

## ELECCIONES, AMPARO Y GARANTÍAS INDIVIDUALES

John M. ACKERMAN\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La nueva “Tesis Vallarta”*. III. *El argumento “topográfico”*. IV. *El nuevo enfoque*. V. *Los límites de la justicia electoral*. VI. *Conclusiones*.

### I. INTRODUCCION

En el régimen jurídico mexicano existe una preocupante vulnerabilidad de las garantías individuales dentro de contextos vinculados a los procesos electorales. De acuerdo con un nuevo criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), la improcedencia del juicio de amparo en materia electoral,<sup>1</sup> se debe aplicar de manera amplia para cualquier asunto que se encuentre relacionado indirecta u oblicuamente con los comicios. Este criterio remite hacia el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) la protección de una amplia variedad de derechos fundamentales, como el de información, libertad de expresión y reunión, en cuanto tales garantías estuvieran de alguna manera inmiscuidas con temas electorales. Sin embargo, aun después de la reforma electoral de 2007, el TEPJF todavía no se ha consolidado plenamente como un verdadero tribunal de control constitucional. El resultado, por lo tanto, es que los ciudadanos se encuentran desamparados en la protección de sus derechos fundamentales ya que la acción del TEPJF todavía no puede suplir satisfactoriamente el trabajo de la SCJN. El presente ensayo explora esta preocupante situación y realiza algunas propuestas concretas para posibles reformas futuras.

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Contacto: [ackerman@unam.mx](mailto:ackerman@unam.mx). Agradezco la invitación de Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Manuel González Oropeza para elaborar el presente texto, así como el apoyo de Carmen Ramírez, Ivan Benumea e Israel Torres con las labores de investigación.

<sup>1</sup> Ley de Amparo, artículo 73, fracción VII: “El Juicio de Amparo es improcedente [...] contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral”.

Nuestro capítulo inicia con un análisis del desarrollo histórico de la argumentación jurisdiccional respecto a la improcedencia del juicio de amparo en materia electoral. Identificamos tres etapas históricas: la “Tesis Vallarta”, el argumento “topográfico”, y el actual criterio de “vinculación”. En el apartado dos, sostenemos que en la actualidad ya no es válida la “Tesis Vallarta”, que busca establecer una artificial separación entre “justicia” y “política”. Desde la reforma judicial de 1994 que introdujo las figuras de la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, la SCJN se ha erigido como un verdadero Tribunal Constitucional que constantemente tiene que resolver casos de una alta carga política. Asimismo, la reciente disposición de la Corte para ejercer su facultad de investigar violaciones graves a las garantías individuales de acuerdo con el artículo 97 constitucional (*i.e.* los casos de Oaxaca, Puebla, Atenco, Guardería ABC, etcétera) así como su decisión de atraer una serie de casos históricos con alto sentido político (los presos de Acteal, Atenco, etcétera) evidencian un positivo reencuentro de la SCJN con las temáticas medulares de su tiempo.

En el apartado tres, abordamos el argumento “topográfico” en relación con la improcedencia del amparo en materia electoral. Este enfoque sostiene que los derechos político-electorales no son defendibles por medio del juicio de amparo, porque no se ubican dentro del primer capítulo de la carta magna, relativo a las “garantías individuales”, sino en el artículo 35, y por lo tanto son de una naturaleza diferente. Sostenemos que esta diferenciación entre los dos tipos de derechos fue funcional en el anterior régimen de partido del Estado para evitar la impugnación de la legitimidad de las elecciones, pero que hoy éste ya no tiene cabida dentro de un régimen democrático. Asimismo, en la práctica resulta extremadamente difícil para los ministros de la Corte defender de manera consistente el argumento “topográfico”.

En el cuarto apartado, realizamos un análisis crítico del nuevo criterio que la SCJN ha desarrollado respecto a la improcedencia del amparo en materia electoral a partir de la resolución de dos casos claves: el de la pretendida candidatura presidencial independiente de Jorge Castañeda y el de la solicitud de acceso a las boletas electorales de la elección presidencial de 2006 realizada por la revista *Proceso*. En esta sección argumentamos que al extender la improcedencia en materia electoral para incluir cualquier asunto que tenga alguna “vinculación” con los procesos electorales, la Corte ha dejado a los ciudadanos en una situación de incertidumbre y desprotección jurídica.

En el quinto apartado sostenemos que las recientes reformas al artículo 99 constitucional que permiten al TEPJF “inaplicar” leyes electorales in-

constitucionales, así como la práctica del TEPJF de ampliar el alcance del juicio de protección de los derechos político-electorales, no son suficientes para garantizar una plena tutela de las garantías individuales de los ciudadanos. El TEPJF todavía no se ha consolidado como un tribunal de control constitucional y necesariamente existe un marcado sesgo electoral en sus criterios y decisiones. Hace falta, entonces, una reforma, ya sea en el ámbito de la justicia ordinaria para ampliar el alcance del juicio de amparo o bien, en su caso, en el de la justicia electoral para transformar el TEPJF y ampliar el alcance del Juicio de Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano (JDC).

Finalmente, en el sexto y último apartado, resumimos los argumentos principales ofrecidos en el presente capítulo y evaluamos los costos y beneficios de las dos posibles vías propuestas. Sostenemos que una reforma integral al TEPJF y a sus procesos sería el camino ideal, ya que ello implicaría una resolución estructural y de largo plazo al problema. Sin embargo, una reforma en el ámbito del juicio amparo también tendría efectos positivos y podría ser una buena medida para atender la situación a corto plazo.

## II. LA NUEVA “TESIS VALLARTA”

El ministro Ignacio L. Vallarta articuló su punto de vista sobre la necesaria separación de la justicia y los asuntos electorales en un par de votos particulares que emitió en 1878 y 1881 respectivamente. El primero versó sobre el caso de León Guzman, magistrado presidente del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Puebla, y el segundo sobre el caso de Salvador Dondé del estado de Campeche. En el Caso Guzmán, la Corte confirmó el amparo otorgado al magistrado que lo protegía del intento del Congreso de Puebla de destituirlo de su cargo. En el Caso Dondé, la Corte también le dio la razón al quejoso en su impugnación de los impuestos que el tesorero general del estado le había intentado cobrar.

En ambos casos, los argumentos de la mayoría se basaron en la tesis del ministro presidente José María Iglesias sobre la “incompetencia de origen” de los servidores públicos que habían realizado las acciones y tomado las decisiones impugnadas.<sup>2</sup> Se decidió que ni el Congreso de Puebla ni el tesorero de Campeche eran actores legítimos porque sus integrantes no habían

<sup>2</sup> Para una discusión completa de las teorías, la vida y la actividad judicial de José María Iglesias, véase Moctezuma Barragán, Javier, *José María Iglesias y la Justicia electoral*, México, UNAM, 1994.

llegado al poder por medio de procesos democráticos y legales. Esta tesis representó un esfuerzo sumamente creativo y valiente de parte de Iglesias de imponer un Estado de derecho en materia electoral y lo fue en un momento histórico en el que imperaba la ilegalidad en la materia y la consecuente ilegitimidad de muchas de las autoridades públicas.

La tesis de Iglesias se basa en una lectura “estricta” del artículo 16 de la Constitución, todavía vigente hasta nuestros días, que indica que “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad *competente*, que funde y motive la causa legal del procedimiento” (énfasis añadido). Específicamente, se argumentaba a favor de amparar a los ciudadanos en contra de las acciones de autoridades que hubiesen llegado al poder de manera ilegítima en violación de procedimientos y principios democráticos, porque según el ministro, estas autoridades no contaban con la calidad de ser “autoridades competentes”. De acuerdo con Iglesias, “competencia y legitimidad son ciertamente dos cosas diversas; pero tan íntimamente ligadas entre sí, que la primera nunca puede existir sin la segunda [...] así como el hijo no puede existir sin el padre, así como el efecto no puede existir sin la causa, de la misma suerte la competencia no puede existir sin la legitimidad”.<sup>3</sup>

Iglesias sostenía que era necesario que como última instancia jurisdiccional la Corte pusiera un alto al desorden existente en materia electoral en todo el país durante aquella época:

En medio de la más completa indiferencia pública, se va entronizando la funesta corruptela de que los colegios electorales se consideren superiores a toda obligación[...]. Al paso que vamos, para no convertir en farsa nuestras instituciones, para que no continúen sirviendo de burla y escarnio a los que las infringen poniéndolas luego en un altar, sería más sencillo y más franco reducir el sistema electoral a una sola regla, concebida en los términos siguientes: «Para ser electo funcionario público, se necesita única y exclusivamente ser aprobado por la mayoría del respectivo colegio electoral».<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Iglesias, José María, “Estudio constitucional sobre facultades de la Corte de Justicia”, *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, t. VIII, núm. 30, abril-junio de 1946, citado en Galván Rivera, Flavio, *Derecho procesal electoral mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 2006, p. 215.

<sup>4</sup> *Ibidem*, pp. 216 y 217.

Asimismo, señala que:

Puede decirse sin temor de errar, que cuantas veces se infringen en las elecciones de un estado preceptos claros y terminantes de su Constitución particular y de la general de la República, no es el pueblo quien comete en realidad esas infracciones, a sabiendas y bajo el amparo de una soberanía que no alcanza a tanto; sino un puñado de ambiciosos audaces, que van buscando solamente su medro personal. No es entonces la soberanía del pueblo del estado la que entra en lucha con la Federación; los verdaderos infractores de los preceptos constitucionales, son los que a la vez que los conculcan, quieren servirse como de vil instrumento, del nombre santo de la soberanía popular.<sup>5</sup>

Ante la arbitrariedad y la corrupción imperante en la actuación de los colegios electorales que para Iglesias implicaba ni más ni menos que una “burla” a la institucionalidad democrática del país, el ministro defiende con arrojo la necesidad de ejercer un mínimo control constitucional desde el Poder Judicial sobre las instituciones y los procedimientos electorales:

La doctrina de la Corte [defendido por Iglesias] se reduce a consignar el principio de que cabe en sus atribuciones desconocer como legítima la autoridad de un estado, cuando está funcionando sin que haya sido elevada al poder en virtud del voto popular, por no haber habido elecciones debiendo haberlas; o cuando en las elecciones habidas se ha infringido la Constitución Federal; o cuando en ellas no se ha procedido en los términos establecidos en las constituciones particulares de los estados en materia electoral.<sup>6</sup>

Iglesias se adelanta más de un siglo a los tiempos políticos y judiciales del país, al articular la teoría básica que motivó la creación del TEPJF, en 1996, cuya misión es precisamente asegurar que las autoridades públicas lleguen a ocupar sus cargos de manera legal y legítima. Los diferentes recursos y juicios contenidos en la actual Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral están diseñados precisamente para asegurar que en “las elecciones habidas” no se “infringa la Constitución Federal” y que las elecciones de los estados procedan “en los términos establecidos en las constituciones particulares de los estados en materia electoral”.

Por su parte, Vallarta difiere profundamente de la tendencia de la Corte aquí descrita y auspiciada bajo el liderazgo de Iglesias de inmiscuirse en

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 217.

<sup>6</sup> *Ibidem*, pp. 217 y 218.

asuntos políticos y electorales porque, según él, tal activismo implica una “desnaturalización” del Poder Judicial.

No se necesita entrar en muy largas consideraciones para persuadirse de que se desnaturaliza el Poder Judicial cuando se ingiere, en las cuestiones políticas o administrativas. Los tribunales no pueden, no deben hacer más que administrar la justicia, aplicando a cada caso la ley preexistente: si [...] se les faculta [...] para que contenten los intereses de partido, para que satisfagan las exigencias transitorias de la conveniencia, el Poder Judicial pierde la majestad de sus funciones, y el orden público queda subvertido desde sus cimientos.<sup>7</sup>

Asimismo, el ministro señala que:

En un país tan trabajado como el nuestro por las revoluciones, ¿qué garantía se puede dar de que los amparos por ilegitimidad no sean sino armas de que se valgan los partidos vencidos para derrocar a los vencedores? ¿qué garantía puede haber de que la pasión política no se introduzca en este tribunal a dictar fallos que sólo la justicia debe inspirar?<sup>8</sup>

El principal argumento de Vallarta es que al decidir cuestiones políticas los jueces se exponen a manipulaciones externas y se encuentran tentados a tomar en cuenta elementos extrajurídicos a la hora de resolver sus casos. En consecuencia, con el fin de proteger la pureza “natural” de la justicia es mejor simplemente abstenerse de abordar este tipo de asuntos.

Vallarta aquí también retoma la *Political Question Doctrine* desarrollada a partir de los argumentos del ilustre ministro James Marshall en el histórico caso de *Marbury vs. Madison*.<sup>9</sup> Decía Vallarta que “no puede dejar de percibirse que la razón pura ordena que el Poder Judicial no usurpe las funciones políticas de los otros departamentos del gobierno, rompiendo la base de la división de poderes, base fundamental de nuestras instituciones”.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Vallarta, Ignacio L., *Cuestiones constitucionales*, t. I: *Votos*, México, Impr. de J. J. Terrazas, San José de Gracia 5, 1984, citado en Flavio Galván, *op. cit.*, pp. 223 y 224.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 221.

<sup>9</sup> Véase, González Oropeza, Manuel, *Constitución y derechos humanos: orígenes del control constitucional*, Méxioc, Porrúa-Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2009 (capítulo segundo: “Un juez en problemas: *Marbury vs. Madison*”, pp. 81-107) y *Developments in the Law, “Access to Courts: The Political Question Doctrine, Executive Deference and Foreign Policy”*, *Harvard Law Review*, núm. 122, 2009, p. 1193.

<sup>10</sup> Citado en Terrazas Salgado, Rodolfo, “El juicio de amparo y los derechos político-electorales”, *Locus Regis Actum*, Villahermosa, Tabasco, Nueva Epoca, núm. 10, junio de

Vallarta también defendía una “estricta interpretación” del artículo 16 de la Constitución, al señalar que no existía ninguna referencia “expresa” en la carta magna que permitiera a la Suprema Corte evaluar no solamente la “competencia” de las autoridades, sino también su “legitimidad”. Asimismo, señala que este tipo de decisiones implica una violación del pacto federal al inmiscuirse el Poder Judicial Federal en asuntos propios de las entidades federativas.

El punto de vista de Vallarta finalmente fue exitoso en desterrar la tesis de la “incompetencia de origen” de Iglesias. Eventualmente, la Corte dictaría las tesis, “CUESTIÓN DE LEGITIMIDAD ES MERAMENTE POLÍTICA Y NO CORRESPONDE A LA JUSTICIA FEDERAL RESOLVERLA EN JUICIO DE AMPARO” e “INCOMPETENCIA DE ORIGEN”.<sup>11</sup> Esta segunda tesis señala que “La Corte ha sostenido el criterio de que la autoridad judicial no debe intervenir para resolver cuestiones políticas que incumben, constitucionalmente, a otros poderes; en el amparo no debe juzgarse sobre la legalidad de la autoridad, sino simplemente sobre su competencia”.

Así pues, en la Ley de Amparo de 1936 se incluyeron dos fracciones en el artículo 73 que explícitamente prohibían la procedencia del amparo en materia electoral. Específicamente, señalaban que el amparo sería improcedente:

Fracción VII. Contra las resoluciones o declaraciones de los presidentes de casilla, juntas computadoras o colegios electorales en materia de elecciones.

Fracción VIII. Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las legislaturas de los estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en elección, suspensión, o remoción de funcionarios, en los casos en que las constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente.<sup>12</sup>

Hoy, se mantiene la prohibición en contra de la utilización del juicio de amparo específicamente para impugnar acciones y decisiones en materia electoral. El artículo 105 de la Constitución, que aborda las acciones de inconstitucionalidad, señala que “la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo”. Mientras tanto, el artículo 73, fracción VII de la Ley de Amparo, incluye

1997, p. 37.

<sup>11</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Cuarta Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, t. LXXV, p. 8268.

<sup>12</sup> Moctezuma Barragán, *op. cit.*, p. 316.

—a partir de 1988— una redacción mucho más general y amplia que la incluida en la Ley de 1936 mencionada arriba. Ahora señala que el juicio de amparo es improcedente “contra las resoluciones o declaraciones de *los organismos y autoridades en materia electoral*” (énfasis mío), cuando antes especificaba que la prohibición únicamente aplicaba a “los presidentes de casilla, juntas computadoras o colegios electorales”. Así mismo, cuando antes se refería a la materia “de elecciones”, ahora se refiere más generalmente a la materia “electoral”.

Sin embargo, el contenido de las reformas judiciales de 1994 y de 1996 revelan como simples anacronismos los argumentos utilizados por el ministro Vallarta para justificar la supuesta improcedencia del juicio de amparo en materia electoral. La inclusión de la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional en la reforma de 1994 introducen a la Corte directamente en el terreno de la “política”, al obligar a los ministros a dirimir diferencias entre diversos poderes del Estado y actores políticos. Esta tendencia se consolida aún más con la habilitación de los partidos políticos para presentar directamente acciones de inconstitucionalidad en la reforma electoral de 1996.

La creación del TEPJF, como parte del Poder Judicial, también implica un rompimiento histórico con los principios de Vallarta. Si bien el TEPJF cuenta con cierta autonomía e independencia dentro del Poder Judicial, el órgano se encuentra firmemente enraizado dentro de este poder. Todos los días, los magistrados del TEPJF resuelven asuntos políticos y electorales, y, a nadie se atrevería a afirmar que por esa razón el Poder Judicial se haya “desnaturalizado” o “perdido la majestad de sus funciones”.

De acuerdo con Flavio Galván, el nuevo escenario judicial en materia político-electoral surge a partir de una “síntesis dialéctica” entre las tesis de Iglesias y Vallarta.

Todo hace pensar que, ante la tesis Iglesias y la antítesis Vallarta, se levanta la síntesis dialéctica que atribuye al Poder Judicial en general, a la Suprema Corte de Justicia en particular y al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en especial, la facultad de resolver conflictos de incuestionable antecedente, contenido y consecuencias políticas.<sup>13</sup>

En contraste con este planteamiento, aquí sostenemos que la situación actual demuestra la contundente derrota de las principales tesis de Vallarta y

<sup>13</sup> Flavio Galván, *op. cit.*, p. 254.

la victoria de la perspectiva de Iglesias. Actualmente, no existe prohibición alguna para que el Poder Judicial en sí intervenga en asuntos electorales y políticos.

Después de las reformas de 1994 y 1996, las prohibiciones específicas en materia de la procedencia del amparo en materia electoral simplemente no se pueden justificar con base en los criterios desarrollados por Vallarta. Los mismos ministros de la Corte se han dado cuenta de que es necesario desarrollar un nuevo marco teórico y jurisprudencial. En el apartado IV veremos cómo la Corte ha empezado a desarrollar este nuevo marco de interpretación. Pero antes habría que explorar la vigencia o caducidad del otro argumento histórico en contra de la procedencia del juicio de amparo en materia electoral: el argumento “topográfico”.

### III. EL ARGUMENTO “TOPOGRÁFICO”

A partir de la promulgación de la Constitución de 1917, la SCJN empezó a explorar otra vía para justificar la improcedencia del amparo en materia electoral. Específicamente se argumentó que los derechos político-electorales son de una naturaleza diferente a las garantías individuales, porque no se encuentran dentro del primer capítulo de la carta magna sobre las “Garantías individuales”.

Bajo este razonamiento, eventualmente se aprobó la tesis “DERECHOS POLÍTICOS. AMPARO IMPROCEDENTE POR VIOLACIÓN A”.<sup>14</sup> El texto de esta tesis señala que:

La afectación de estos derechos no puede ser reclamada en el juicio constitucional, que está instituido exclusivamente para garantizar la efectividad de las garantías individuales, consignadas en los veintinueve primeros artículos de la Constitución Federal, y no para proteger los derechos políticos otorgados únicamente a los mexicanos, que tienen la calidad de ciudadanos.

El exministro Genaro Góngora Pimental ha resumido este argumento “topográfico” de la siguiente manera:

El juicio de amparo no procede, ha dicho la Corte, cuando se violen los derechos políticos, porque no se trata de garantías individuales. Este criterio no tiene más sostén que el lugar en que se pueda encontrar el precepto constitucio-

<sup>14</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, 71 Primera Parte, p. 23.

nal violado. Si ese precepto es uno de los primeros veintinueve artículos, que consagran derechos fundamentales, es posible promover el juicio de amparo en caso de su infracción, si se contraviene algún precepto diferente, como los que establecen los derechos políticos de los ciudadanos, que no se encuentran dentro de los primeros artículos mencionados, entonces no procede el amparo.<sup>15</sup>

Distinguidos juristas como Ignacio Burgoa, han argumentado que esta distinción tiene razón de ser, ya que en el fondo los derechos político-electorales son de una categoría diferente a las garantías individuales.

Las garantías de índole material son, en efecto, de naturaleza jurídica distinta de los derechos subjetivos políticos. Así, éstas son facultades que un Estado de extracto democrático otorga a los ciudadanos para intervenir en la nominación de los sujetos físicos que vayan a encarnar un órgano estatal determinado, o para figurar como candidatos a tal designación (voto activo y pasivo respectivamente). Las garantías individuales, en cambio, son obstáculos jurídicos que la Constitución impone al poder público en beneficio de los gobernados.<sup>16</sup>

Así mismo, Burgoa señala que:

el derecho político es, en razón misma de su naturaleza jurídica, de carácter *occasional*, efímero, cuando menos en su ejercicio o actualización; por el contrario, el derecho público individual (garantía individual) es *permanente*, está siempre en ejercicio o actualización cotidianos. El ejercicio del derecho político está siempre sujeto a una *condición sine qua non*, a saber: el surgimiento de la oportunidad para la designación del gobernante; en cambio, la garantía individual es, en cuanto a su goce y disfrute, incondicional: basta que se viva dentro del territorio de la República Mexicana para que cualquier gobernado, independientemente de su nacionalidad, estado, religión, sexo, etcétera, sea titular de ella.<sup>17</sup>

Burgoa establece dos distinciones claves entre las garantías individuales y los derechos político-electorales. Por un lado, mientras las garantías “limitan” el ejercicio del poder estatal, los derechos políticos “facultan” a los ciudadanos a participar en decisiones y procesos específicos. Por otro lado, mientras las garantías son “permanentes” e “incondicionales”, los derechos

<sup>15</sup> Góngora Pimentel, Genaro, “Improcedencia del juicio de amparo”, *LEX: Órgano de Difusión y Análisis*, México, año 3, núm. 14, 15 de septiembre de 1988, p. 19.

<sup>16</sup> Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 32a. ed., México, Porrúa, 1995, pp. 451 y 452.

<sup>17</sup> *Ibidem*, énfasis en original.

políticos son “efímeros” y “condicionales” de la celebración de elecciones populares.

Si bien estas distinciones son innegables, no queda del todo claro cómo puede justificarse la improcedencia del juicio de amparo en relación con los derechos político-electorales. Pese a que, técnicamente hablando, estos derechos no conllevan al establecimiento de límites específicos al ejercicio cotidiano del poder gubernamental, su pleno ejercicio sí es un requisito *sine qua non* para el control democrático del poder en sí mismo. Sin una tutela integral de estos derechos, sería imposible la rendición de cuentas de los gobernantes por medio de las elecciones y, por lo tanto, el control de los ciudadanos sobre el gobierno que supuestamente está a su servicio se vería seriamente limitado.

Asimismo, si bien es cierto que las elecciones son “efímeras” y la acción estatal “permanente”, los breves momentos electorales son precisamente los momentos fundadores de la legitimidad de los gobiernos y del Estado en su conjunto. Tal y como lo argumentó José María Iglesias, sin una legitimidad de origen es imposible que las instituciones gubernamentales cuenten con la fortaleza y la “competencia” para intervenir en la esfera pública de manera justa y democrática y asegurar la vigencia de las garantías individuales.

Finalmente, el argumento topográfico con respecto a la distinción entre los derechos políticos y las garantías individuales, tiene un claro carácter autoritario, cómodo para el régimen de partido de Estado que gobernaba el país durante la mayor parte del siglo XX. Al disminuir la importancia de los derechos políticos, el régimen podría tener una postura pública de franco apoyo a la defensa de las “garantías individuales”, sin que esto llegara a poner en riesgo su hegemonía sobre las estructuras centrales del poder.

Con la progresiva democratización del país, la misma Suprema Corte empezó a modificar sus criterios. En la actualidad, los ministros ya no sostienen una distinción tan radical entre la naturaleza esencial de estos dos tipos de derechos. Tampoco ponen tanto énfasis en el tema de la ubicación específica de los derechos políticos en la Constitución. Hoy, la Corte de manera cotidiana resuelve asuntos relacionados con los derechos políticos. Por ejemplo, recientemente emitieron una jurisprudencia del siguiente rubro: “DERECHOS POLÍTICOS. DEBEN DECLARARSE SUSPENDIDOS DESDE EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 38, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Tesis: 1a./J. 171/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVII*, Novena Época, febrero de 2008, p. 215.

Como desenlace de la resolución del histórico amparo de Manuel Camacho Solís para defender su derecho a ser votado jefe de Gobierno del Distrito Federal, la Corte explícitamente abrió una ventana para la defensa indirecta de los derechos políticos por medio del juicio de amparo. Específicamente, nos referimos a la jurisprudencia: “REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. PROCEDE POR VIOLACIONES A DERECHOS POLÍTICOS ASOCIADOS CON GARANTÍAS INDIVIDUALES”.<sup>19</sup> El texto de esta jurisprudencia señala que “el juicio de amparo en que se pretendan deducir derechos de naturaleza política es improcedente, siendo excepción a lo anterior la circunstancia de que el acto reclamado, además de tener una connotación de índole política, también entrañe la violación de derechos subjetivos públicos consagrados en la propia carta magna”. Este nuevo criterio matiza la interpretación de las prohibiciones explícitas tanto del artículo 105, fracción II, de la Constitución como del artículo 73, fracción VII, de la ley de amparo arriba mencionados, relativamente.

El voto particular que emitió el ministro José Ramón Cossío en el reciente caso del amparo de Jorge Castañeda para defender su derecho a ser candidato sin partido a la Presidencia de la República, refleja el sentido hacia el que camina la nueva orientación de la Corte en esta materia. El ministro Cossío sostiene de manera tajante que “las reformas al sistema electoral y las condiciones políticas imperantes en el país, hacen insostenibles los criterios tradicionales que consideran los derechos políticos como una categoría distinta de otra que conceptualmente funciona como su género: la de los derechos fundamentales”.<sup>20</sup> Así pues, argumenta que la improcedencia del amparo con respecto a los derechos político-electorales lleva a una situación en que:

la defensa de los derechos fundamentales por los particulares ante la Suprema Corte [se ve] altamente comprometida, en virtud de que si bien el derecho a ser votado está regulado dentro del sistema electoral, también tiene un contenido constitucional autónomo, que no debe dejarse fuera de la protección del juicio de garantías.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> P. LXIII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, septiembre de 1999, p. 13.

<sup>20</sup> Cossío, José Ramón, en *Caso Castañeda*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2006, p. 102, Serie Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Núm. 13.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 104.

#### IV. EL NUEVO ENFOQUE

En dos recientes casos resueltos por la Corte, el caso Jorge Castañeda<sup>22</sup> y el de las boletas electorales,<sup>23</sup> se asoma un nuevo enfoque con respecto a la improcedencia del juicio de amparo en materia electoral. Hoy, los ministros ya no defienden esta improcedencia con los argumentos de Vallarta y tampoco se comprometen con una distinción radical entre la naturaleza de los derechos políticos y las garantías individuales. El nuevo argumento se basa en un reconocimiento de la especificidad y la autonomía del ámbito político-electoral, así como de sus instituciones y normatividad correspondientes. El enfoque se basa principalmente en un análisis de las competencias diferenciadas entre la Suprema Corte y el TEPJF instaladas a partir de la reforma electoral de 1996 y consolidadas con la reforma de 2007.<sup>24</sup>

Este nuevo criterio tiene más coherencia jurídica que los anteriores y evita las valoraciones subjetivas y arriesgadas que han hecho insostenibles los otros argumentos. Sin embargo, tiene la desventaja de extender de manera exagerada la improcedencia del juicio de amparo en materia electoral, lo cual pone en riesgo la tutela integral de los derechos fundamentales de los mexicanos. Específicamente, el nuevo criterio de la Corte señala que cualquier asunto que tenga una vinculación con la celebración de elecciones tendría que ser desechado por improcedente de acuerdo con el artículo 73, fracción VII, de la Ley de Amparo. Este criterio deja desprotegida una serie de garantías individuales que aunque tengan una relación indirecta con las elecciones, en principio deberían ser tuteladas por la justicia ordinaria por medio del juicio de amparo.

##### 1. *El caso Castañeda*

En la ejecutoria del Caso Castañeda, los ministros de la estrecha mayoría (6 contra 5) que avalaron la decisión del juez de Distrito de declarar improcedente el amparo de Castañeda, con base en la fracción VII, artículo 73, de la Ley de Amparo, parten del establecimiento de una distinción clara entre

<sup>22</sup> Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión número 743/2005.

<sup>23</sup> Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión número 1043/2007.

<sup>24</sup> Para una discusión completa de la naturaleza y las implicaciones de la reforma de 2007, véase Ackerman, John (coord.), *Nuevos escenarios del derecho electoral: los retos de la reforma de 2007-2008*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2009.

el ámbito de la justicia electoral y el ámbito de la justicia ordinaria. Señalan que la pregunta clave es ver si en el caso en cuestión sería posible “desvincular” el aspecto relativo a los derechos fundamentales de aquél relativo a los derechos políticos:

Precisado por un lado el sistema de defensa en materia electoral y por otro, el de defensa de derechos fundamentales, establecidos en nuestro orden constitucional, conformado el primero, por la acción de inconstitucionalidad, los medios de control de que conoce el Tribunal Electoral y el segundo, por el juicio de amparo, procede entonces examinar si en el caso los artículos impugnados y su acto de aplicación pueden combatirse a través del juicio de amparo, bajo las condiciones o los elementos que se han señalado, es decir, que la materia de estudio no sea electoral o bien, *relacionada* con el ejercicio de derechos políticos, aun cuando paralelamente pudiera eventualmente conllevar la afectación de derechos fundamentales, ya que, *al no poder desvincularse ambos aspectos*, no sería la vía idónea para impugnarlo (énfasis añadido, p. 62).

Y, finalmente, concluyen que:

La naturaleza de la ley y actos reclamados, así como la afectación al quejoso, se vincula totalmente con cuestiones electorales (registro como candidato a un cargo popular), esto es, con el proceso o contienda electoral, por lo que el examen de los derechos fundamentales que estima violados el quejoso no puede hacerse *sin que forzosamente se comprenda el aspecto electoral* (énfasis añadido, p. 70).

Aquí los ministros subordinan claramente la figura del juicio de amparo al sistema de justicia electoral, ya que señalan que ante una situación de competencia compartida, la Suprema Corte debería ceder ante el TEPJF. El amparo solamente sería procedente si la *litis* del asunto se encuentra totalmente desvinculada de los asuntos electorales. En otras palabras, la justicia ordinaria únicamente tendría competencia si se puede demostrar que el asunto no contiene elemento electoral alguno.

Esta argumentación sigue fielmente la decisión original del juez de Distrito en el caso. De acuerdo con el resumen ofrecido por la Corte, el juez fundamentó su decisión de la siguiente manera:

Si en el ejercicio del derecho político electoral a ser votado, el ciudadano resiente una afectación conjuntamente con otros derechos fundamentales de igual jerarquía, como lo sería de manera ejemplificativa, el derecho a la igual-

dad o bien, la libertad de asociación, tal circunstancia no haría procedente el juicio de amparo, pues si bien es la vía para reclamar violaciones a las garantías individuales, también es cierto que si dichas violaciones se reclaman con motivo del ejercicio del derecho político electoral del ciudadano, el cual se encuentra *íntimamente vinculado* al contenido de los artículos 41 y 116, fracción IV, de la Constitución Federal, el estudio de esos derechos fundamentales no podría hacerse *de manera aislada*, puesto que inciden o se encuentran *estrechamente vinculados* con el ejercicio del derecho fundamental político electoral, respecto del cual el juicio de amparo es improcedente (énfasis añadido, p. 46).

Otra vez, vemos que es suficiente una “vinculación estrecha” con la materia electoral para que se active la improcedencia del amparo. Aún cuando se involucran derechos fundamentales como “la libertad de asociación” o el “derecho a la igualdad”, la justicia ordinaria debería mantenerse alejado del caso y dejar la cancha abierta para el derecho electoral. De nuevo, ante un posible conflicto de competencias, se le da prioridad al sistema de justicia electoral.

De cierta manera, se percibe un peligroso retorno a la tesis de Vallarta sobre la “contaminación” de la justicia ordinaria por los “asuntos políticos”. La fuerza de los asuntos políticos y electorales sería tal que podría llegar a desvirtuar la acción de la justicia, aunque el asunto no sea “principalmente” electoral. Por lo tanto, cualquier asunto que tenga una relación aunque sea oblicua e indirecta con estos asuntos debería ser abordado enteramente en otro espacio.

La Corte también sostiene que si el amparo fuera procedente en materia electoral se podría introducir una inequidad importante en los procesos electorales, ya que de acuerdo con el “principio de relatividad” de las resoluciones de amparo,<sup>25</sup> únicamente se aplicarían a los quejosos y no a todos los actores en la contienda. Por lo tanto:

la protección constitucional no podría tener el alcance que pretende el quejoso, puesto que, de sostener lo contrario, se quebrantarían los principios de equidad y certeza jurídica que deben regir en esa materia, frente a cualquier gobernado y ciudadano, dado que se vulneraría el equilibrio del propio proceso electoral, en tanto que a través de una sentencia que llegara a otorgar la protección constitucional al quejoso se le estaría colocando en una situación diversa a la que están los demás ciudadanos (p. 70).

<sup>25</sup> CPEUM, artículo 107, fracción II, primer párrafo.

Aquí retoman la resolución de la Contradicción de tesis 2/2000-PL en el que la Corte se basó en la redacción del artículo 105 constitucional que señala:

la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo [para decidir que] tratándose del juicio de amparo contra leyes se prevén dos momentos para su impugnación, esto es, dentro de los treinta días siguientes a la iniciación de la vigencia de la norma, o bien dentro de los quince días posteriores al primer acto de aplicación; sin embargo, estas hipótesis no operan respecto de leyes electorales, ya que por su propia y especial naturaleza, el órgano reformador de la Constitución federal previó que la única vía para combatir las es a través de la acción de inconstitucionalidad y únicamente dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de su publicación.

Finalmente, aunque se niega a hacerlo materialmente, la Corte en los hechos remite el expediente del caso Castañeda al TEPJF.

También es innegable que no puede pasarse por alto la existencia de otro medio igualmente de control constitucional que ha establecido el órgano reformador de la Constitución, que corresponde a conocer al órgano especializado en la materia y a través del cual se pueden impugnar actos o resoluciones que, entre otros supuestos, *violen el derecho político-electoral de los ciudadanos a ser votado para un cargo público* (énfasis en el original, p. 72).

## 2. El caso de las Boletas de 2006

La Corte consolida y refina el nuevo criterio desarrollado en el caso Castañeda, en la resolución del caso respecto a la solicitud realizada por la revista *Proceso* de acceso a las boletas electorales utilizadas en la elección presidencial de 2006. Una vez más, una estrecha mayoría de la Corte (6 contra 5) decidió que habría que ceder competencia al TEPJF para cualquier asunto relacionado, aunque fuera indirectamente, con la materia electoral, aun si se encontrara directamente en juego algún otro derecho fundamental que, de una u otra manera, fuera defendible por medio del juicio de amparo.

Este nuevo criterio se expresa con mayor claridad y contundencia en el caso de las boletas electorales utilizadas en 2006, que en el caso Castañeda. En el caso de las boletas, la relación con la materia electoral es claramente de naturaleza “indirecta”. Si bien la decisión con respecto a la candidatura

presidencial de un ciudadano evidentemente tiene un impacto directo en el desarrollo de las elecciones, la vinculación con la “materia electoral” es mucho menos directa cuando se hallan involucradas las boletas electorales utilizadas que, estrictamente hablando, carecen de validez jurídica alguna una vez que el proceso electoral hubiera culminado. Tal y como lo ha señalado el mismo Instituto Federal Electoral (IFE) en su respuesta a una de las solicitudes a las boletas, una vez concluido el proceso electoral estos papeles “carecen de cualquier relevancia jurídica o fáctica”.<sup>26</sup> Así mismo, el mandato legal de destruir las boletas electorales después de la celebración de las elecciones demuestra que efectivamente después de esa fecha no cuentan con relevancia jurídica alguna.<sup>27</sup>

Sin embargo, aun en este caso, la Corte decidió que existe suficiente “vinculación” entre las boletas utilizadas y la materia electoral para justificar la improcedencia del amparo. De acuerdo con los ministros de la mayoría,

este Órgano Colegiado considera que la norma reclamada es de carácter electoral porque determina el destino final de los sobres que contienen las boletas sobrantes inutilizadas y las boletas de los votos válidos y los votos nulos de la elección, al establecer que las mismas se destruirán una vez concluido el proceso correspondiente, lo que se hace evidente si se advierte que el examen relativo a la constitucionalidad de dicha norma implica confrontarla con los principios rectores en la materia, entre ellos, los de legalidad, certeza y definitividad consagrados en los artículos 41 y 99 de la ley fundamental (pp. 42 y 43).

Si bien las boletas mismas no tienen relevancia jurídica, el artículo que mandata su destrucción sí tiene relación con la materia electoral, ya que, de acuerdo con los ministros, existe con el fin de garantizar principios como el de la certeza y la definitividad de las elecciones. Esta relación indirecta y oblicua con la materia electoral es suficiente para declarar infundado el amparo, pues

el juicio de garantías excepcionalmente procederá contra normas contenidas en ordenamientos de carácter electoral o contra resoluciones provenientes de autoridades electorales cuando se estimen violatorias de algún derecho fundamental, pero siempre que el examen a realizar *se limite a esta cuestión y,*

<sup>26</sup> Órgano Garante de la Transparencia y el Acceso a la Información del Instituto Federal Electoral, OGTAI-REV-40/09, 13 de octubre de 2009. Quejoso: José Rodríguez Toral.

<sup>27</sup> Artículo 254 del COFIPE, vigente en 2006. Artículo 302, numeral 1, del COFIPE, vigente.

por tanto, *no implique el análisis de las cuestiones electorales, las involucre o pueda influir en ellas* (énfasis añadido, p. 40).

En otras palabras, existe una veda total en contra de cualquier asunto o materia que tenga alguna relación, “involucre” o siquiera “pueda llegar a influir” en “cuestiones electorales”. Solamente procedería el amparo en contra de alguna decisión de un organismo electoral si el asunto estuviera exclusivamente relacionado con temas ajenos al ámbito electoral.

La procedencia del amparo en contra de alguna disposición contenida en una ley electoral y, en su caso, de su acto de aplicación, está acotada, primordialmente, a que incida *en forma estricta* sobre los derechos fundamentales de los individuos y, por consiguiente, no serán objeto de impugnación las disposiciones que atañen al ejercicio de derechos políticos o a la materia electoral (énfasis añadido, p. 26).

La Corte basa su decisión otra vez en un reconocimiento a la autonomía y la especificidad de las instituciones y las normas electorales. Recurre a la reciente Tesis P. I/2007, “SISTEMA CONSTITUCIONAL DE JUSTICIA EN MATERIA ELECTORAL”.<sup>28</sup> En esta tesis, la Corte establece que

[existe] un sistema integral de justicia en materia electoral, a fin de contar con los mecanismos necesarios para que las leyes y actos en esa materia estuvieran sujetos a control constitucional, haciendo una distribución de competencias constitucionales y legales entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Así mismo, señala que:

con la promoción del amparo no podrán impugnarse disposiciones que atañan estrictamente a la materia electoral, o bien al ejercicio de derechos políticos cuando éstos incidan sobre el proceso electoral, pues de acuerdo con el mencionado sistema, dicho examen corresponde realizarse únicamente a través de los medios expresamente indicados en la ley fundamental para tal efecto.

Es importante señalar que la Corte cae en una contradicción importante a la hora de resolver el caso de las boletas. Por un lado, como hemos visto arriba, señala que:

<sup>28</sup> Tesis P. I/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, enero de 2007, p. 105.

si el proceso electoral se integra de las diferentes etapas a que se ha hecho referencia, y el artículo reclamado señala el destino final de la documentación electoral *una vez concluido el proceso relativo*, lógico es concluir que tal disposición es de naturaleza electoral precisamente por establecer el destino de la documentación *al término del proceso electoral* (énfasis añadido).

Sin embargo, en otra parte de la ejecutoria, los ministros también señalan que:

al establecer la disposición reclamada, la destrucción de las boletas sobrantes inutilizadas y las boletas de los votos válidos y los votos nulos de la elección una vez concluido el proceso relativo, está regulando un *aspecto propio del proceso electoral mismo*, como lo es el destino final de las boletas en que consta el voto popular y que constituyen la base del resultado de la elección (énfasis mío).

La misma Corte, entonces, no tiene claridad respecto a si las disposiciones legales que regulan el destino final de las boletas electorales *forman parte* del proceso electoral o más bien competen a una *etapa posterior* al proceso electoral. Esta confusión comprueba una vez más lo lejano de la “vinculación” entre las boletas electorales utilizadas y el desarrollo propiamente de las elecciones. Pero, al final de cuentas, este detalle jurídico no es relevante para la mayoría de la Corte, ya que es suficiente con que el caso tenga casi una relación epidérmica con la materia electoral para que se declare improcedente el juicio de amparo.

No sobra mencionar que en una parte de la ejecutoria sobre las boletas electorales, la Corte sí acepta que existen algunos casos en que las acciones o decisiones de las autoridades electorales podrían ser impugnados por medio del juicio de amparo. Por ejemplo, hace mención al caso de la impugnación al artículo 272, del Código Electoral del Distrito Federal, que regula las relaciones laborales de los empleados del Instituto Electoral local.<sup>29</sup> En ese caso, se determinó dar trámite al amparo, pues el artículo era exclusivamente de naturaleza laboral y no tenía relación alguna con la materia electoral.

<sup>29</sup> “CÓDIGO ELECTORAL DEL DISTRITO FEDERAL. EL ARTÍCULO 272, VIGENTE HASTA EL 19 DE OCTUBRE DE 2005, ES DE NATURALEZA LABORAL, AUNQUE FORMA PARTE DE AQUEL”. Tesis 2ª/J. 181/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, febrero de 2006, p. 658.

La Corte argumenta de la siguiente manera:

La improcedencia del juicio de amparo no surgirá, entonces, por el solo hecho de que la norma reclamada se contenga en un ordenamiento cuya denominación sea electoral, o porque el acto o resolución provenga de una autoridad formalmente electoral, ni mucho menos de lo que se argumente en los conceptos de violación de la demanda, sino que es el *contenido material de la norma*, acto o resolución lo que determinará la improcedencia del juicio de garantías, esto es, es necesario que ese contenido sea electoral o verse sobre derechos políticos, pues en estos supuestos la norma, acto o resolución *están sujetas al control constitucional previsto por la propia Ley Suprema, esto es, la acción de inconstitucionalidad si se trata de normas generales, o los medios de impugnación del conocimiento del Tribunal Electoral en el caso de actos o resoluciones* (énfasis añadido, p. 33).

Una vez más vemos que el argumento central está relacionado con las competencias diversas entre el TEPJF y la SCJN. Los argumentos históricos de Vallarta y de la tesis “topográfica”, por lo visto ya no son relevantes a los ojos de los actuales ministros. Lo realmente importante hoy es dejarle al TEPJF cualquier asunto que pudiera llegar a tener alguna vinculación, así sea epidérmica con asuntos electorales. La única excepción serían los casos que pueden ser analizados sin hacer mención alguna de los principios rectores en materia electoral.

## V. LOS LÍMITES DE LA JUSTICIA ELECTORAL

El problema principal con remitir al TEPJF todos los asuntos relacionados de alguna manera con la materia electoral, es que el TEPJF es un órgano especializado y de menor rango que la SCJN, la cual no tiene la misma flexibilidad en materia interpretativa y de competencia que la Corte. En primer lugar, la TEPJF solamente cuenta con competencia sobre algunos asuntos específicos relacionados con el ámbito electoral. Segundo, a la hora de resolver los casos los magistrados electorales necesariamente otorgan prioridad a los principios estrictamente electorales. El TEPJF simplemente no tiene la misma capacidad para equilibrar y balancear diferentes preceptos constitucionales que la SCJN. Tercero, las facultades de interpretación constitucional del TEPJF se encuentran limitadas, ya que sus criterios únicamente se aplican a casos específicos y eventualmente pueden ser revocadas por el pleno de la SCJN. Esta situación deja muy desprotegidos los derechos fundamentales no

estrictamente político-electorales que, por una u otra razón, se encontraran vinculados en casos concretos con el ámbito electoral.

Primero, las dificultades inician con el tema de la procedencia del Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano (JDC), principal vía por medio de la cual un ciudadano puede reclamar la defensa de sus derechos político-electorales ante el TEPJF. El artículo 79, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral (LGSMIME), que retoma el texto del artículo 99, fracción V de la Constitución, pone límites muy claros a la utilización de este juicio, al señalar que solamente procede “cuando el ciudadano por sí mismo y en forma individual o a través de sus representantes legales, haga valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos”. Este artículo no hace mención alguna, por ejemplo, del derecho a la información, a la libertad de expresión, o a otra serie de derechos fundamentales que, por estar relacionados con el ámbito electoral, no pueden ser defendidos por medio del juicio de amparo de acuerdo con el nuevo criterio de la SCJN.

Recientemente, el TEPJF ha ampliado el alcance del JDC por medio de criterios jurisprudenciales. Por ejemplo, en el 2002 dictó la jurisprudencia: “JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CUANDO SE ADUZCAN VIOLACIONES A DIVERSOS DERECHOS FUNDAMENTALES VINCULADOS CON LOS DERECHOS DE VOTAR, SER VOTADO, DE ASOCIACIÓN Y DE AFILIACIÓN”.<sup>30</sup> En esta tesis, el Tribunal sostiene que el JDC también debería ser procedente para impugnar violaciones a otros derechos fundamentales que se encuentren “estrechamente vinculados” con el ejercicio de los derechos político-electorales. Por ejemplo, “los derechos de petición, de información, de reunión o de libre expresión y difusión de las ideas, cuya protección sea indispensable a fin de no hacer nugatorio cualquiera de aquellos derechos político-electorales”.

Si bien esta jurisprudencia implica un avance importante, es evidente que un criterio jurisprudencial no tiene el mismo peso que una ley o un artículo constitucional, ya que el criterio puede ser modificado en cualquier momento de manera discrecional y unilateral por los mismos magistrados.

<sup>30</sup> Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Sala Superior, Tesis de Jurisprudencia S3ELJ 36/2002, Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes, 1997-2005, pp. 164 y 165.

Asimismo, la tesis explícitamente subordina la posible protección de los otros derechos al hecho de que su tutela sea “indispensable a fin de no hacer nugatorio” los derechos de votar, ser votado, de asociación y de afiliación.

Habría que preguntarnos entonces sobre aquellos posibles casos en los que no existiera una afectación tan directa (“indispensable”) o total (“hacer nugatorio”) a uno de los derechos político-electorales mencionados. Por ejemplo, podríamos imaginar fácilmente un caso relacionado con el derecho a la no discriminación, a la igualdad ante la ley o al libre tránsito, entre otros, en que la justicia ordinaria se negara a entrar al fondo del caso por su “vinculación” con asuntos electorales. Simultáneamente, podría llegar a ocurrir que la justicia electoral tampoco quisiera tomar el caso porque su protección no es estrictamente “indispensable” para evitar hacer “nugatorio” específicamente los derechos político-electorales mencionados en artículo 79, de la LGSMIME. En consecuencia, el quejoso no tendría hacia dónde dirigirse y estaríamos de cara a un evidente caso de violación al derecho de acceso a la justicia.

Es cierto que en algunos casos tanto el Recurso de Revisión (RR) como el Juicio de Revisión Constitucional Electoral (JRC) podrían suplir algunas de las deficiencias con respecto a la procedencia del JDC.<sup>31</sup> Estas figuras permiten a los partidos políticos impugnar cualquier acto o resolución de la autoridad electoral federal o de las autoridades en las entidades federativas. Tal y como reza el artículo 3o., numeral 1, de la LGSMIME, esta ley procesal busca que “todos los actos y resoluciones de las autoridades electorales se sujeten invariablemente, según corresponda, a los principios de *constitucionalidad* y de legalidad” (énfasis añadido). De esta manera, teóricamente se podría cuestionar cualquier acto de una autoridad electoral que haya vulnerado los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Sin embargo, estas figuras jurídicas no están diseñadas para la protección del ciudadano, sino de los partidos políticos. El hecho de que únicamente los partidos políticos puedan recurrir al RR o al JRC limita de manera importante su efectividad para la tutela de las garantías individuales.

Segundo, más allá del asunto de la procedencia de la JDC, también existe el problema de los criterios y los principios de interpretación utilizados por el TEPJF a la hora de resolver los casos. Ante una situación en que estuvieran en conflicto o tensión los principios constitucionales en materia

<sup>31</sup> Véase, por ejemplo, la discusión del magistrado Zenteno Orantes, Noe, “Juicio de revisión constitucional electoral y su homología y fin jurídico-social con el juicio de amparo”, *Revista Jurídica Jalisciense*, año 8, núm. 1, enero-abril 1998, pp. 117-131.

electoral y la protección de algún derecho fundamental, la especificidad del TEPJF necesariamente empujaría a los magistrados electorales a priorizar los principios electorales. Esto podría justificarse en algunos casos. Sin embargo, normalmente conviene realizar una evaluación integral de los principios en conflicto y, en lugar de priorizar unos sobre otros, buscar una solución que los equilibre con el fin de garantizar el Estado de derecho y la integridad de la Constitución.<sup>32</sup>

El “sesgo” electoral que caracteriza la acción del TEPJF puede causar problemas serios a la hora de que los magistrados estén obligados a tomar en cuenta derechos y principios externos a la esfera electoral. Por ejemplo, cuando le tocó al TEPJF emitir su propia resolución sobre el caso de la solicitud de acceso a las boletas electorales utilizadas en la elección presidencial de 2006, hubo dificultades evidentes a la hora de equilibrar el derecho fundamental de acceso a la información y los principios rectores en materia electoral. Los magistrados se esforzaron por citar las normas correspondientes en materia de transparencia e incluso recurrieron a los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Sin embargo, a la hora de aplicar estas disposiciones demostraron una marcada falta de interés en comprenderlas a cabalidad o llevarlas hasta sus últimas consecuencias.<sup>33</sup>

Específicamente, el TEPJF se negó a aplicar los principios de “máxima publicidad” y de “máxima disponibilidad”, que juntos constituyen la columna vertebral de cualquier ley de transparencia. Asimismo, basaron su negativa de acceso a las boletas en un artículo de la Ley Federal de Trans-

<sup>32</sup> Véase, Huerta, Carla, *Conflictos normativos*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007.

<sup>33</sup> Véase, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Sala Superior, SUP-JDC-10/2007 y SUP-JDC-88/2007 Acumulados, 25 de abril de 2007. Para comentario y análisis de esta sentencia ver: Gil Rendón, Raymundo, *Elecciones y derecho a la información: el acceso a las boletas electorales*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2009, Serie Comentarios a las Sentencias del Tribunal Electoral, núm. 14; Ackerman, John, “Los límites de la transparencia: el caso de las boletas electorales”, en Ackerman, John (coord.), *Más allá del acceso a la información: transparencia, rendición de cuentas y Estado de derecho*, México, Siglo XXI-Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2008; Guerrero, Juan Pablo, “Las boletas de la elección presidencial de Felipe Calderón: la documentación pública no disponible de un Tribunal Electoral indispuerto”, en Guerrero Ciprés, Salvador (coord.), *Transparencia electoral e historia: 1988-2008, Avances y retrocesos*, México, Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal (INFODF), 2008; Sandoval, Netzai, “La negativa del derecho a la información en las boletas electorales: una violación a los derechos humanos”, en Ackerman, John (coord.), *Nuevos escenarios del derecho electoral: los retos de la reforma de 2007-2008*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2009.

parencia y Acceso a la Información Gubernamental que simplemente no aplica a los órganos autónomos y cuyo propósito es regular las formas de *acceso* a la información gubernamental, no reglamentar las causales de reserva.<sup>34</sup>

Tercero, más allá de los temas de la procedencia del JDC y del “sesgo” electoral en las decisiones del TEPJF, los fallos del Tribunal Electoral también tienen un alcance limitado en comparación con la SCJN. Es cierto que a partir de la reforma constitucional en materia electoral de 2007, el TEPJF finalmente ha sido dotado de manera explícita con facultades de control constitucional. El nuevo texto del artículo 99 constitucional señala que “las salas del Tribunal Electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral, contrarias a la presente Constitución”. Esta reforma implica un importante respaldo a la labor del TEPJF, ya que en el 2000, la SCJN había intentado limitar la facultades del TEPJF por medio de la jurisprudencia 2/2000, en que los ministros quisieron prohibir la aplicación directa de la Constitución por los magistrados electorales.<sup>35</sup>

Sin embargo, esta facultad de “inaplicar” leyes está restringida de tres maneras importantes.

1) Se limita exclusivamente a las “leyes sobre la materia electoral”. En principio esta delimitación tiene lógica, a causa de la especialidad del TEPJF. Sin embargo, implica una barrera formidable para la resolución de casos en los cuales también estuvieran involucradas situaciones y derechos fundamentales que no sean exclusivamente electorales. Si bien el nuevo texto constitucional permite a los magistrados electorales llevar hasta sus últimas consecuencias la protección de los derechos fundamentales contenidos en las “leyes sobre la materia electoral”, no sería el caso con respecto a los derechos, incluso los político-electorales, contenidos en leyes que no estuvieran “sobre” la materia electoral.

Esto no generaría problema alguno, si el TEPJF únicamente resolviera con respecto a las leyes electorales y su aplicación. Sin embargo, como he-

<sup>34</sup> El artículo 42 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental se encuentra dentro del capítulo III, “Del procedimiento de acceso ante la dependencia o entidad”, del título segundo, “Acceso a la información en el Poder Ejecutivo Federal”.

<sup>35</sup> “TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES”. Para una discusión integral de las implicaciones de esta tesis ver Orozco Henríquez, Jesús, *Justicia electoral y garantismo jurídico*, México, Porrúa, 2006, así como Ojesto Martínez, José Fernando, “Garantismo judicial, premisa de la justicia electoral mexicana”, en Serrano Migallón, Fernando (coord.), *Derecho electoral*, México, Porrúa-UNAM, 2006, pp. 259-272.

mos señalado en este capítulo, el nuevo criterio del SCJN con respecto a la improcedencia del juicio de amparo en materia electoral, necesariamente empuja hacia el ámbito del TEPJF una diversidad de asuntos que si bien tienen “vinculación” con la materia electoral también contienen partes sustantivas que no son propiamente electorales. A la hora de resolver estos casos se presentaría una peligrosa situación de desequilibrio procesal, ya que si bien el TEPJF podría controlar la constitucionalidad de las leyes electorales relevantes, no lo podría hacer para las otras leyes relacionadas al caso.

2) “Resolver la no aplicación de leyes” no es lo mismo que determinar directamente el significado de algún texto constitucional o declarar abiertamente la inconstitucionalidad de una norma secundaria. Para poder utilizar algún precepto constitucional para inaplicar una disposición incluida en una ley electoral, los magistrados electorales necesariamente tienen que discernir el significado del texto constitucional. Sin embargo, no cuentan de manera explícita con la facultad de fijar el sentido mismo del texto correspondiente, por ejemplo, en caso de ambigüedades en el texto constitucional o contradicciones con otros artículos constitucionales. Esto sigue siendo la facultad exclusiva del máximo tribunal del país, la SCJN.

Es precisamente por esta razón que los criterios desarrollados por el TEPJF a la hora de inaplicar disposiciones legales, pueden eventualmente ser revocados por la misma SCJN. El texto del artículo 99 constitucional señala claramente que:

Cuando una sala del Tribunal Electoral sustente una tesis sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto de esta Constitución, y dicha tesis pueda ser contradictoria con una sostenida por las salas o el pleno de la Suprema Corte de Justicia, cualquiera de los ministros, las salas o las partes, podrán denunciar la contradicción en los términos que señale la ley, para que el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decida en definitiva cual tesis debe prevalecer.

3) De acuerdo con el artículo 99 constitucional, los criterios del TEPJF con respecto a la no aplicación de alguna ley electoral, únicamente tienen validez para el caso concreto. En principio, esta prohibición parece lógica al establecer un paralelo entre el JDC y el juicio de amparo, cuyas resoluciones tampoco tienen efectos generales. Sin embargo, cuando tomamos en cuenta la naturaleza del ámbito electoral, resulta claro que esta disposición resulta aún más limitativa en este ámbito que en el ámbito de la justicia ordinaria.

Tal y como la misma SCJN reconoció en su análisis del caso Castañeda, la aplicación diferenciada de la ley para los actores políticos introduciría una grave violación de los principios rectores en materia electoral. Específicamente, los ministros de la mayoría argumentaban que si se le otorgaba el amparo a Castañeda para que pudiera ser candidato sin partido a la Presidencia de la República “se quebrantarían los principios de equidad y certeza jurídica que deben regir en esa materia [...] en tanto que a través de una sentencia que llegara a otorgar la protección constitucional al quejoso se le estaría colocando en una situación diversa a la que están los demás ciudadanos” (p. 70). Si bien esta situación también existe en el ámbito de la justicia ordinaria, los temas de la equidad y la certeza jurídica son particularmente importantes en el ámbito electoral. Así que la imposibilidad de dictar sentencias con efectos generales implica una limitación aún mayor para el TEPJF que para la SCJN.

En conclusión, todavía falta implementar algunas reformas estratégicas para que el Estado mexicano pueda cumplir cabalmente con la sentencia condenatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso de Jorge Castañeda. En aquella sentencia, la CIDH emite un duro señalamiento con respecto a la ausencia de una efectiva “protección judicial” dentro del orden jurídico mexicano. Tal y como comentan Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Fernando Silva García:

El criterio más vanguardista de la sentencia [en el caso Castañeda] consiste en que, para la Corte Interamericana, existe un *derecho a la protección judicial efectiva de los particulares frente al legislador democrático*, es decir, un *derecho fundamental al control judicial de las leyes*, lo que implicaría la posibilidad de que los individuos cuenten con *mecanismos de tutela efectiva de sus derechos fundamentales de participación democrática frente al legislador* (énfasis en original).<sup>36</sup>

Por todas las razones aquí expuestas, las reformas posteriores al artículo 99 de la Constitución que permiten al TEPJF inaplicar disposiciones electorales, no son suficientes para garantizar el pleno acceso a la justicia. El nuevo criterio de la SCJN con respecto a la improcedencia del juicio de amparo en materia electoral combinado con las limitaciones que todavía existen con respecto a la naturaleza y los alcances de las decisiones del TEPJF, confirman que aún existe una “zona de inmunidad” con respecto a la tutela de los

<sup>36</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Silva García, Fernando, “La primera sentencia internacional condenatoria en contra del Estado mexicano”, en Carpizo, Jorge y Arriaga, Carol (coords.), *Homenaje al Dr. Emilio Rabasa*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010, p. 124.

derechos fundamentales que propiamente no son político-electorales pero que se encuentran inmiscuidos con el ámbito electoral en casos específicos. Sigue vigente la reflexión que hicieran hace unos años Rodolfo Terrazas y José Francisco Delgado Estévez con respecto a las “insuficiencias originarias” del sistema de justicia electoral y el “carácter ambiguo” del TEPJF.<sup>37</sup>

## VI. CONCLUSIONES

Los argumentos históricos a favor de la improcedencia del juicio de amparo en materia electoral ya no tienen la misma validez que otrora. El nuevo marco legal y los renovados diseños institucionales de la SCJN y el TEPJF hacen simplemente insostenible la tesis defendida por el ilustre ministro Ignacio L. Vallarta a favor del aislamiento de los jueces de “la política”. Así pues, en la práctica ha resultado extremadamente difícil defender de manera consistente el argumento “topográfico” que sostiene que los derechos políticos no son defendibles por medio del juicio de amparo porque no se ubican dentro del primer capítulo de la carta magna relativo a las “garantías individuales”.

Ante las dificultades para mantener estos dos argumentos, en años recientes, la SCJN ha desarrollado un nuevo criterio con respecto a la improcedencia del amparo en materia electoral. Este nuevo enfoque se basa en una valoración de la naturaleza propia de la esfera electoral y en un reconocimiento del sofisticado sistema institucional que se ha desarrollado en la materia desde 1996 y que se consolidó con la reforma electoral de 2007-2008. En los hechos, la SCJN entonces “remite” al TEPJF casi cualquier asunto que tenga vinculación con el ámbito electoral.

Sin embargo, el TEPJF todavía se encuentra limitado como tribunal de control constitucional. El JDC únicamente es procedente en aquellos casos que afectan un listado específico de derechos político-electorales. Entonces, existe un marcado “sesgo electoral” en los fallos del Tribunal Electoral y los magistrados no cuentan con plenas facultades de interpretación constitucional.

En consecuencia, el marco jurídico en México todavía no garantiza la tutela integral de los derechos fundamentales. Éste es el argumento principal

<sup>37</sup> Terrazas Salgado, Rodolfo y Delgado Estévez, José Francisco, “Propuesta de reforma constitucional para la consolidación de la justicia electoral en México”, en Valencia Carmoña, Salvador *et al.*, *Memorias del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, septiembre de 2002, p. 725.

del presente ensayo. Mientras la SCJN se niega a atender cualquier “asunto electoral”, entendido de la manera más abstracta y general, el TEPJF únicamente está facultado para atender e impartir justicia para ciertos “asuntos electorales”, entendido de manera muy estrecha y reducida. Esta falta de complementariedad entre las dos instituciones abre un peligroso boquete de desprotección judicial que puede llegar a anidar a amplia variedad de casos. Como hemos visto arriba, un ejemplo reciente de tal desprotección es el caso de la solicitud de acceso a las boletas electorales.

Existirían dos caminos para corregir este problema. Por un lado, se podría modificar la redacción del artículo 73, fracción VII, de la Ley de Amparo, o en su caso emitir nuevos criterios de interpretación en la materia, para abrir la posibilidad para que la justicia ordinaria pueda revisar algunos casos estratégicos que si bien están vinculados con la materia electoral no inciden directamente en los procesos electorales. Por otro lado, se podría realizar una reforma integral a la esfera de la justicia electoral por medio de la expansión y el fortalecimiento de la figura del JDC junto con el otorgamiento de mayor autonomía y facultades de interpretación al TEPJF. También valdría la pena abrir tanto el Recurso de Revisión como el JRC para permitir su utilización directamente por los ciudadanos.

Ambas vías resolverían el problema identificado. Sin embargo, cada una tendría costos y beneficios específicos que habría que sopesar a la hora de elegir el mejor camino.

De acuerdo con el ex ministro Genaro Góngora Pimental, en su voto particular en el caso *Castañeda*, la mejor vía sería por medio de una reforma o reinterpretación de la improcedencia del juicio de amparo en materia electoral.

Para tener un sistema integral de justicia en materia electoral [...] deben reconocerse ampliamente a las prerrogativas político-electorales del ciudadano el carácter de derecho fundamental, y permitir que esas garantías sean plenamente protegidas, además de los medios de control existentes, por nuestro juicio de amparo.<sup>38</sup>

Esta vía también resulta atractiva desde un punto de vista práctico, ya que no implicaría necesariamente la implementación de grandes reformas legales o estructurales. El pleno de la SCJN podría flexibilizar sus criterios

<sup>38</sup> Góngora, Genaro en *Caso Castañeda, cit.*, p. 100.

de manera unilateral por medio de una modificación de las tesis en la materia.

Sin embargo, esta estrategia presenta el riesgo de provocar una andanada de juicios en contra de una amplia variedad de decisiones de los partidos políticos y las autoridades electorales. Se correría el riesgo de vulnerar el sistema de regulación estricta en la materia controlado por el IFE y el TEPJF; pues, jueces ordinarios, e incluso los mismos ministros de la SCJN, muchas veces no tienen la preparación adecuada para resolver casos con un fuerte contenido electoral, ya que tal ámbito exige el desarrollo de enfoques innovadores especialmente diseñados para esta esfera, no la importación mecánica de conceptos y criterios de otras ramas del derecho.<sup>39</sup>

Por lo que para garantizar simultáneamente la especificidad y la autonomía del derecho electoral y asegurar la tutela plena de todos los derechos fundamentales relacionados con los procesos electorales, la mejor estrategia parece ser el fortalecimiento del mismo TEPJF. Habría que considerar la conversión del TEPJF en un verdadero “Tribunal Supremo” en materia electoral con facultades plenas de interpretación constitucional. También valdría la pena ampliar los requisitos de procedencia de los JDC para asegurar la tutela de la totalidad de los derechos fundamentales vinculados con los procesos electorales. Otra reforma estratégica sería permitir a la ciudadanía en general recurrir al Recurso de Revisión o el JRC para impugnar las decisiones de las autoridades electorales. En este rediseño institucional, también se podría pasar la resolución de las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales de la SCJN al nuevo Tribunal, para que éste esté a cargo de todos los elementos relacionados con la regulación y el desarrollo de las elecciones para cargos públicos.

<sup>39</sup> Para una discusión más amplia sobre este tema, véase Ackerman, John, “Una reconceptualización del derecho electoral a la luz del Caso Sodi”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLIII, núm. 128, mayo-agosto de 2010, pp. 563-594.

