existencia a una pobre y sufrida mosca.

Y esa es la manera en que los jueces finalmente vamos a controlar el ejercicio de esos poderes discrecionales, es decir, si el medio es necesario, si es idóneo, y si de alguna manera no es excesivo o demasiado poco influyente sobre el fin que estamos persiguiendo, y que la norma me sugiere.

Y este ejercicio es el que se utiliza para revisar, entre otras cosas, el ejercicio de poderes discrecionales. De manera que cuando hablamos de un poder discrecional, no es un poder arbitrario, de hecho yo sostengo, de pronto leo, suelo leer en los medios cuando se habla de poderes discrecionales y además también con muchos juristas, decir “no, es que hay que acabar con los poderes discrecionales”. Eso sí me pone a veces los pelos de punta, porque realmente si acabamos con los poderes discrecionales, realmente no hay poder público que pueda funcionar. O sea, el funcionamiento del poder público está fundamentalmente centrado, sobre todo si le exigimos que cumpla finalidades, por ejemplo, decir “hay un principio constitucional que le exige al poder público poner a disposición de la mayoría de la población los medios adecuados, para que todo mundo disponga de una vivienda”. No le dice cómo, ni al legislador, ni al Poder Ejecutivo ni mucho menos, pero sí le establece la obligación de satisfacer el derecho a la vivienda o el derecho a la salud.

Si yo constriño y suprimo poderes discrecionales, ¿entonces ahora cómo le hacemos? ¿Por qué? Porque esas normas lo que me están enunciando son finalidades que hay que perseguir y que son perfectamente controlables.

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

Entonces hay una primera atención, que es muy importante, entre legalidad y constitucionalidad. Y la ley, se invierte también la forma de interpretar las leyes, porque en el Estado Legal de Derecho, la ley, la Constitución se interpretaba de acuerdo con la ley, es decir, si la Constitución dice A y la ley dice B, yo debo entender que la Constitución dice B. ¿Me explico? El criterio de interpretación de la Constitución era la ley, ¿por qué? Porque el órgano que tenía depositada la facultad de legislar de acuerdo con la Constitución era el Poder Legislativo. Y, por lo tanto, como nadie revisaba, nadie tenía la facultad de revisar los actos del Poder Legislativo, este era de alguna manera omnipotente y podía actuar, por lo menos teóricamente en forma libre, porque en el caso nuestro realmente la idea de Estado Legal de Derecho, con esas facultades del Congreso, también nos vino, junto con una realidad, un Congreso sometido a la voluntad del Poder Ejecutivo.

Llega la idea del Estado constitucional y el criterio de interpretación cambia, ahora interpretamos, y no sé si han oído en las discusiones de la Corte, con mucha frecuencia, o del propio Tribunal, esta noción de la interpretación conforme, y de pronto cuando alguien oye “interpretación conforme” dice ¿qué es esto? La interpretación conforme es una, realmente es una abreviatura para referirse a interpretación de la ley conforme con la Constitución, y ahora el criterio de interpretación de la ley es la Constitución, y esta idea de la interpretación conforme nos dice lo siguiente:

Si hay varias interpretaciones posibles de una norma, debes preferir la que más se adecue a la norma constitucional, es decir, COFIPE, una regla del COFIPE que pueda tener diferentes interpretaciones posibles, si hay varias interpretaciones, el juez debe elegir en principio la que sea más acorde con los principios constitucionales.

Entonces no es tampoco tan libre el poder de decisión del juez, es claro que la norma suscita varias posibilidades de interpretación, pero también es claro que hay reglas y límites desde donde el juez debe realizar su interpretación.

Y aquí suelo yo acudir a una noción, cuando a Jorge Luis Borges le preguntaban sobre si él prefería su faceta de escritor o la de lector, él decía: “Yo, entre ser escritor y ser lector, siempre prefiero ser lector”, dice, “entre otras razones porque escribir, sólo puedo escribir aquello que puedo, y leer puedo leer lo que quiero”. Pues de alguna manera yo tomo esta idea para

la función de los jueces, sobre todo en este marco de Estado constitucional. El juez es falso que pueda decidir lo que quiera, porque de pronto se piensa que si el juez no decide de alguna manera un caso es simplemente porque le falta la voluntad de hacerlo, y todavía le añadimos el famoso apellido de “voluntad política”. “No, es que la Corte no tuvo voluntad política para decidir”, o “el Tribunal no tuvo voluntad política para decidir en este sentido”. No, no es un problema de voluntad, es un problema de que el juez también está constreñido por principios y reglas que rigen su actuación, y que tiene que observarlas, y el juez tampoco puede decidir, a la manera de Borges, lo que quiere, decide lo que puede. Y resuelve lo que puede, de acuerdo con el marco constitucional, porque su función es interpretar y aplicar la Constitución y las leyes, y aunque no le gusten las normas que está aplicando, las tiene que aplicar.

De hecho el día de ayer en un asunto de la Sala Regional, precisamente hubo una intervención de mi parte en ese sentido, es decir, a ver, yo estoy de acuerdo con el proyecto que se somete a nuestra consideración, porque lo que se está haciendo es aplicar una norma que es obligatoria y que rige este caso, lo que no me gusta es la norma, pero esa norma, revisándola primero, no puedo yo oficiosamente meterme a revisar y decir “la inaplico simplemente porque no me gusta”, hay otros requisitos para poder inaplicar una ley, uno es que sea inconstitucional, y en este caso creo que no lo era, simplemente era una mala regla. Y la otra decir “tampoco la puedo interpretar como yo quiera”, porque en ese caso, el sentido de esa regla era perfectamente claro, y cualquier otra cosa que yo dijera, iba a hacer decir a esa norma justo lo contrario a lo que decía, y eso no lo puedo hacer como juez.

Y mi conclusión, elaboré por ahí un voto razonado donde dije: La norma no me gusta, yo no estoy de acuerdo con ella, pero yo no soy el legislador, yo no la elaboré, y esa norma es obligatoria para este caso, y por lo tanto, estoy de acuerdo con la sentencia, porque lo que hace es aplicar esa regla que es la regla que debe de aplicarse a este caso concreto, y mis gustos personales se quedan aparte. O sea, que a mí la regla no me guste o no me satisfaga como juez, no me faculta para dejarla de aplicar.

Bien. Hay ese conflicto entonces entre leyes y normas constitucionales, y también hay conflictos entre normas de la propia Constitución, que nor-

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

malmente la Constitución, les decía hace un rato, tiende a regirse más bien, o a establecer principios más que normas concretas. La diferencia entre un principio y una norma, hay mucha doctrina sobre esto, ayer, no ayer, hace un par de días, Luigi Ferrajoli decía “los principios no son más que normas de otro tipo, pero siguen siendo normas” Otros teóricos sí distinguen muy claramente entre normas y principios, pero la noción que en todas estas posturas diferentes subyace es que el principio es más general que la norma, tiene un grado de generalidad y de abstracción mucho mayor que el de la norma, y por lo tanto tiene una extensión mayor, se aplica a un mayor número de casos que la norma concreta. Y hay conflictos entre principios constitucionales, ya no sólo hay un conflicto entre Constitución y ley, sino también al interior de la Constitución hay conflictos entre principios.

Algo que suelo yo decir también es que en el mundo real, los principios y los derechos no se encuentran nunca en estado puro, no se encuentran nunca aislados, siempre están interactuando entre sí, hay interacción entre principios, hay interacción entre derechos, y es ahí, cuando hay una controversia ante un tribunal, es precisamente por esa razón, porque hay un conflicto entre dos derechos que se están oponiendo. No es, como podríamos pensar, que alguien tenga completamente razón, y el otro no tenga ninguna, ahí sería muy fácil, de hecho hay casos así, pero son los casos muy sencillos, cuando está muy claro a quién le asiste la razón. Normalmente eso no sucede, normalmente los casos judiciales no son tan claros, ¿por qué? Porque de alguna manera lo que estamos enfrentando son conflictos entre dos derechos que se oponen, o conflictos entre dos principios de la propia Constitución, o entre dos normas diferentes, y es cuando un asunto se somete a un tribunal, precisamente para que resuelva ese conflicto entre dos normas.

Se habla mucho de esto, los principios no son absolutos, los derechos tampoco, ¿por qué? Porque entre ellos mismos se están limitando, entre derechos y entre principios, y siempre van a estar interconectados, y con frecuencia en conflicto unos con otros. Y parte de la tarea de un tribunal es resolver esos conflictos, ya no sólo entre personas concretas o entre instituciones concretas, sino entre normas, entre principios, entre derechos que están enfrentados entre sí. Y es ahí donde nosotros tenemos que encontrar mecanismos para tratar de resolver esas situaciones de conflicto, esa ten-

sión natural, porque es natural, a nadie debe sorprender ni espantar, entre principios constitucionales, entre derechos constitucionales.

Por ejemplo, derivado de la reforma constitucional de 2007, se hace muy clara una tensión que está en el centro del Derecho electoral, y que ha estado ahí, pero ahora se ha potenciado a partir de la reforma de 2007, que es la tensión entre la libertad, particularmente la libertad de expresión, y la idea de equidad en las contiendas electorales. Y esto ha generado un conflicto enorme, porque hay una norma constitucional que establece ciertas restricciones a la libertad y la discusión de si esas restricciones son o no son válidas.

Hubo el famoso amparo llamado de los intelectuales, que trataba de combatir la limitación constitucional, para contratar tiempos en radio y televisión. Y evidentemente hay una tensión ahí, y hay una tensión en la propia Constitución, ¿por qué? Porque estamos enfrentando dos conflictos constitucionales:

Uno, artículos 6° y 7°, libertad de expresión, de la Constitución: Toda persona es libre de pensar o de manifestar sus ideas libremente, por cualquier medio. Bueno, claro, aquí habría que actualizar la Constitución, porque cuando se escribió la Constitución no había prácticamente ni televisión, ni radio ni internet, en 1917, entonces la Constitución habla de medios impresos, periódicos, libros, revistas, había simplemente que traer la Constitución al tiempo actual y decir, prácticamente lo que dicen los artículos 6° y 7° de la Constitución es: no puede limitarse la libertad de expresarse por cualquier medio.

Y, por otro lado, el artículo 41 constitucional que nos dice: Nadie puede contratar espacios en radio y televisión para efectuar propaganda política.

Entonces viene la gran pregunta, ¿cómo conciliamos estos dos aspectos? ¿Cómo conciliamos estas dos normas que son, ambas, constitucionales? La Constitución por un lado nos dice "no se puede coartar esta libertad" y, por otro lado nos dice "nadie puede contratar radio y televisión para hacer propaganda política". Y es una pregunta central, ¿cómo resolver esta tensión y este conflicto?, y esto deriva de la reforma constitucional de 2007.

Entonces tenemos tensiones también en cuanto a la aplicación de los principios y los derechos establecidos en la propia Constitución. Y, por lo tanto, tenemos también conflictos entre derechos, derechos fundamenta-

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

les. Otra vez, conflicto entre, por ejemplo, el derecho, uno que ha estado también ahí, en la mesa de discusión, por meses, no me voy a meter al tema, simplemente lo presento como un ejemplo de estas tensiones, entre el derecho a decidir sobre el propio cuerpo y el derecho a la vida. Y es una tensión, y creo que lo único que no se puede decir es que ninguno de los dos derechos existen, los dos están ahí, son derechos constitucionales, y el problema es cómo le hacemos para tratar de proteger esos derechos.

Me voy a meter un poco al terreno jurídico de ver una fórmula de cómo resolver estas tensiones, claro, no es una fórmula matemática, ni muy exacta ni muy precisa, pero es decir, ante una circunstancia dada, un caso dado, esto se resuelve siempre frente al caso, no se puede resolver en términos generales, claro, al menos para el juez, para el legislador puede ser distinto. El juez lo resuelve frente a un caso concreto. En este caso concreto, ¿cuál de estos dos derechos en pugna debe prevalecer sobre el otro?, pero prevalecer lo primero que no significa es “aniquilar”, porque la regla es, una vez que yo me decanto por uno de esos dos derechos, es buscar una manera de que pueda yo rescatar el máximo posible de ese derecho que estimo debe prevalecer, con el menor daño posible al otro derecho que está en juego. Principio de proporcionalidad otra vez, pero aplicado a resolver conflictos entre derechos. Y así se llama técnicamente, es el principio de proporcionalidad, es decir, trato de salvar lo más que pueda del derecho que es derrotado por el otro, no aniquilarlo simplemente, no es decir “como ya dije que este derecho es el que debe prevalecer, me quedo con todo de este derecho y elimino completamente el derecho restante”. No, porque ambos son derechos y son derechos fundamentales, entonces la pregunta es cómo salvo el máximo posible, obtengo el mayor beneficio posible del derecho que determino que debe prevalecer, y salvando lo más posible del derecho derrotado.

64

Esa es un poco, a grandes rasgos, esta idea.

No sé si hasta aquí, de esta parte, que es muy general, haya dudas, o si he sido demasiado técnico, no sé, he tratado de traducirlo.

Sí.

Participante: Sí, le quería preguntar. Hace rato decía que un juez está obligado a resolver con base en la Constitución, los derechos

constitucionales. Se lo pregunto porque, bueno, la semana pasada Manuel Clouthier dijo que quería ser candidato, o bueno, se declaró candidato independiente a la Presidencia.

Él argumenta dos cosas, el primero es que se respete su derecho a ser votado, su derecho constitucional a ser votado y a votar, y el otro argumenta que, bueno, esta reforma de derechos humanos va a cambiar precisamente la obligación del Tribunal Electoral para poder validarle su registro como candidato. Le pregunto si esto es diferente, o se va a vivir una situación diferente a cómo sucedió en el año 2006, que le negaron la candidatura a Jorge Castañeda, y si el Tribunal estaría obligado en todo caso a hacer valer este precepto constitucional del derecho a ser votado y a votar, y también, por supuesto, la reforma constitucional de derechos humanos.

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: A ver, yo aquí voy a también ser muy claro. Es un tema que próximamente con toda probabilidad estará para resolución en el Tribunal Electoral. Yo no voy a hacer ningún comentario en cuanto al resultado posible, porque no voy a adelantar, de entrada no es un asunto de mi competencia, es de competencia de Sala Superior, y no puedo tampoco yo hacer una, un pronunciamiento en cuanto a mi opinión sobre ese caso.

Lo que sí puedo decir es lo siguiente: a ver, la reforma, la resolución del caso Castañeda en su momento, lo que determina es que no existía una vía de acceso para proteger el Derecho. No hay en estricto sentido ninguna norma internacional que diga que deban permitirse las candidaturas independientes, ojo, no hay nada, ninguna disposición por lo menos que expresamente lo diga.

Puede ser que en su momento Sala Superior disponga que, o determine que aunque no esté expresa, del conjunto de las normas se deriva la obligación. No lo sé, no sé qué vaya a ocurrir ahí, lo que sí sé es que no hay ninguna disposición que expresamente obligue, que incluso, esto es un poco de cada sistema, los Estados Unidos las permiten, aunque son muy marginales, Alemania no las permite en absoluto, y bueno, no podemos decir que Alemania no sea democrática, o que no esté respetando convenciones

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

internacionales a este respecto, simplemente son cuestiones relativas a su propio sistema electoral.

Bien. Y la resolución en su momento, internacional, lo que determinaba era que no había una vía de acceso para defender ese derecho, y la obligación del Estado era abrir esa vía de acceso, esa vía de acceso existe, y por lo tanto en su momento tendrá, eso sí, la obligación la Sala Superior, de conocer del asunto.

¿Qué vaya a resolver? La vía para conocer todo esto, como cuando hay involucrado cualquier derecho fundamental en materia política, es la vía del juicio para la protección de derechos político electorales del ciudadano, y esto está constitucionalmente establecido, y legalmente también. Entonces existe la posibilidad de acceder para proteger el Derecho.

Ahora, de ahí a que la Sala Superior tenga que resolver en tal o cual sentido, esa es otra cosa, lo que sí tendrá que hacer es recibir el asunto y conocerlo.

Bien. Lo segundo, insisto, no hay una disposición en este sentido que obligue a establecer candidaturas independientes, de hecho las convenciones internacionales permiten ciertas restricciones a este derecho a ser votado, y hay restricciones constitucionales, por cuestión de edad, por cuestión, hay una serie de condicionamientos, por un lado restricciones al derecho, la edad es una restricción clara, pero por otro lado, hay otras situaciones que no son restricciones ni limitaciones propiamente al derecho, sino son lo que técnicamente nosotros conocemos como condiciones de ejercicio del derecho, o sea, la ley dice “tú tienes el derecho, pero para poderlo ejercer requieres satisfacer ciertas condiciones”.

En este momento, la Constitución, eso sí también lo digo, en materia federal, por lo menos no establece ninguna prohibición ni tampoco obligación expresa de establecer candidaturas independientes, la Constitución ni prohíbe ni obliga. Quien sí prohíbe es el COFIPE y, en su momento, se tendrá, probablemente, no lo sé, dependa de cómo se plantea el asunto, si es que se plantea, habrá un pronunciamiento a este respecto, muy probablemente, sobre qué tanto el COFIPE, en este caso, se apega a la Constitución o no se apega.

O sea, el solo hecho de que la Constitución diga “los ciudadanos mexicanos tienen derecho a ser votados”, no quiere decir que diga “siempre, y

en todos los casos, y de cualquier manera”. Todos los derechos, prácticamente todos enfrentan restricciones, limitaciones y condiciones de ejercicio. Y el hecho de que haya condiciones de ejercicio, no implica de suyo inconstitucionalidad, ni oposición entre el Derecho, entre la norma y la Constitución, pudiera haberla, pero no por ese sólo hecho, insisto, no digo si sí o si no. Sí, aquí Eduardo me muestra una condición de ejercicio del derecho, es esa tarjeta que todos tenemos, para votar requerimos una credencial como esta, y si no la tenemos, además de que nos van a decir “te lo dije”, no vamos a poder votar.

Entonces es una condición de ejercicio clara, y entonces alguien, de hecho ya en el caso nuestro ya enfrentamos un reclamo de esa naturaleza. “Oye, a mí me están exigiendo credencial para votar, y sabes que eso es inconstitucional porque yo tengo derecho a votar, y que la ley me exija credencial es inconstitucional, y por lo tanto tú debes inaplicar la ley que me exige la credencial para votar”.

Sí se nos presentó ya un asunto de esta índole en la Sala Regional del Distrito Federal. Nosotros lo que dijimos fue: Esa es una condición de ejercicio que además no es ni irrazonable, ni desproporcional ni mucho menos, y no te está afectando tú derecho, es una mera condición de ejercicio que debes tú satisfacer para poder acreditar, es un medio de acreditación de que cumples con los requisitos constitucionales para votar. Punto.

Pero sí se nos hizo ese reclamo, más o menos en el mismo sentido. Ahora, la resolución es un caso diferente, la resolución puede eventualmente ser diferente, o puede ir en este mismo sentido, no lo sé.

Bien. Entonces decimos, alguien tenía, faltaba otra intervención por acá. Sí, adelante.

Participante: Sí. Para preguntarle en el caso específico, por ejemplo, del COFIPE, usted mencionaba que habría en algún caso, quizá, recurrir a la Constitución para ver si, para dirimir con base en ella, pero yo he escuchado por ejemplo, de representantes partidistas, en algunos casos, que habría que recurrir al espíritu de la reforma que se hizo, es decir, no ir nada más al enunciado, sino a lo que motivó todo esto. Yo lo que quiero preguntarle es si en este caso entonces debe de prevalecer el punto de vista constitucional o el espíritu de esa ley.

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: A ver, hay varias formas y varias técnicas o herramientas de interpretación. Esta idea del espíritu de la ley surge con Montesquieu, por ahí alguna vez yo leía una opinión de Miguel Carbonell que dice “a mí esto del espiritismo no se me da para nada, esto del espíritu yo trato de desentrañar el significado de la ley, pero me costaría mucho trabajo hacer ejercicios de espiritismo, para ver cuál es el espíritu de la norma”. Entonces ya entramos ahí en una discusión de qué tanto es.

Pero efectivamente una, pero no la técnica absoluta y únicamente válida de interpretación, es acudir a lo que en su momento el legislador o el constituyente dijeron cuando establecieron la norma para establecer qué es lo que quisieron decir, pero es solo una de las técnicas de interpretación, no es que sea la técnica por excelencia, y que siempre esa nos resuelva el problema. O sea, acudir a lo que se llaman las exposiciones de motivos, claro, tiene un valor, pero no es la panacea para resolver problemas de interpretación. Y pongo un caso nada más, y además esto alguna vez le planteaba yo a un conferencista que hablaba sobre este tema, una objeción a esta idea de la voluntad del legislador como forma o como norma máxima de interpretación.

Es decir, a ver, la voluntad de quién, porque por ejemplo, en México tenemos dos cámaras, ¿la voluntad de la Cámara de Diputados o la de Senadores?, de entrada, porque son diferentes, Y yo le ponía un ejemplo, que era la reforma de 1999 al artículo 115 constitucional, en donde si ustedes leen las consideraciones de la Comisión Dictaminadora, o de las comisiones dictaminadoras, porque son conjuntas, del Senado y de la Cámara de Diputados, son completamente opuestas. Las dos llegan al mismo punto: aprueban la reforma al artículo 115, que se refiere al municipio, en 1999, pero las razones son contradictorias, entonces si yo quiero interpretar el 115 a partir de la noción de la voluntad del legislador, ¿a quién le voy a hacer caso? ¿Al Senado? Algunos dirán “sí, es la Cámara Alta, entonces es el Senado el que gana”. No, es complicado, y el otro dirá “oye, pero los diputados son 500 y los senadores son sólo 128, entonces ganan los diputados”. Entonces es problemática la idea de voluntad.

Además tengo alguna experiencia de trabajo en órganos legislativos, y el tema de las exposiciones de motivos es también un poco delicado, las consideraciones de las comisiones, porque propiamente el legislador no está obli-

gado a motivar la ley, a decir por qué expide la ley. Entonces muchas veces, les voy a decir lo que ocurre en el mundo real, se redacta el artículo y después se le encarga a algún asesor que lo justifique argumentativamente.

Entonces el tema de la exposición de motivos genera algunos problemas para reflejar qué realmente fue lo que se quiso decir, pero además entre lo que se quiso decir y lo que en efecto se dijo, yo normalmente opto por lo que se dijo, porque eso es claro. Lo que se quiso decir yo no lo sé, y yo no sé si los 500, porque no todos participan en la redacción de la exposición de motivos, si los 500 diputados estaban de acuerdo en esas motivaciones o no, o fue obra de quien elaboró la iniciativa en su momento, o de quienes hicieron el dictamen correspondiente, porque lo que se vota es la norma, no las exposiciones de motivo ni las consideraciones de la comisión. Entonces es un tema problemático, pero claro, es una técnica de interpretación válida, pero no es la única, ¿de acuerdo? Adelante, sí.

Participante: Regresando al ejemplo anterior que usted había mencionado sobre el derecho al voto y de que las personas necesitan su credencial del IFE, ¿qué sucede en el mundo real, donde hay tantos millones de mexicanos en comunidades marginadas de difícil acceso, donde ni siquiera cuentan con un acta de nacimiento, mucho menos con una credencial del IFE? ¿Ahí cómo hacen valer su derecho al voto?

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: Bien, es un tema importante, yo le voy a poner un caso de una comunidad, ya hablando sobre un caso real, de una comunidad marginada con relación al derecho del voto, que son los mexicanos residentes en el extranjero, que con relación al derecho a votar, es una comunidad marginada, como lo queramos ver.

Y el COFIPE dice: Los ciudadanos mexicanos residentes en el extranjero, tienen derecho a votar desde su lugar de residencia, lo cual está magnífico, nada más que hay un pequeño problema, porque el mismo COFIPE dice que deben de contar con credencial para votar. Y da la casualidad de que esa sólo se tramita en el país.

¿Qué es lo que ha pasado? Esto ha sido materia de resolución en las últimas semanas en la Sala Regional del Distrito Federal, y ha habido, según los

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

casos, diferentes tipos de resoluciones. En aquellos casos en que los ciudadanos tenían algún trámite pendiente ante el IFE, es decir, solicitan una credencial que luego no recogen, y por lo tanto son dados de baja del padrón, la Sala Regional por unanimidad determinan que pueden votar, aunque no tengan la credencial para votar.

Hay otros casos en donde ya la cosa no estuvo tan clara, donde eran ciudadanos residentes en el extranjero, que venían reclamando su derecho a votar y que decían “oye, yo no tengo credencial ni estoy en el padrón, pero tengo derecho a votar”.

En esto ya la decisión ya no fue unánime en la Sala, hubo una decisión mayoritaria que dijo “lo siento mucho, no pueden votar”, hubo otra, porque no cumplen con los requisitos exigidos por la ley para votar, las condiciones que la ley les establece, que es estar en el padrón y contar con credencial, y hubo una posición minoritaria que en este caso fue la mía, que dijo “momento, en principio así es, la norma es obligatoria, pero estos señores da la casualidad de que la obligación que están incumpliendo, no estaban en posibilidad de cumplirla, porque es una obligación demasiado gravosa, si lo que se quiere es votar precisamente desde su lugar de residencia, porque no pueden trasladarse a territorio nacional, pues tampoco pueden trasladarse para tramitar la credencial.

Y, por lo tanto, mientras no se les facilite la obtención de la credencial desde su lugar de residencia, debe permitírseles votar aún sin credencial, siempre y cuando acrediten que son ciudadanos mexicanos y que residen en el extranjero”. Si demuestran esos dos elementos, aunque no tengan credencial ni estén en el padrón, para mí debían votar, sin embargo, por mayoría la Sala determinó otra cosa distinta.

Claro, hay toda una argumentación que tiene que ver con la aplicación de la ley, y un argumento que era muy importante de mis compañeros magistrados, el tema de la seguridad del padrón y la certeza. Era un conflicto entre el derecho a votar y la certeza en el proceso electoral, ellos optaron por certeza, yo opté por el derecho a votar.

Pero aquí ya estamos viendo un conflicto entre un principio constitucional y una norma y un derecho fundamental del ciudadano a votar. Pero normalmente, les voy a decir lo que ocurre en esos casos, el Tribunal trata de maximizar y de facilitar hasta donde sea posible el ejercicio del derecho

al voto, entonces en esos casos, en su momento veremos las condiciones de cada caso y resolveremos, pero tratamos normalmente, desde el Tribunal tratar de facilitar, y normalmente si ustedes ven los criterios, incluso el propio Instituto, porque el Instituto está obligado a facilitarles, incluso ya los formatos de demanda no requieren ningún abogado, o sea, se les va facilitando desde el IFE el acceso a la justicia, a efecto de que el Tribunal pueda pronunciarse sobre cada caso concreto, y normalmente los criterios son: primero hay una suplencia muy amplia de la queja, no se le exige al ciudadano que argumente mayor cosa, y segundo, se busca casi siempre salvaguardar el derecho al voto, salvo que haya alguna circunstancia que ya lo haga imposible.

Participante: La de Monterrey o la de Guadalajara dice otra cosa sobre el mismo tema, ¿hay jurisprudencia?

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: Bueno, en este caso no es posible porque el voto de ciudadanos mexicanos en el extranjero es competencia exclusiva de Sala Regional DF, no lo resuelve ninguna otra Sala.

En otros casos sí, cuando hay criterios o puestos de dos salas distintas, la Sala Superior, o si el conflicto es con Sala Superior y la Corte, la Corte en su momento tendría que resolver lo que se llama emitir una resolución de un procedimiento de contradicción de criterios, para definir cuál es el criterio que debe prevalecer. Claro, el caso ya queda resuelto como está, pero a futuro ya se va estableciendo el criterio de cómo deben resolverse los casos sucesivos, cuando hay criterios opuestos de Sala Regional.

Adelante.

Lic. Ricardo Barraza Gómez: Magistrado, como saben, nos están siguiendo de las salas regionales, y nos envían una pregunta de la Sala Regional Xalapa, que me voy a permitir leer tal cual. Dice la pregunta de los compañeros de allá: ¿Si el COFIPE limita la candidatura independiente, entonces dónde queda la Constitución que al respecto ni la autoriza ni lo prohíbe?

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: Precisamente porque la Constitución dice "tú puedes ser votado, si reúnes las calidades que establece la

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

ley". Es decir, el constituyente delega la responsabilidad de establecer esto al legislador, y en este caso sí, normalmente, cuando hablamos de lógica normativa o de lógica de normas, decimos; hay tres tipos de leyes básicos, hay otros más, pero hay tres: leyes que obligan, leyes que permiten y leyes que prohíben.

En este caso la Constitución dice, ni prohíbe ni obliga. O sea, si la Constitución no prohíbe ni obliga al legislador a establecer candidaturas independientes, por lo tanto, en términos de lógica jurídica, que no es el único criterio de interpretación, ojo, podría resolverse por otra vía, pero en términos de simple lógica jurídica es posible que el legislador o permita o prohíba, porque la Constitución no está constriñendo al legislador en ninguno de esos sentidos.

Si la Constitución obligara al legislador, a legislar en determinado sentido, el legislador no puede salirse de ahí, pero si precisamente como se plantea en la misma pregunta, si el constituyente no le establece al legislador, ni la obligación ni la prohibición, luego el legislador, en términos, insisto, de estricta lógica, podría hacer una cosa o la otra. Está en libertad para decidir, permitir o prohibir.

Participante: Magistrado. De lo que mencionaba hace un momento que se podía tramitar la credencial, y las personas que la tramitaban y no iban por ella, podían votar, a mí me quedo la duda cómo le harían si se determina que sí pueden votar, pero no fueron por la credencial, ¿cómo sería este paso para poder votar? Sería una.

Y la otra, a lo mejor es muy básica la pregunta, pero cómo o qué es lo que detiene que las embajadas, por ejemplo, o que los consulados en Estados Unidos, digamos, que es donde hay más mexicanos, puedan tramitar, puedan expedir credenciales.

72

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: Credencial. Sí.

Lo que yo dije en mi voto particular en ese asunto fue que no había legalmente ningún impedimento para que esto se hiciera. O sea, hay un problema que es la autonomía del IFE, el IFE es un ente autónomo, entonces

para poder hacerlo requeriría celebrar convenios con la Secretaría de Relaciones Exteriores a efecto de que se pudieran hacer los trámites desde, si fuera por vía consular, pero podría haber otras vías ¡eh!, también la tecnología, esas cosas permiten muchas cosas, muchas facilidades que podrían facilitar en su momento la expedición de estos documentos.

En principio, la más lógica pareciera ser que se expidan a través de las representaciones consulares en el extranjero, pero para mí, y eso fue lo que resolví o, bueno, no resolví, lo que dije en su momento en el voto particular, es que no había ningún impedimento de tipo legal, salvo quizá una interpretación demasiado estrecha y estricta o formal de la ley, pero en principio creo que es posible que esto suceda, legalmente es posible, al menos esa fue mi opinión, aunque no necesariamente la opinión de la mayoría de la Sala en su momento.

Bien, pero mi opinión iba en ese sentido, ¿es posible? Sí. Y la otra pregunta, ¿perdón? La primera ya me perdí un poco.

¡Ah! Ya, perdón. Sí, lo que pasa es que para votar desde el extranjero se integra un listado nominal provisional, simplemente para la elección en que se va a votar, y cuando el ciudadano está registrado en una sección electoral, lo que se hace es extraer sus datos de las secciones de la lista nominal de su sección, con lo cual ya no van a aparecer en la lista nominal de su sección, y se trasladan a la lista nominal de ciudadanos residentes en el extranjero, a efecto de que puedan votar.

Y la credencial, pues nada, porque se vota por vía postal, se les envían las boletas y ellos pueden votar, de manera que si están inscritos, me parece que no hay mayor problema en que lo pudieran hacer, y de hecho sí lo decidimos ya en esos casos en la Sala, aunque no cuenten con la credencial para votar.

Participante: (Inaudible).

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: No, ellos no entraron en el terreno de si hay posibilidad del Instituto o no para expedirlas, ellos simplemente dijeron “estos ciudadanos no cumplen con las condiciones exigidas por la ley, no pueden votar”. ¿Por qué? El argumento central era porque se violentaría la certeza en el padrón electoral.

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

Y me parece que no es, vamos, tiene su peso el argumento, o sea, no es tan fácil descartarlo. Yo consideré que en este caso debería prevalecer el derecho al voto, porque en realidad creo que el riesgo para la integridad del padrón es mínimo, si es que lo hay, pero el argumento está ahí, y creo que es el argumento que está contrarrestando, y hay un conflicto entonces entre un principio constitucional, que es el de certeza, contra el derecho al voto. Y ahí se resolvió con este ejercicio, dos se decantan por la certeza, y uno más se decanta por maximizar el derecho a votar.

¿Alguien más?

Bien.

Continuamos.

Me parece, a lo mejor, vamos tratando de lograr una comprensión del fenómeno constitucional y a lo mejor ustedes tendrán la sensación de que nos estamos perdiendo, y alguno diría como hace algunos días el doctor Rodolfo Vigo, jurista argentino, lo dijo desde este lugar, dice, bueno, como dicen los argentinos: "A los bifés". Ya basta de generalidades y vamos a lo concreto, ¿cuáles son nuestras normas constitucionales en la materia?

Yo en lo personal prefiero moverme principalmente, claro, vamos a ir descendiendo lo más que podamos hasta donde nos dé el tiempo, al nivel de las normas concretas, pero me interesa más trabajar en la comprensión de cómo interactúan todos estos fenómenos, precisamente en la resolución de casos o en la interpretación de normas concretas que se han aplicado. Porque si yo me paro aquí y les explico lo que dice la Constitución al respecto, bueno, eso ustedes lo pueden hacer desde su casa, se leen la Constitución y ya está, nos ahorramos las dos horas de exposición. Entonces creo que lo que vamos a tratar de rescatar es eso, tratar de integrar todas las nociones que están en juego y tratar de lograr la mayor comprensión posible de los fenómenos que estamos analizando, y descenderemos tanto cuando podamos o tanto cuanto necesitemos al terreno ya de la concreción de cada una de las reglas o de cada uno de los principios.

Entonces sí trato de moverme más en este plano, porque creo que es más útil para ustedes tratar de ayudarles un poco en la comprensión de todo este fenómeno, y que ya después ustedes acudan a la lectura del texto y digan "¡ah!, esto tiene que ver con lo que estuvimos analizando en este tema", a que yo me pare aquí y no les dé ninguna noción general, y les

venga a decir lo que la Constitución dice que, insisto, ustedes desde la comunidad de su hogar, sin tener que trasladarse, sufrir tráfico y sufrir no sé tantas cosas, podrían averiguar cuáles son los contenidos constitucionales en la materia.

Entonces trato de ir para allá, pero vamos a tratar de ir descendiendo, pero descendiendo también en un esfuerzo clasificatorio, e insisto, se vale distraer y se vale tocar temas concretos que ustedes traigan en mente, que les preocupen a ustedes, claro, siempre que no implique como hace rato, decir, no me voy a pronunciar sobre lo que debe resolver Sala Superior en determinado caso, entre otras cosas, porque me andan fusilando, no, no se crean. Pero simplemente me parece que es una cuestión de ética, aunque yo no tengo el caso en mis manos, que sería el caso típico en donde alguien debe abstenerse de emitir opinión, pero también creo que uno debe de abstenerse de emitir opinión respecto de lo que le corresponde decir a otro órgano jurisdiccional, como juez. Creo que también es una regla ética.

La idea entonces, decía, era la Constitución como norma, y la Constitución como norma entonces es una norma que se puede aplicar, ahí estamos viendo cómo hacemos ejercicios de aplicación directa de la Constitución. Cuando yo digo, sí, el COFIPE dice que para que alguien vote debe de tener credencial para votar, pero está el derecho al voto por encima de esto, de cualquier regla técnica, entonces mi opinión es: debe votar.

Otro caso que también que discutíamos ayer en la Sala Regional muy interesante, que tiene que ver con esto, los toco porque son temas que tienen que ver con aplicación constitucional, y que nos pueden ilustrar un poco de cómo funciona este esquema.

Participante: (Inaudible) El derecho a votar ¿cómo lo está explicando?

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: Podría ser ese un efecto práctico, pero principalmente no me preocupa tanto el efecto práctico sino el derecho que está en juego, y garantizar un derecho. O sea, ¿puede haber impugnaciones? Sí, bueno, si hay impugnaciones las resolveremos.

¿Qué es lo que está en juego? Es decir, a ver, y esto también otra vez voy a trabajar sobre una idea muy personal que he estado yo trabajando en di-

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

ferentes niveles y en diferentes puntos, pero esto es una cuestión muy, muy personal. El centro del sistema democrático, por definición es el ciudadano, y por lo tanto los derechos del ciudadano. Si yo desplazo ese centro y digo “es que luego los partidos tal”, a ver, espérame, el centro del sistema democrático es el ciudadano, no los partidos, los partidos son instrumentos de los ciudadanos, también hay que relativizar la posición partido-ciudadano, porque también luego decimos, bueno, por un lado están los partidos y por otro los ciudadanos.

A ver, si yo reviso la Constitución primero me dice que los partidos políticos son instituciones de ciudadanos, entonces ya tendría un problema para procesar esa supuesta oposición radical entre ciudadanos y partidos.

Y lo segundo es que para poder militar en un partido político, el primer requisito es ser ciudadano, entonces todavía tengo más problemas para entender esa dicotomía, claro, la entiendo hasta cierto punto, es decir, ciudadano que no milita o ciudadano no militante, frente a un ciudadano que sí es militante de un partido político o que está asociado a un partido político o afiliado al partido político.

Entonces, sí, claro, podría ocurrir esto, que esto eleve el nivel de conflictividad, a ver, pero de dónde deriva, también voy a insistir en otra idea. Me parece que hay un efecto también que es correlativo entre niveles de conflicto jurídico o judicial, y normas jurídicas. Entre más complejo más regulado sea el sistema jurídico, como es nuestro sistema electoral, en efecto, es un sistema muy complejo, de los más complejos y de los que tienen mayor, por lo menos, cantidad de reglas. Entre más complejo y más regulado sea un sistema jurídico, más conflictividad va a suscitar porque hay más normas que interpretar y habrá más derechos en juego y en conflicto. Y esto es normal, y creo que a nadie debe sorprender y a nadie debe de asustar. Se habla, por ahí en términos comunes dicen “es que se está judicializando la política”. Yo veo siempre con mucha cautela esta idea, porque no es tanto que se esté judicializando la política, así dicho en el sentido peyorativo en que usualmente se suele decir. Lo que está ocurriendo es que precisamente como parte de esa idea de Estado Constitucional de Derecho, es que todos los actos de autoridad y los partidos políticos respecto de sus militantes, incluso, son considerados autoridad, deben estar sometidos a Derecho, deben estar dentro del marco constitucional y legal.

¿Y cómo puedo lograr esto si no hay ninguna autoridad que revise si esos actos están sometidos a la Constitución o a la ley? Y entonces es la idea de un tribunal que revisa tanto los actos de autoridad electoral, el IFE, los institutos locales, los tribunales locales, como también los actos de los partidos políticos. Porque lo que estamos haciendo es dotarle de sentido jurídico a toda la actuación o tratar de hacerlo por lo menos, a toda la actuación de las diferentes autoridades y de los diferentes elementos que participan dentro de la arena electoral.

Y sí, puede haber cuestionamientos y puede haber litigios, esos tendrán que resolverse en su momento.

Participante: ¿Qué tanto vale la pena tener tan regulado las precampañas? Porque en realidad hasta hace algunos años no existían las precampañas ni los actos anticipados de campaña, y ahora que se trata de regular demasiado, digo, estas precampañas, pues de todos modos los aspirantes o precandidatos, que de hecho ya no se les puede decir ni de una manera o de otra, terminan haciendo actos que, bueno, no son de campaña, según porque no llaman al voto, no hacen, pero está la imagen y lo están haciendo para promoverse con el fin de estar en la elección.

O sea, ¿qué tanto vale la pena tener tan regulada esa parte, si al final todo mundo brinca la ley? Y si no sería más conveniente como ser más, o tener más libertades en ese aspecto como siento yo.

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: A ver, sí es un tema de política legislativa o constitucional, no es un tema de política judicial, por lo menos.

Participante: Pero al final recae en ustedes.

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: Sí, pero insisto, de origen es un tema de política constitucional y legal, porque son normas constitucionales, la propia Constitución, artículo 41 constitucional, y el COFIPE así lo establece.

Nosotros como Tribunal podemos tratar de interpretar esta norma, pero lo que no podemos hacer es ignorar su existencia y actuar, mire, como es

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

lo que yo decía hace rato, pues como esa norma no me gusta, entonces la hago a un lado y no la aplico. Yo creo que no, entonces por eso es un tema de política constitucional y legislativa.

Mi opinión personal coincide con la suya, es que creo que hay un exceso de regulación, pero sin embargo esa es la ley que como juez en su momento tendré yo que aplicar, y la norma que traté de interpretar y aplicar a cada caso concreto, y sobre todo se vuelve más problemática porque entre ese espacio, se abre un espacio entre lo que se llaman las precampañas y las campañas, es decir, no es inmediato el paso de la precampaña a la campaña, y se abre un período en que todo mundo se queda perplejo y es como aquél juego de los encantados, ¿no?, quédate aquí y ya no te muevas.

Entonces sí suscita, sí es problemático, me parece que sí es problemática la norma, pero claro, también es un tema de política judicial o de política constitucional. Yo como juez, tampoco le puedo decir al constituyente “oye, ¿sabes qué? Tú Constitución no me gusta, cámbiala”. Es un tema que tendrá, me supongo, creo que es uno de los temas que han estado ahí, y que, como suele suceder después de una elección, se tendrá que revisar y en su momento determinará el poder al que le corresponde, si mantiene la norma o la cambia. Mi opinión personal es que sí debería modificarse, pero esa es mi opinión personal.

Participante: Ahorita que hablaron de precampañas. ¿Es la primera vez que también se hace una veda electoral?

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: Porque la regulación viene de la reforma de 2007, a todo esto.

Participante: ¿Cuál es su opinión respecto a esto?

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: La misma.

Participante: Porque, bueno, independientemente, vamos a quitar un poquito como Magistrado, y un poquito más como abogado, ¿cuál es su opinión?, o sea, sobre todo porque ahorita los precandidatos dicen “no hago esto porque me pueden multar”,

“no hago aquello”. El ejemplo que le doy sobre todo es porque Peña Nieto el lunes toma protesta, pero en privado. ¿Entonces qué está pasando? Porque hay limitaciones, están limitándolos cada vez más, entonces ¿qué está pasando?

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: Mi opinión personal es que esa norma está cocinando más problemas que beneficios, como ciudadano común eso es lo que yo opinaría. Creo que el Poder Legislativo, y más el Constituyente, porque es una norma constitucional, el Constituyente tendría que revisarla en su momento. Esa es mi opinión personal.

La otra es que como juez yo le diría, como juez, hoy yo tendré que aplicar esa regla, porque es una regla constitucional que es obligatoria para mí, me guste o no me guste.

Participante: Una duda también como juez. La discusión o el debate de “Las Juanitas” también entrarían, o sea, evidentemente hay vacíos legales en este tema, ¿entraría, podría haber una regulación de esta figura a nivel de la Constitución, o solamente el debate o el impedimento para que se haga este tipo de simulación entraría nada más dentro de las normas meramente electorales?

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: Es perfectamente posible que el legislador o el constituyente se haga cargo y lo regulan, claro, pero eso exige primero que haya un consenso suficiente en los órganos legislativos para poder llevar a cabo la reforma, que haya un acuerdo. O sea, no es de que ellos estén obligados a regularlo o establecerlo, porque a algunos de nosotros nos guste o no, vamos, reclama un consenso.

Porque en esto hay diferentes maneras de pensar. Una de las características centrales de un sistema democrático es el pluralismo, pluralismo político, pluralismo ideológico, pluralismo religioso, y eso está en la base del sistema democrático.

Entonces desde luego puede haber sobre este tema diversas opiniones. Parece que la opinión que prevalece en este momento, por lo menos en términos de opinión pública es que efectivamente debiera prohibirse ese tipo de sustituciones para evadir las cláusulas de género, pero insisto, eso reque-

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

riría, ya también por vía de resoluciones judiciales de la propia Sala Superior, ya se han ido dando pasos en ese sentido, pero podría haber también, ¿por qué no?, una reforma al Legislativo Constitucional, sí, desde luego.

Participante: Igual, pidiendo más su opinión, ¿qué tanto valen la pena las cuotas de género? Digo, yo sé que se hizo en algún momento porque, pues por el tema del machismo, bueno, no exactamente por el machismo, pero todos los candidatos eran hombres, entonces se trata de regular en el tema de la equidad, con la cuota de género, pero en realidad hay muchos partidos por ejemplo, que luego lo que argumentan es, “bueno, no puedo cumplir la cuota de género, porque de entrada no se registraron tantas mujeres, o tantos hombres”. Y al final, bueno, a mí, desde mi punto de vista, son más capaces todos estos que se registraron y al final son, el 70 por ciento son mujeres, pero tengo que cumplir con la cuota de género. ¿No da pie eso por ejemplo, a que pasen este tipo de cosas de “Las Juanitas”?

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: Sí, a ver, yo me preguntaría, una, es decir, cualquier decisión de política legislativa, genera problemas. Dieter Nohlen, que es uno de los principales estudiosos de la ciencia política, al menos sobre la política latinoamericana, que es sobre lo que más ha trabajado él, pero él dice que cualquier modificación legislativa o constitucional puede traer no sólo los efectos previstos por el legislador, sino puede traer efectos colaterales que incluso pueden ser contraproducentes. Dieter Nohlen dice “yo desconfío de las grandes reformas, porque si hablamos de grandes reformas, también tendremos grandes efectos no previstos”.

Entonces, dice, la tesis de Dieter Nohlen es que la ley hay que ir la ajustando poco a poco e ir midiendo los efectos no previstos que pueda tener, porque no basta con que el legislador pretenda lograr determinados efectos para que esos efectos como por arte de magia se consigan, no es la facultad legislativa una especie de varita mágica mediante la cual convierto decisiones legislativas en realidades concretas.

Entonces normalmente sí, cualquier cambio legislativo puede ser problemático y puede ser incluso riesgoso, pero para mí, el que sea problemático

co o el que sea riesgoso no es una razón suficiente para dejar de hacerlo si se considera necesario. El caso de las cuotas de género es un caso bastante discutido. Yo creo que ante ciertas condiciones de desigualdad, digámoslo así, institucional, o de desigualdad casi, casi podríamos decir atávica, ¿no?, hay necesidad muchas veces de impulsar soluciones que tiendan a nivelar las condiciones de participación. Y lo que dice a doctrina que ha estudiado estos temas dice “bueno, son medidas provisionales, en primer punto, en tanto prevalezcan esas condiciones que las hagan necesarias”. Y segundo, la otra pregunta es cómo las implementamos.

Aquí se ha optado por una fórmula de establecer porcentajes de participación y ya está, resolvemos. Hay otras formas que se han implementado este tipo de situaciones. A ver, mira, no por el hecho de ser hombre o mujer yo te voy a dar acceso, pero como reconozco que hay una situación que no es igual en el punto de partida, trato de nivelar las posibilidades en el punto de llegada, y entonces te digo: ante dos personas que están en una situación igual, en condiciones iguales, en cuanto a capacidad, personal, trayectoria, en fin, que se pueda dimensionar sobre todo en el acceso a cargos públicos, por ejemplo, a ver, si hay un concurso y los dos tienen la misma puntuación, y yo veo que en ese ámbito hay una situación general de desigualdad, en caso de empate, en las condiciones voy a preferir al que pertenezca a ese grupo que está en situación de desigualdad, pero no es automático, es otra forma de regularlo.

Aquí se ha optado por esta solución de decir, más radical, de decir “vamos sobre una cláusula de género que nos permita tratar de ir nivelando las condiciones”. Me parece que es válido cualquiera de las dos posibilidades, y ya iremos con el tiempo viendo qué tanto funciona y qué tanto, y ojalá en un terreno, en un futuro próximo eso deje de ser necesario. Yo en lo personal creo que en las condiciones actuales sigue siéndolo, no sé si sea la mejor forma de regularlo, puede ser, puede haber otra opción, pero me parece que hoy por hoy sí es necesaria una cláusula de este tipo, independientemente que se haga de esta manera o se haga de otra diferente.

Participante: Podría hacer un comentario, en este mismo caso del asunto de la equidad.

Quisiera que me hiciera un comentario en el sentido de la implementación, porque no sé exactamente qué dice la ley, pero dice la ley, si debes de tener 60-40, pero hay un numeral que dice “pero si tú haces una selección de tus candidatos por vía democrática, entonces esto exime el primer numeral.

Después hubo una confusión o hubo falta de claridad, los partidos van al IFE les dicen “oye, ¿cómo interpretamos esto?”, el IFE dice “bueno, no hay problema si utilizas el numeral dos, es decir, que sí hay, si recurres a una situación democrática”. Pero el problema es qué se entiende por un asunto democrático, porque los partidos dicen “bueno, pues para mí democrático es mi convención”. Entonces no sé si me pueda hacer un comentario hacer en este sentido, y la forma en que...

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: Si, lo que pasa es que aquí lo que se considera es también la dificultad de imponerles a los sistemas democráticos internos una decisión predeterminada. Entonces dice, a ver, si tus procesos son abiertos, y sobre todo si son por la vía minoritaria, en el tema de la representación proporcional no hay duda, como son listas de partidos, los partidos perfectamente, sin ningún problema pueden integrar sus listas, considerando cláusulas de género. En el tema de las representaciones por mayoría es un poco más complicado y se ha optado mucho por esta vía de decir “oye, si esto está sometido a procedimientos democráticos, juegas con procedimientos democráticos y toma democráticamente tus decisiones. Pero si vas a decidir tú, o vas a cerrar la decisión a grupos pequeños, entonces tienes que tomar en consideración las cuotas de género, pero además se está viendo, se está buscando cada vez más lograr esos resultados de integración y de composición paritaria de los órganos de representación.

Vamos a responder estas dos preguntas y luego trataré de seguir adelante. He dejado correr un poco, porque todo esto tiene que ver con lo que estamos diciendo de cómo interactúan los principios, pero para poder avanzar un poco más, dos intervenciones que ya están solicitadas y después continuamos.

Participante: Habló hace unos minutos sobre la complejidad de nuestro sistema electoral, en comparación con qué sistemas elec-

torales es tan complejo, y si esta complejidad se la está dando la sobrerregulación que se da. Cada reforma que viene, por ejemplo 2007-2008, fue una reforma que fue reacción al proceso electoral del 2006, no fue viéndola o con una visión futura, sino fue una mera reacción. Entonces, si se está sobre regulando y si se sigue sobre regulando, vamos a tener una reforma en 2013, por lo que pueda pasar en este proceso. Si va a llegar a tal grado que los magistrados tengan que recurrir, cuando lleguen los medios de impugnación van a tener que recurrir a estarse apegando a lo que dice la Constitución, porque las reglas generales, COFIPE y eso, hay tanta interpretación que van a tener que apegarse ya a lo que es la Constitución.

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: Bueno, qué bueno que nos apeguemos a la Constitución, eso es el ideal. Ahora, efectivamente, parte de la complejidad tiene que ver con eso, o sea, uno de los factores que determinan esa complejidad del sistema es la sobrerregulación, no es el único. Ahora, complejidad, usted preguntaba complejidad con respecto de qué, bueno, vamos, por ejemplo, en los Estados Unidos la integración de las cámaras es únicamente por la vía de mayoría. Nosotros integramos un sistema por un lado mayoritario, y por otro lado de representación proporcional. Entonces tenemos 300 diputados electos por mayoría, 200 por representación proporcional.

Senado de la República, tenemos la mitad electos por mayoría, una cuarta parte electa por un sistema que se llama de primera minoría, es decir, en cada estado el primero, el partido, el segundo lugar, el ganador se lleva dos senadores en cada estado; el perdedor, el segundo lugar se lleva uno, y hay otro más, una cuarta parte que se integra por representación proporcional, esto considerando casi cualquier sistema electoral es bastante complejo. El alemán podría compararse un poco en complejidad en ese sentido al nuestro, pero es mucho más complejo que el sistema de los Estados Unidos o el sistema inglés, o que el sistema de la mayoría de los estados europeos, que se integran exclusivamente por representación proporcional, nosotros de entrada mezclamos los dos sistemas.

Y se la pongo todavía más complicada; Distrito Federal y otros estados de la República, el sistema de representación proporcional lo integran por

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

dos vías diferentes: una por lista, una mitad por lista, y otra por lo que llaman porcentajes mayores, es decir, los candidatos que contiendan por mayoría que tengan los niveles más altos de votación, también van entrando y van interactuando junto con los de lista y entran por vía de representación proporcional.

Entonces hay, si eso no es complejo, yo creo que sí, ¿no?, bastante. No digo que esté bien o mal, simplemente es complejo, sí, eso es un hecho.

Participante: Preguntarle, Magistrado, si esta complejidad de la que usted habla tras la última reforma electoral podría apuntar a una resolución de la elección presidencial del ámbito de lo contencioso.

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: Sí es posible, como ocurrió en la elección pasada.

A ver, cuando se divide de alguna manera los niveles de votación, y resulta que tenemos una elección competida, de hecho los sistemas democráticos normalmente desea que haya elecciones competidas, porque es un signo de que la democracia está funcionando, que la elección sea competida, y puede ocurrir, como ocurrió en 2006, que se decida por un porcentaje mínimo; desde el punto de vista del sistema democrático esto es bastante deseable, porque es un signo de vigor democrático, de que hay competencia electoral. Claro, a lo mejor para los órganos electorales este es el peor escenario, porque nos pone en una situación complicada, claro, de resolver una situación de esta naturaleza, pero yo creo que no debe preocuparnos, o sea, porque el órgano electoral propiamente no, y en este caso el Tribunal, no se sustituye a la voluntad del ciudadano, lo que trata es de verificar que el resultado corresponde a la voluntad ciudadana, claro, eso es bastante difícil en algunas ocasiones, pero esa es la función del Tribunal, verificar que el resultado corresponda con la expresión ciudadana de voluntad, y no decidir el resultado.

Ahora, cualquier juicio en cualquier país del mundo, y en cualquier materia, supone resolver una controversia y un conflicto entre dos partes distintas, y normalmente supondrá que una gana y otra pierde, eso no hay remedio para ello. Y además, normalmente supondrá que la parte que pier-

de queda inconforme con la decisión, eso es normal en cualquier proceso judicial, yo nunca he visto alguien que salga de un juzgado diciendo “perdí”, o sea, festejando, bueno, a lo mejor, pero normalmente eso no va a suceder.

Entonces, si tenemos un conflicto judicial que involucra de un lado prácticamente a la mitad del país, y del otro lado prácticamente a la otra mitad, la verdad no hay manera de dejar satisfechos a todos, lo normal es que la mitad quedará inconforme con la decisión, ¿cuál mitad? Bueno, esa es la pregunta.

Y entonces cuando alguien preguntaba “¿y el Tribunal quedó –a mí me llegaron a hacer esa pregunta-, queda deslegitimado con una decisión como la del 2006, porque la mitad de la población no la acepta?”, bueno, ese sólo hecho no lo deslegitima, porque eso hubiera ocurrido si el Tribunal hubiera resuelto cualquier otra cosa, la mitad de la población habría quedado inconforme con la decisión. O sea, ¿cómo resuelvo yo ese problema? Es un dilema irresoluble, porque es parte de la naturaleza misma, del trabajo que hacemos en los tribunales, que es decidir controversia entre partes en conflicto. Entonces la parte que pierde jamás, creo yo, saldrá a celebrar después de la decisión del juez.

Participante: Entre una contienda competida, prácticamente igual, sino, si la propia complejidad de la ley electoral puede desencadenar ese tipo de...

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: No, sí, ya lo dije hace rato, a mayor complejidad del sistema y de las normas, mayor litigiosidad o mayor número de controversias, eso es natural. ¿Si simplificamos el sistema, tendremos una menor conflictividad? Yo creo que sí. Ahora, no es el único factor, insisto, aquí a veces cuando estudiamos algo nos centramos, sobre todo en términos de ciencia social, cuando analizamos fenómenos a veces para estudiarlos tenemos que aislar las cosas.

La realidad es que los fenómenos sociales son complejos y normalmente obedecen a una gran cantidad de factores, no son causados por un solo factor. Entonces cuando yo digo que la complejidad del sistema es una causa de incremento en el número de litigios, sí, pero no es la única, ¿sí? ¿Por

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

qué? Porque a veces un poco el problema cuando analizamos fenómenos sociales, es que queremos dar soluciones simples a problemas complejos, y eso generalmente termina con malos resultados, porque normalmente los problemas sociales son complejos, y determinar causas y efectos no es sencillo, porque además muchas veces o casi siempre los mismos efectos se re-vierten e inciden sobre las causas y terminan modificándolas. Entonces lo que ocurre es que al final, esa relación de causa efecto no es tan clara en materia social, tiene problemas. Entonces sí, cuando yo digo “esto causa esto”, sí, pero normalmente lo que estoy diciendo es “este es uno de los factores que causa esto, pero no es el único”.

Entonces si yo digo, a ver, como de pronto, frente a este problema de seguridad, algunos dicen “hombre, es que el problema de la inseguridad es la economía, entonces si mejoramos la economía, la seguridad pública va a disminuir”, Bueno, sí, probablemente uno de los factores de la inseguridad sea una mala economía, pro sería iluso pensar que es el único y que resolviendo ese se resuelve todo.

Y la otra pregunta, todavía más importante, hablando de este ejemplo, es decir, a ver, ¿y cómo le hago para mejorar las condiciones económicas cuando las condiciones de seguridad son muy desfavorables? Pregunta todavía más difícil. Esto ilustra un poco lo que decía, el efecto, suponiendo que la inseguridad es un efecto de un problema económico, pues ese efecto ya incide también sobre sus causas porque modifica la situación económica y no permite corregir la situación económica aisladamente del fenómeno de seguridad. Entonces eso sucede también en ciencia social.

Vamos rápidamente, no sé cómo andemos de tiempo y si estén muy cansados. ¿Podemos continuar? Bien. Avanzamos un poco más, sobre todo para fijar algunos temas que están por ahí, que ya los hemos tratado aisladamente, pero para tratar de cerrar dándoles un carácter ya un poco más sistemático.

Bien, la Constitución como norma. Primero nos establece una situación que es los derechos políticos de los ciudadanos por lo menos en materia electoral. Es una parte central del sistema constitucional electoral, porque insisto, en una democracia, el centro tienen que ser los ciudadanos, sino propiamente no estamos hablando de una democracia, sino de otra cosa.

Y decimos, primero, establece una serie de derechos. En materia político electoral, expresamente la Constitución refiere los siguientes:

Es el derecho a votar, insisto, ya lo decía hace rato, cuando se reúnen las condiciones que establezca la ley.

Igual el derecho a ser votado.

Tercero, el derecho a asociación política. Es un derecho, una prerrogativa de los ciudadanos asociarse políticamente y formar en un momento dado partidos políticos, por lo tanto, los partidos políticos son, de alguna manera, instrumentos de la ciudadanía, que a lo mejor en muchas ocasiones no responden o no responden como uno quisiera a las expectativas ciudadanas, es un tema distinto, pero en principio son instrumentos ciudadanos.

Afiliación. Todo ciudadano tiene derecho a afiliarse a un partido político, y de esto el Tribunal ha tenido, porque es una facultad de Sala Superior pronunciarse sobre derecho de afiliación, que en algunos casos ya ha derivado en las salas regionales, que es el tema de la afiliación a los partidos políticos y la protección judicial a ese derecho de afiliación, es decir, si ustedes solicitan afiliarse a un partido político, y el partido o no les resuelve o les resuelve negativamente, ustedes pueden acudir al Tribunal en defensa de ese derecho.

El derecho de petición en materia política. Hay un derecho de petición en términos generales, que dice: todo ciudadano tiene derecho a que si presenta por escrito, y en forma respetuosa, una petición a la autoridad, a obtener en breve término una respuesta por escrito, eso es lo que significa derecho de petición.

Y el otro es el derecho a la libre manifestación de las ideas. Es un derecho político electoral, que ya se interactúa después, esto es materia de otra conferencia, hace unos días nos aventamos una en Chilpancingo sobre este tema precisamente de la tensión entre el principio de libertad o el derecho a la libertad de expresión, y la equidad en la contienda electoral, pero eso es materia de otra, yo simplemente aquí me limito a enunciar la tensión, pero podría llevarnos dos o tres horas por lo menos discutir este tema, cuando no bastante más.

Entonces la Constitución va sistematizando nuestros derechos en materia política, y además de derechos, la Constitución establece una serie de principios, de lo que ya hablaba también anteriormente, y básicamen-

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

te cuando la Constitución establece los principios, se refiere a tres aspectos fundamentales, principios que rigen las elecciones,

Ese sería el primero, y dice: “Las elecciones deben ser libres, auténticas y periódicas”. Libres, es decir, que el ciudadano pueda sufragar sin ningún tipo de coacción, ya vemos después las denuncias por compra de votos, por una serie de cosas, o violación al secreto del voto, que tiene que ver con la libertad al derecho de sufragar, y esto en su momento es también materia de conflicto y de resolución judicial.

Auténticas. ¿Qué significa que la elección sea auténtica? Bueno, básicamente, en términos muy simples, que el resultado electoral corresponda con la voluntad ciudadana, lo que decía hace rato, que refleje la voluntad ciudadana. Por eso decía, la función del Tribunal tiene que ver con esto, velar porque las elecciones sean verdaderamente libres, que sean auténticas, y que sean, también dice la Constitución, periódicas, es decir, que permitan una renovación frecuente de los órganos de gobierno.

Y si creen que esto no puede ser materia de conflicto, porque normalmente tenemos este tipo de elecciones, bueno, hay decisiones también que ya ha emitido el propio Tribunal en relación con elecciones por usos y costumbres sobre precisamente este tema: la periodicidad de las elecciones, o en ese caso más bien sobre la falta de periodicidad en las elecciones. Entonces ya ha habido pronunciamientos en el sentido de obligar a que se celebren elecciones, precisamente por violación al principio de periodicidad de la elección.

Otro grupo de principios tienen que ver con el sufragio con el voto. Dice la Constitución: el sufragio debe de ser universal. ¿Qué quiere decir esto, que sea universal? Que puedan votar todos los ciudadanos. ¿Y esto qué significa? Decimos ¿realmente todos pueden votar? Bueno, un primer problema de universalidad del sufragio se presenta, bueno, se presentaba desde antes, pero hasta entonces se trató, que fue en los 50's, el tema del voto a la mujer, el voto no es universal porque aquí sólo votan unos. Entonces abrimos a la mujer. Bueno, otra discusión ¿quiénes votan? ¿Exclusivamente los mayores de edad, o podemos permitir que voten menores de edad en una elección? Sería un tema. Hasta ahorita sólo menores de edad, 18 años, ¿pero por qué no 17 o 16? El caso de la Constitución del Ecuador, por ejemplo, ellos hablan del voto obligatorio, incluso al que vota se le da un compro-

bante, que después le sirve, porque eso le permite mantener ciertas posibilidades en su relación frente al poder público. Dice: es obligatorio el voto a partir de los 18 años, pero el voto es un derecho a partir de los 16. Es decir, el que tenga 16 años puede votar, pero no está obligado a, a partir de los 18 es a fuerza, es un poco la lógica. En nuestro caso decimos: puede votar mayores de 18 años, o sea, alguien podría preguntarse, entonces el sufragio no es universal, porque faltan los de 17, los de 16.

Otro tema también que tiene que ver con universalidad del sufragio. ¿Los reos que no han sido sentenciados pueden votar o no? En nuestro caso no, porque la Constitución establece que están suspendidos de sus derechos políticos, pero la pregunta va más allá, o sea, está claro, la norma constitucional está clara, no hay duda, no pueden votar porque la Constitución lo prohíbe. Pero la pregunta es a nivel meta jurídico, decir ¿y por qué la Constitución debe prohibir que los reos que no han sido sentenciados voten? ¿No violaría eso el principio de presunción de inocencia? Probablemente sí, y entonces probablemente necesitaríamos una reforma a la Constitución en ese sentido, habría que, no, es pregunta, no estoy respondiendo nada, estoy preguntando.

Bien. La otra. Esto es universalidad de sufragio, dice: el sufragio debe ser universal, libre, es decir, sin coacción alguna, como el matrimonio, sin coacción; secreto, que tiene que ver con la libertad, secreto y directo, es decir, no puede ser delegado el derecho de voto. Yo no puedo decir "oye, pues mira", igual que como el caso que decían hace rato de "Las Juanitas", "bueno, mira, que vaya mi marido y vote por los dos". Es directo el voto, el ciudadano tiene que emitir el sufragio directamente, y además llevar una relación directa entre el elector y el elegido, porque antes había lo que se llama el sufragio indirecto, donde yo elegía, que es un poco el caso de los Estados Unidos, donde propiamente en la elección presidencial los ciudadanos no eligen presidente, sino eligen a quienes van a elegir al presidente, es un sistema un poco distinto, que rompe con esta idea nuestra del sufragio directo. Allí se permite esa vía del sufragio indirecto, es sufragio indirecto, en el caso de la elección presidencial en los Estados Unidos. Y esa es la razón por la cual en el caso Bush contra Gore, pudo ganar un candidato que tenía menos votos que el otro, y eso lo permite un sistema de elección indirecta.

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

El Código Federal de Procedimientos Electorales, además de estos principios constitucionales, establece otros dos, que en realidad tienen que ver con el voto directo. Uno es: el voto es personal, es por persona, no puede ser colectivo, no puede ser personal, y es intransferible, yo no le puedo dar mi derecho del voto a otro, que de hecho sucede a veces con aquello de las famosas compras de voto, sí, puede ser que sí, pero entonces precisamente para eso estamos los tribunales, para analizar esas situaciones y resolver lo que corresponde en su momento, pero de Derecho eso está prohibido, que el voto sea transferible.

Y hay otro principio que la doctrina política o que la ciencia política ha encontrado y que no está expreso en nuestra Constitución, pero creo que se aplica finalmente, que es el voto igual, es decir que cada voto debe valer lo mismo que otro; que no hay votos que valgan distinto.

Esto admite cuestionamientos, sobre todo en los sistemas que no admiten representación proporcional, en el nuestro con la representación proporcional es más o menos claro que cada voto vale igual, pero en el caso de los Estados Unidos, por ejemplo, con la elección únicamente por mayoría de los legisladores, a veces se hacen cuestionamientos respecto de si no se viola el principio de igualdad del voto con la demarcación de los distritos, porque resulta que se generan distritos, a veces con una geografía que está pensada, en donde incluya o englobe electores de un mismo partido, y donde queda una clara minoría del otro partido.

Resulta que el cuestionamiento un poco es si realmente ese voto, una vez que se han hecho las demarcaciones de esa manera, si el voto pesa lo mismo en cada caso, si el voto de la minoría, que a final de cuentas no va a poder influir en el resultado en su distrito, gracias a la distribución geográfica, sí pesa igual que el voto de la mayoría. Entonces sí hay cuestionamientos en los Estados Unidos a este respecto, porque exclusivamente la integración del Congreso se hace por la vía mayoritaria, no hay representación proporcional.

Y ojo con esto, porque de pronto se va moviendo mucho la idea, y lo toco, de que hay que acabar con los plurinominales porque esos señores no hacen campaña y los ponen los partidos, y son bien malvados y son no sé qué.

Bueno, yo en lo personal, otra vez, opinión personal, no es una opinión oficial del Tribunal, es la posición de Roberto Martínez, es que si algo posibilitó la transición democrática en México, fueron los plurinominales, la integración de las minorías en el Congreso, a partir de 1978. Fueron determinantes, no por la persona, por la institución de la representación proporcional, independientemente de las personas que estén llegando a esos cargos. Eso posibilitó la transición democrática porque permite la representación de las minorías, y es muy claro si analizamos la transición democrática, cómo se va potenciando a partir precisamente de 1978, que se va abriendo el sistema de la representación proporcional.

Y me parece que sí hay una relación directa entre apertura y avance democrático y representación proporcional, por lo menos en el caso de México. Entonces cuando decimos “miren, los plurinominales nos salen muy caros y hay que acabar con ellos”, yo lo vería con mucha cautela, porque creo que más caro sería no tener un sistema democrático.

Bien, ¿todavía podemos disponer de algunos minutos más? ¿Sí? ¿Cinco?

Participante: En procesos electorales a nivel local, hemos visto que ha habido jefes delegacionales o jefe de gobierno con el 40 por ciento del total de votos. Entonces, aquí entonces entramos en el plano de si es legal o es legítimo, porque es el 40 por ciento del padrón.

Magistrado Roberto Martínez Espinosa: Yo le voy a responder a eso. Es legal y es legítimo. Y le voy a decir por qué, porque esto también depende de los sistemas electorales, no es que esté bien o mal, o sea, hay sistemas electorales distintos, y otra vez acudo a Dieter Nohlen que dice, a él le preguntan ¿cuál es el mejor sistema electoral? “El que funciona en un lugar y en un momento determinado”. Ese es el mejor sistema, el que le funciona a usted, si el sistema no le funciona, cámbielo; pero si le funciona, ahí déjelo”.

Yo no estoy diciendo si funciona o no, pero primero, es legal, porque así está regulado y es parte del sistema, y es legítimo, precisamente porque cumple con esa función de jugar mediante reglas previamente establecidas. Y la regla nuestra es mayoría relativa, hasta ahorita. ¿Podría cambiar? Sí podría cambiar, por supuesto, pero la regla es mayoría relativa. Un voto es

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

toda la diferencia, nosotros hemos tenido en la Sala casos de empate, hubo uno de que le correspondía a Sala Guadalajara, me parece, bueno, no sé si todavía, ya tenía la permanencia o le correspondía a Sala Superior, por las competencias entonces, que era el tema de la elección de un municipio de Jalisco que se llama Tamazula de Giordano, donde empatan la elección, lo que determina la celebración de una elección extraordinaria, se celebra la elección extraordinaria y vuelven a empatar. Un voto es la diferencia, o sea, el ganador gana por un voto.

Hay otros sistemas que permiten las segundas vueltas electorales, precisamente para resolver esas tensiones, hay otras formas de resolverlo. ¿Estas son mejores o peores? Yo creo que no son ni menos ni más democráticas unas u otras, o sea, son funcionales o no son funcionales.

El sistema por ejemplo inglés es mayoritario, y predomina una fuerza política casi siempre en el Parlamento, salvo esta última ocasión, y lo que ocurre es que, vaya, alguien con el 20 por ciento de los votos tiene el 60 por ciento del Parlamento, y nadie cuestiona que Inglaterra sea un país democrático. Son reglas, son sistemas diferentes.

Un sistema electoral, a ver, me parece importante, aunque nos perdamos lo demás, me parece importante tratar el tema de los sistemas electorales, y esto es una noción no de Derecho, sino de Ciencia Política. Un sistema electoral en un sentido estricto es la fórmula que un ordenamiento constitucional establece para convertir votos en representantes o en gobernantes. Y hay varios sistemas electorales posibles, ya he hablado de dos ampliamente, que es mayoría y representación proporcional para integrar los congresos, son dos sistemas diferentes. El de los Estados Unidos es puramente mayoritario, el nuestro es mixto, el de Alemania es mixto pero con fórmulas compensatorias bastante complejas, el de España es proporcional estrictamente, en fin, o sea, tenemos diferentes fórmulas de integración de la Cámara y diferentes sistemas para ello.

No hay ningún sistema que me permita traducir directamente voto en representante, todo pasa por el tamiz de un sistema y de una fórmula electoral que me permite lograr esa transición. Y claro que la fórmula electoral incide en los resultados, pero la fórmula electoral está previamente establecida en la Constitución, previamente establecida en la ley, y está aceptada por un consenso más o menos amplio. Y ese consenso es lo que le da legi-

timidad, por eso le digo, es legal y es legítimo, porque nace de un consenso que establece previamente la regla.

Lo que no podemos hacer es cambiar la regla a medio partido, “¿sabe qué? Que mire, ahora no me conviene la regla, entonces cámbiemele”. “Tribunal, mire, esa regla”, a nosotros nos han planteado “oiga, es que, no, es que la fórmula electoral a mí me está generando que mi representación sea menor en dos puntos de mi nivel de votación”. Lo siento mucho, es la fórmula, está correctamente aplicada, yo no tengo ningún problema y esa fue la fórmula aceptada. Lo que yo no puedo hacer como Tribunal es construir una fórmula a posteriori, porque lo que le da legitimidad es que es una regla a priori, y es una regla que se da antes de que los contendientes conozcan el resultado, y todos juegan sobre esa misma regla. Y yo no le encuentro problema alguno de legitimidad.

Era un problema más o menos como el tema del famoso voto por voto, en la elección de 2006. ¿Qué pasa con eso? “Oiga, es que México no es un país democrático porque se negaron a contar los votos”. A ver, momento, casi ningún país del mundo recuenta votos, en muchos de ellos, inmediatamente que termine la elección destruyen las boletas y se acabó el problema.

En México no, el sistema, pero en ese tiempo ¿qué es lo que ocurría? No había una norma que lo estableciera, había una jurisprudencia del Tribunal que privilegiaba el recuento hecho en la casilla, el escrutinio en la casilla, y era elección tras elección el Tribunal había venido diciendo justamente lo mismo: debe privilegiarse el escrutinio en la casilla, por el grado de inmediatez que tiene con la elección, y es el que brinda mayor certeza que un escrutinio posterior. Y sólo en casos extraordinarios, procede el recuento.

Y de pronto alguien dice “cámbienme la regla, porque yo quiero que se cuenten”. Y bueno, el Tribunal de alguna manera interpretó la regla y llegó hasta donde pudo, en el tema del recuento. Pero lo importante, independientemente de la regla, creo que lo que le confiere legitimidad a las cosas es que se juegue con reglas previamente establecidas, y que las reglas no se cambien durante el partido. Y luego resulta que en un partido como el de hace un par de días del Barcelona, que gana 7-1, el equipo perdedor a medio partido diga “oiga, cámbieme la regla, que gane ahora el que tenga menos goles, porque la regla ya no me conviene”. Creo que no, o sea, lo que

MEMORIA DEL SEMINARIO PARA PERIODISTAS SOBRE JUSTICIA ELECTORAL 2012

le confiere legitimidad es eso: reglas aceptadas y previamente establecidas y que sean respetadas. Y los sistemas electorales permiten hacer esas transiciones, votos en gobiernos y votos en representación.

Y claro que el sistema también influye en el resultado, y alguien podría decir “eso es ilegítimo”. No, porque es un sistema y es una fórmula que está establecida desde un principio, y que es aceptada, y que nace de un consenso, sin conocer el resultado.

Si yo quiero ya, conociendo el resultado, que me cambien la regla o que me cambien la fórmula, entonces sí ya tengo un problema. Yo juego con la regla original, aceptada, y no la cambio durante el partido. Si ya, una vez que pase la elección si queremos cambiar la regla, cámbienla todo lo que quieran. Si se cree que esta no funciona, vamos implementando otra, se puede y se vale, lo que no se vale, y lo dice claramente nuestra Constitución, es cambiar las reglas, no puede haber reformas legislativas durante, y nos habla de un período previo, incluso 90 días antes del inicio de proceso electoral, ya no se pueden modificar las reglas 90 días antes del proceso electoral, porque eso le confiere certeza y legitimidad a todo el proceso. ¿Por qué? Porque esto es antes de que se conozca, de que nadie sepa lo que va a pasar.

Si yo cambio las reglas a la luz de lo que está sucediendo, entonces creo que ya no estoy jugando limpio, o sea, las reglas son antes, son a priori y se aplican tal cual, y se valen todos esos temas, mayoría o representación.

¿Qué es mejor? Pues hay muchas discusiones, yo así, al estilo Dieter Nohlen, diría “bueno, si a ustedes les funciona mayoría, a los Estados Unidos les ha funcionado por casi tres siglos, seguirán con mayoría; a Europa les está funcionando representación proporcional, seguirán con representación proporcional”. ¿Es mejor o peor? No sé. Representación proporcional privilegia precisamente la representación de las diversas fuerzas políticas, mayoría privilegia la gobernabilidad, pero es una decisión de política constitucional y de política legislativa, no puede ser una decisión judicial, o sea, yo como juez no puedo cambiar la regla a medio partido. Se entiende cuál es el punto.

Entonces no sé si con esto queda más o menos claro. Quedan muchas otras cosas, pero insisto, todo eso está ahí, en la regla constitucional no hay tiempo ya para más. Yo espero que esto que hemos tratado les sea a uste-

des de utilidad, que realmente es la expectativa, yo les agradezco mucho su atención y su paciencia.

Muchas gracias a todos.

Lic. Ricardo Barraza Gómez: Muchas gracias, Magistrado, por su exposición, y compañeros, nos vemos mañana a las 10:00 de la mañana, para seguir con el segundo día de actividades de este Seminario.

Pásenla bien, gracias.