

¿La política sin derechos o el derecho sin política?*

1. La indefinición constitucional de los derechos políticos en México

Desde la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación se han excluido a los derechos políticos del concepto de garantías individuales protegibles a través del juicio de amparo. Equivocadamente la tesis 312 de jurisprudencia,¹ vigente en la actualidad, sostiene que “La violación de los derechos políticos no da lugar al juicio de amparo, porque no se trata de garantías individuales”, siendo “prerrogativas del ciudadano”, dejando entrever que no son ni siquiera derechos humanos, lo cual es inaceptable, pues si es dudosa la interpretación de que los derechos políticos no son garantías individuales porque no están ubicados en el Título Primero de la Constitución, lo es mas que no sean derechos humanos, ya que éstos están reconocidos como derechos del hombre por instrumentos internacionales y leyes federales.²

El objetivo de la tesis referida fue excluir al juicio de amparo como medio de protección constitucional de las prerrogativas del ciudadano reconocidas en el artículo 35, fracción II, que prescribe el derecho de votar y ser votado en las elecciones. Esta exclusión crea un vacío en el sistema de protección de derechos humanos en nuestro país, pues se puede llegar a la conclusión, por vía de ejemplo, de que aun el extranjero cuenta a su alcance con mayores medios de protección, no sólo a nivel internacional, sino a nivel constitucional, pues no tiene esta limitación para acudir al juicio de amparo para proteger sus intereses o derechos patrimoniales contra todo tipo de leyes o actos, en contraste con el ciudadano mexicano quien no puede defender por la vía constitucional su voto o su derecho a competir en elecciones con la misma amplitud, a pesar de que no pretenden defender derechos individuales ni patrimoniales, sino consolidar la democracia y la participación política de la Nación.

* Publicado en el número 133 de la revista *Lex*, difusión y análisis del mes de julio de 2006.

¹ *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación Tomo LXXVI*, p. 516.

² Manuel González Oropeza. “La zaga de los derechos políticos en México”. *Derecho y legislación Electoral. 30 años después de 1968*. Gonzalo Moctezuma Barragán (coordinador). UNAM. Editorial Miguel Ángel Porrúa. 1999., pp. 46 y ss.

El fundamento de esta exclusión fue la tesis ya desacreditada de que el Poder Judicial Federal no debe involucrarse en cuestiones políticas, pues el Derecho no debe ser contaminado por la Política, según se afirma, de acuerdo con la tradición del legado de Ignacio L. Vallarta. Esta tesis fue una influencia del Derecho Anglosajón, según veremos, que se forjó alrededor de la tesis de incompetencia de origen. Esta exclusión está confirmada por el artículo 73, fracciones VII y VIII que hacen improcedente el amparo contra resoluciones de los órganos electorales. Sin embargo, el Constitucionalismo Mexicano ha abonado en terreno contrario desde 1917, cuando el constituyente y futuro Ministro de la Suprema Corte, Paulino Machorro Narváez, manifestara en la sesión del 16 de enero de 1917, en el Congreso Constituyente, que todo fenómeno político cuenta con un marco jurídico de referencia, por lo que debiera ser justiciable; opinión confirmada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a partir de su recomendación 01/90, del 17 de mayo de 1990, hacia México, donde determina que los procesos electorales deben respetar el debido proceso legal y el régimen de Estado de derecho.

Los derechos políticos son derechos humanos reconocidos universalmente como tales por los instrumentos internacionales que ha signado México y, por lo tanto, deben ser aplicados por todas las autoridades como ley suprema de la Unión. A diferencia de los países desarrollados, México no ha expedido una legislación sobre derechos civiles o políticos, aunque sí se ha preocupado desproporcionadamente por regular las elecciones, quizás porque detrás de las elecciones está el financiamiento y la organización de los partidos políticos, organizaciones que ejercen un control monopólico sobre la legislación. Esta regulación es necesaria pero considero que una reforma de Estado no sólo debe ocuparse de las elecciones como escenarios de partidos políticos, sino de la democracia y los derechos de los ciudadanos y no tanto de las organizaciones políticas.

De esta manera, los tratados internacionales son la fuente primaria en la protección de estos derechos políticos en nuestro país, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, ratificado por México el 23 de marzo de 1981, que en su artículo 25 reconoce como derecho del hombre, el derecho a votar y ser elegido en elecciones periódicas y auténticas. Este mismo derecho se repite en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) en su artículo 23, fracción I, inciso b), ratificado por México el 2 de marzo de 1981.

Los derechos políticos si bien están reconocidos por la Constitución, leyes y Tratados Internacionales, su protección es precaria. El artículo 41, fracción IV, de la Constitución determina que la ley establecerá los medios de impugnación necesarios para garantizar la protección de los derechos políticos de los ciudadanos, de la misma manera que existe una ley que regula el procedimiento del juicio de amparo para la protección de las garantías individuales. Pero hay grandes diferencias entre el juicio de amparo para la protección constitucional de las garantías individuales y los medios de impugnación para proteger la constitucionalidad y legalidad de los derechos políticos.

Aunque la Constitución se refiere en el artículo 99, fracción V, que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es competente para conocer de las impugnaciones contra actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos, comprendiendo no sólo las violaciones de legalidad sino también de constitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia ha limitado esta jurisdicción a través de la tesis firme de jurisprudencia del Pleno, 26/2002, de la siguiente manera:

TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Los preceptos constitucional y legal mencionados establecen, respectivamente, que la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la Constitución, es la acción de inconstitucionalidad, de la que conoce y resuelve sólo la Suprema Corte de Justicia de la Nación; y que la jurisprudencia del Pleno de ésta, cuando se refiere a la interpretación directa de un precepto de la Constitución, es obligatoria para el Tribunal Electoral. A éste únicamente le corresponde, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 99 constitucional, resolver sobre la constitucionalidad de actos o resoluciones emitidos por las autoridades electorales. Por tanto, dicho Tribunal Electoral no está facultado para hacer consideraciones ni pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma general electoral, por ser una atribución exclusiva de este alto Tribunal. Ahora bien, si dicho órgano jurisdiccional al resolver sobre un asunto so-

metido a su consideración aborda cuestiones relativas a la constitucionalidad de una norma general, así sea con la única finalidad de determinar su posible inaplicación o establece la interpretación de un precepto constitucional distinta a la contenida en una jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el que ya se haya determinado el alcance y sentido respectivos, es evidente que incurre en el primer caso, en inobservancia al mencionado artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal, y en el segundo infringe el artículo 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y en consecuencia, su actuación afecta la seguridad jurídica que se busca salvaguardar. En tal virtud, las tesis que se han sustentado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación o que llegaran a sustentarse sobre inconstitucionalidad de leyes electorales, no constituyen jurisprudencia.³

Esta interesante tesis parte del supuesto de que el Tribunal Electoral Federal sólo conoce de la constitucionalidad de actos electorales y corresponde a la Suprema Corte de Justicia la impugnación de la inconstitucionalidad de las normas electorales, a través de la acción de inconstitucionalidad. Aunque es claro que en materia de contradicción de tesis, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia no puede ser contrariada por tesis sustentadas por el Tribunal Electoral, ya que en materia de constitucionalidad, la Suprema Corte es el máximo tribunal, no hay la misma obiedad respecto de actos electorales que implican la aplicación de leyes que pueden ser inconstitucionales. Aunque estas leyes pueden ser impugnadas a través de la acción de inconstitucionalidad, este medio tiene la limitación de plazos y de los actores con legitimación procesal para llevar a cabo dichas impugnaciones, mientras que la Ley General de los Medios de Impugnación en materia electoral (LGMIME) del 22 de noviembre de 1996 ofrece modestos medios de impugnación a los ciudadanos, quienes son los únicos que cuentan con derechos políticos, según los artículo 5.1 y 13 de la referida Ley.

En otras palabras, la ley de la materia hace improcedente la interposición de medios de impugnación electoral para atacar la constitucionalidad de leyes federales o locales sobre esta materia (artículo 10 de la LGMIME), a pesar de que

³ Contradicción de Tesis 2/2000 Pleno. Entre las sustentadas por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia. 23 de mayo de 2002. Unanimidad de nueve votos. Novena Época *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XV. Junio 2002., p. 83.

se regulen en dichas leyes los derechos políticos previstos en la Constitución, reducen la legitimación del ciudadano en la presentación de medios de impugnación en la protección de sus derechos políticos, niegan el acceso del juicio de amparo, niegan el acceso a la acción de inconstitucionalidad y niegan jurisdicción al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de pronunciarse sobre la protección constitucional de los derechos políticos contra normas generales. Frente a este panorama, el ciudadano mexicano se encuentra en estado de indefensión constitucional para mantener sus derechos políticos.

Mi opinión es que este estado precario es contrario a los orígenes y evolución de los derechos políticos y de las instituciones democráticas más acreditadas en México, así como la representación política en los Parlamentos y la igualdad jurídica de los ciudadanos.

El alejamiento que los derechos políticos han tenido de la interpretación y protección jurídicas se muestra con la vaguedad que existe en su definición y límites. Casos como el de Jorge G. Castañeda y su deseo de ser registrado como candidato independiente para la Presidencia de la República, ilustran esta tendencia. Pueden los cónyuges de los funcionarios electos popularmente continuar a sus consortes en el desempeño de su cargo público en las elecciones inmediatas? ¿La integración desproporcionada de representantes populares en los congresos estatales del país contraviene la fracción II del artículo 116 Constitucional, que dispone que las legislaturas deberán integrarse con representantes de manera proporcional a la población que representan?

Éstas y muchas otras preguntas están en el vacío, en detrimento del ejercicio efectivo de los derechos políticos de los ciudadanos.

2. Orígenes del sistema Parlamentario en la Gran Bretaña

La elección de representantes a un Parlamento comenzó a ser común a partir de 1295, cuando el Rey Eduardo I convocó a dicha elección en los siguientes términos:

Como la más justa ley establecida por la sabiduría de príncipes sagrados exhorta e impone firmemente que lo que concierne a todos debe ser aprobado por todos; de la

misma manera que es evidente que a los peligros comunes deben ser opuestos medios comunes.⁴

Aunque el compromiso del Rey Juan de firmar la Carta Magna el 15 de junio de 1215, podría inducir que la práctica de convocar a un Parlamento se debió a la insurgencia de los principales en un espíritu de limitar a la autoridad real; la evidencia histórica nos muestra que el Parlamento medieval inglés no surgió con ese propósito. Más bien, el origen está en el esfuerzo de los reyes para centralizar y controlar a los funcionarios locales. Los sucesivos reyes de la dinastía Plantagenet tendrían el honor de organizar la vida parlamentaria y con ella, la base de la Constitución inglesa.

La administración local del Reino comenzó con los condados (*counties*) que provenían desde la época de los pueblos anglosajones, previos a la Conquista Normanda del Rey Guillermo;⁵ pero que se adaptó en los tiempos posteriores, dándoles a las autoridades del condado, nombradas *sheriffs*, gran libertad en el ejercicio de sus facultades.⁶

Los condados estaban divididos en circunscripciones, denominadas *hundreds*,⁷ que eran controladas por los *sheriffs*. En éstos se reconocían como las circunscripciones más pequeñas a los señoríos (*manors*).⁸ Finalmente, uno o varios señoríos formaban un *liberty* si eran gobernados al margen de la autoridad de un *sheriff* o no estaban sujetos a ningún condado.

Como se aprecia, la verdadera autoridad local de los *sheriffs*, planteaba un verdadero peligro para la autoridad real, por lo que los reyes comenzaron a despojarle de su función jurisdiccional y nombraba para ello a jueces itinerantes, así

⁴ Ludwig Riess. *The History of the English Electoral Law in the Middle Ages*. Octagon Books. Nueva York 1973. Reimpresión de la edición de 1940 de Cambridge University Press., pp. 1-2.

⁵ En 1066, el Rey Haroldo inglés fue vencido en las batallas de Hastings y de Stamford Bridge por los normandos.

⁶ Inicialmente, los condados eran propiedad de los condes (*earls*) y los *sheriffs* se encargaron de su gobierno y administración. En los siglos posteriores, los *sheriffs* fueron perdiendo el cúmulo de sus facultades para trasladárselas a comisionados y jueces.

⁷ Las circunscripciones (*hundreds*) cayeron en desuso a partir de la segunda mitad del siglo XIX. Siempre estuvieron bajo la autoridad del *sheriff* del condado respectivo.

⁸ Los señoríos (*manors*) florecieron de los siglos XI al XVI y quedaron extintos en el siglo XX.

como la creación de *liberties* al margen de la autoridad de aquéllos, pero su más formidable medio para controlar y limitar su poder fue el Parlamento.

Ante las continuas protestas de los señores contra los abusos de los *sheriffs*, Enrique III decidió en 1226 convocar a una reunión con cuatro caballeros de honorabilidad comprobada, electos por cada uno de los condados más controvertidos por la autoridad de sus *sheriffs*, a dialogar en la ciudad de Lincoln.

Eduardo I dictó en 1285 dos cédulas por las que impuso sanciones enérgicas a los *sheriffs* que falsearan sus reportes u observaran una conducta negligente respecto al gobierno de sus condados.

Aparte de los agravios, los Parlamentos comenzaron a servir para legitimar al Rey en la imposición de contribuciones y en la autorización de gastos, para evitar los crónicos embates entre el Rey y los barones. No obstante, las villas y condados nunca fueron consultados para establecer impuestos. Correspondió a Eduardo I someter por vez primera un proyecto de ley ante ese Parlamento reunido en enero de 1301, iniciando con ello las facultades legislativas de ese cuerpo representativo.⁹

Eduardo I convocó ocho Parlamentos en el tiempo de su Reinado, mientras que Eduardo II organizó 18 Parlamentos. La continuidad de los Parlamentos se previó por Eduardo II quien, alrededor de 1312 dictó la siguiente provisión:

Debido a que muchas personas son abusadas por los ministros del Rey¹⁰ y que sin un Parlamento común no puede haber solución a esas quejas, por lo tanto ordenamos que debe haber Parlamento una o dos veces por año.¹¹

Las elecciones nacen con el Parlamento y la necesidad de elegir a los representantes acreditados ante esa Asamblea, pero la democracia no es concurrente con las elecciones, sino que posteriormente ambas instituciones tendrían que fusionarse. La convocatoria a elecciones contemplaba un plazo mediante el cual se tendrían que celebrar las elecciones y además, prever el tiempo necesario para trasladarse al lugar del Parlamento; en un principio, Eduardo I determinó un

⁹ Carl Stephenson y Frederick George Marcham. *Sources of English Constitutional History. A selection of Documents from A.D. 600 to the Present*. Harper and Brothers Publishers. Nueva York. 1937., pp. 165-166.

¹⁰ Se refiere a los *sheriffs*.

¹¹ Riess. *Op. Cit.*, p. 6.

plazo mínimo de 40 días para celebrarlas, pero este plazo se extendió con sus sucesores, como en el caso de la convocatoria del 26 de septiembre de 1300 en la que se previeron 116 días para llevarse a cabo.¹²

Aunque las sesiones del Parlamento no tenían una duración fija, se organizaban nuevas elecciones cada vez que se convocaba un nuevo Parlamento. Originalmente, los distritos electorales fueron 37 que coincidían con los condados ya delimitados desde la época de los Anglosajones, sin importar tamaño o población. Por ello, los *sheriffs* fueron instrumentos de la organización electoral en esta época. Para esta empresa, eran ayudados por los alguaciles (*bailiffs*) que regían en las circunscripciones (*hundreds*) y, a su vez, éstos se ayudaban por las autoridades de las aldeas.

No obstante, la discrecionalidad del *sheriff* comenzaba con la selección de circunscripciones y aldeas a las que convocaba para que eligieran representantes, pues no todas eran llamadas a votar. Algunas *liberties* lo fueron, sólo si comprobaban un *returnum brevium* o una administración propia e independiente.¹³

El sufragio para elegir estos representantes no conoció de limitaciones; sin embargo, en la primera Ley de Elecciones Generales de 1430, se introdujo el voto censitario, donde los electores sólo podían votar si demostraban su propiedad e ingresos por 40 chelines (*shillings*), dada la experiencia donde gente “sin valor” pretendía tener la misma voz que los más dignos caballeros del Reino, según expresión de Enrique VI.¹⁴

Las elecciones se hacían localmente en las plazas de los condados con la presencia de las autoridades y jueces del condado y por unanimidad de los votantes.¹⁵ La regulación de las elecciones provenía de los reyes y una directiva a los condados se emitió en 1439 por Enrique VI, ordenando que ninguna persona armada se presentara para llevar a cabo la elección.¹⁶

Hay evidencias desde fines del siglo XIV y principios del XV de que, siendo el *sheriff* el encargado de llevar a cabo elecciones, éste designaba como represen-

¹² *Op. Ul. Cit.*, p. 17.

¹³ *Idem.*, pp. 34-36.

¹⁴ J.R. Pole. *Political Representation in England and the Origins of the American Republic*. University of California Press. Berkeley. 1971., p. 398. Ann M. Burkhart. “The constitutional underpinnings of homelessness”. *40 Houston Law Review* 230-231 (verano 2003).

¹⁵ Riess. *Op. Cit.*, pp. 42-45.

¹⁶ *Idem.*, p. 46.

tante a otra persona distinta a la que había resultado electa, el paralelismo que toman estos episodios con el *jefe político* del México decimonónico es sorprendente. Esta infracción sólo implicaba que el funcionario era llamado a explicar y, en su caso, a rectificar el resultado de la elección, sin un verdadero procedimiento contencioso.¹⁷

Los candidatos elegibles tenían algunas restricciones por razón de un cargo ocupado, como los *sheriffs*, o profesión, como los abogados por conflicto de interés. Una vez electo el representante, éste no era libre para no presentarse ante el Parlamento o de renunciar a su cargo y, en su caso, se tenía que obtener la autorización del Rey para liberarse de su mandato.

3. Problemas actuales en las elecciones de la Gran Bretaña

El Registro de electores en la Gran Bretaña es una obligación estatal que se lleva a cabo a nivel de los condados con un padrón revisado desde 1918; tal obligación también existe en México por disposición constitucional, en el artículo 36, fracción I, que no es acatada. El correo y otros medios de comunicación son utilizados para actualizar el padrón correspondiente cada año.¹⁸ El voto a la mujer se estableció desde 1928. Desde 1987, los británicos votan cuando residen en el extranjero hasta por 20 años.

Desde 1944 los problemas de delimitación de distritos electorales (*constituciones*) se resuelven por las Comisiones de Límites Electorales en lugar del Parlamento mismo que le daba rigidez al sistema. Dichas Comisiones rinden Reportes Generales sobre Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda del Norte sobre los cambios en la distritación, que son aprobados por el Parlamento. Hacia 1990, el número promedio de electores en cada distrito electoral era de 69,600 votantes para los 659 distritos existentes en el Reino.¹⁹ Estos cambios se han dado desde 1948 siguiendo en lo posible la demarcación política de los condados y se percibe que los distritos más densamente poblados votan generalmente por el Partido Laborista, mientras que el Partido Conservador cuenta con adeptos más dispersos territorialmente. Los Reportes elaborados por las Comisiones tuvieron una periodicidad original de tres a siete años, pero actualmente se efectúan cada diez

¹⁷ *Idem.*, pp. 57-59.

¹⁸ A. H. Birch. *The British System of Government*. Frederick A. Praeger. Nueva York. 1967., p. 78.

¹⁹ *Parliament*. HMSO Publications Center. Londres. 1991., p. 29.

o quince años. Para Inglaterra, la Comisión rindió su último Reporte el 12 de abril de 1995 y se espera que en el 2007 actualice los distritos.

Debido a la imparcialidad y profesionalismo de las Comisiones no hay resoluciones judiciales que cuestionen el principio de “un hombre, un voto”, como en otros sistemas.²⁰ Pero es notoria la desproporcionalidad poblacional de los actuales distritos británicos. Actualmente, debido a la Ley sobre el Acuerdo Belfast de Irlanda del Norte de 1998, se eligieron 108 miembros a la Asamblea de Irlanda del Norte, que cuenta con 1.6 millones de habitantes, por lo que en términos absolutos constituye un representante por cada once mil electores, lo cual contrasta con la Asamblea de Escocia, donde se elige a un representante por cada 30,613 votantes y con la de Gales, donde la proporción es de uno por cada 36,717 votantes.²¹

Los gastos de campaña fueron reglamentados por primera vez en 1883 y desde entonces se observa el principio de igualdad de candidatos, fijando para ello topes de los gastos por distritos. Para un distrito promedio el tope fluctúa entre £6,244 y £6,964, el cual excluye los gastos personales de campaña del candidato, según se establece en la ley electoral (*Representation of the People Act 1989*). Esta información se complementará más adelante.

En principio, los miembros del Parlamento que son electos respetan el “mandato” de sus electores. El término de duración máximo de un Parlamento es de cinco años, pero desde 1945, la duración promedio es de tres años cinco meses y ningún Parlamento reciente ha estado en el cargo por el plazo máximo.²²

Sin embargo, la duración del Parlamento puede verse afectada por la disolución del mismo que la Reina efectúa, a petición del Primer Ministro. La nueva elección (*by-election*) es convocada a celebrarse dentro de los 17 días posteriores a la disolución del Parlamento. Las razones para disolver un Parlamento son

²⁰ A pesar de la notoria disparidad poblacional existente en los distritos. La región con mayor población es el más reciente distrito de Milton Keynes con 107,011 votantes registrados, mientras que la más pequeña es la de Western Isles con 23 097 votantes (1993).

²¹ John Morison. “Democracy, Governance and Governmentality: Civic Public Space and Constitutional Renewal in Northern Ireland”. *Oxford Journal of Legal Studies*. Junio de 2001. La misma desproporción se encuentra entre las Legislaturas de las entidades federativas de México, a pesar de mandato constitucional contenido en el artículo 116, fracción I, para aplicar un criterio de proporcionalidad poblacional en la elección de sus integrantes.

²² Paul Silk. *How Parliament Works*. Longman. Londres. 4ª reimpression. 1993., p. 9.

estrictamente políticas valoradas en su oportunidad y según las circunstancias. Una de ellas es la toma de políticas públicas que afectan o consolidan el “mandato” del electorado: En 1831 la disolución del Parlamento y la convocatoria a una nueva elección se efectuó para atraer más representantes del entonces Partido Whig a Westminster, a los cuales las leyes Tories habían limitado el acceso a representación política. El Primer Ministro, Lord Grey, del Partido Whig, solicitó la disolución y llevó a cabo de manera muy accidentada la Ley de Reforma de 1832, cuyos logros fueron más simbólicos que reales, pues a pesar de ella el voto censitario frenó la participación de votantes y uno de cada siete adultos varones lograban votar.

De la misma manera se celebraron elecciones nuevas en los años de 1910 y 1911, con el objeto de integrar un Parlamento que aprobara, como sucedió, el 10 de agosto de 1910 una Ley por la que se eliminara el veto absoluto que poseía la Cámara de los Lores en el proceso legislativo; así como una Ley de Finanzas de Lloyd George que impuso un impuesto a la propiedad raíz en su incremento obtenido por la plusvalía derivada del entorno industrial y comercial ajeno a la inversión en la propiedad.

Un tercer ejemplo de elecciones para renovar el Parlamento, se dio en 1906 y en 1923, con un propósito más de referéndum que de cambio de integración del Parlamento, ya que versaron sobre las medidas proteccionistas en el comercio que se querían adoptar, sobre el viejo principio del libre comercio.

La parte III de la Ley de Representación Popular (1983) regula el procedimiento contencioso para reclamar anomalías en un proceso electoral. Desde 1868 las demandas electorales (*petitions*) se sustancian ante un tribunal electoral que consiste, sólo en Inglaterra, de dos jueces de la división del *Queen's Bench* (Tribunal Real), que puede operar *in situ* en el distrito electoral afectado. Las demandas se presentan generalmente en el plazo de tres semanas después de la votación. Las resoluciones de estos tribunales son técnicamente un Reporte que se presenta al Presidente de la Cámara respectiva (*Speaker*) que lo somete a aprobación de parte de la Cámara. Aunque se reconoce que modernamente son muy pocas las ocasiones en que se presentan estas demandas por fraudes o prácticas corruptas; muchas de estas demandas no repercuten en resoluciones de anulación de los resultados electorales. Se considera que la mayoría de los casos de controversias sobre los resultados electorales, se refieren a los candida-

tos que ganan una elección y que se descubre posteriormente que incurrían en una causal de inelegibilidad.

En este aspecto es interesante el caso *Re Parliamentary Election for Bristol South-East (1964) 2 QB 257* que consistió en el caso de Tony Benn, hijo de Lord Stansgate, y que por lo tanto era inelegible para ocupar una curul en la Cámara de los Comunes no obstante haber ganado las elecciones de noviembre de 1950 del distrito de Bristol South East. En 1960 tuvo que salir de la Cámara debido a su linaje, pero promovió lo que sería la Ley de Nobleza de 1963, que permitía renunciar al título nobiliario para poder ocupar estas funciones en la Cámara de los Comunes.²³

Por cuanto a las principales decisiones judiciales sobre elecciones en la Gran Bretaña, se encuentran las relativas a la libertad de información y elecciones, donde el *Queen 's Bench* o Tribunal Real encontró que las leyes electorales británicas infringían la Ley de Comunicaciones al incluir en los registros electorales detalles personales de los votantes a los cuales podían acceder las empresas con fines de mercadotecnia. Esta resolución implica el reconocimiento de un derecho a la vida privada del votante de importante repercusión.²⁴

Efectivamente, en el caso *Regina v. Wakefield Metropolitan District Council (2002) QB 1052*, el Ministro Maurice Kay resolvió que el votante registrado Brian Reid Beetson Robertson tenía derecho a restringir a la autoridad electoral para que los datos personales de su registro no se consultaran ni obtuvieran por parte de empresas y corporaciones que efectúan sondeos de mercadeo, ya que la negativa de la autoridad electoral ante esta petición viola el artículo 8º de la Convención Europea para la protección de derechos humanos y libertades fundamentales (1950), que establece el derecho a la vida privada y a la protección de su identidad.

Un aspecto fundamental de las elecciones en la Gran Bretaña ha sido la falta de representación de la mujer en la integración del Parlamento. Esta limitación está también en muchos otros países europeos, pues según datos de la Unión Parlamentaria, sólo el 14.7% de los legisladores de la región son mujeres. En contraste, Argentina y Sudáfrica tienen un 30% de mujeres legisladoras, mien-

²³ Stanley de Smith y Rodney Brazier. *Constitutional and Administrative Law*. Penguin Books. Reimpresión de la 6ª edición. 1990., pp. 258-259.

²⁴ "Computers and Information Technology". *IT Law Today*. Octubre 2003.

tras que Estados Unidos tiene tan sólo el 14%, la Gran Bretaña el 18% y Francia 12%.

De esta manera, se ha propuesto por la doctrina británica que se establezca una “acción positiva”,²⁵ similar a la “acción afirmativa” que desde 1978 se ha propuesto en los Estados Unidos para que las minorías de ese país accedan a los servicios públicos.²⁶

En un principio, se consideró legítimo establecer “cuotas” de mujeres en el proceso de selección de candidatos o en el número de candidatos propuestos por los partidos políticos; sin embargo, estas medidas se consideraron ilegales en 1996 por los tribunales laborales. El caso versó sobre una directiva del Partido Laborista para adoptar un sistema de cuotas.

Este partido desde la década de 1980 había establecido cuotas para designar comités y oficiales internos del Partido, pero en 1993, extendió este principio a una elección general que logró la elección de 35 mujeres representantes ante el Parlamento en la elección de 1997.

Contra esta directiva, Peter Jepson y Roger Dyas-Elliot, miembros del Partido, demandaron esta medida ante el Tribunal laboral por constituir una medida discriminatoria basada en el sexo, masculino, de estos políticos. La sección 13 de la Ley de Discriminación Sexual de la Gran Bretaña establece como una práctica discriminatoria el que una autoridad o persona con facultad para autorizar o calificar a desempeñar una profesión en particular o comercio, excluya a alguien en función de su sexo. De esta manera, el precedente de *Jepson & Dyas-Elliot v. The Labour Party (1992) IRLR 116 ET*, es equivalente al caso Bakke de los Estados Unidos de “discriminación invertida”.

El Partido Laborista argumentó que el ser miembro del Parlamento no es un empleo y la elección, menos aún, una contratación, sino un cargo público. A pesar de estas argumentaciones atendibles, el Tribunal laboral falló en enero de 1996 en contra del Partido y lo obligó a eliminar el sistema de cuotas. El Parti-

²⁵ También se ha sugerido denominarla como “discriminación positiva”, entendiéndola como el dar un trato preferencial a un grupo que previamente había sido discriminado para compensarlo de los perjuicios ocasionados. Menis Amos. “Something positive on Positive Discrimination”. *New Law Journal*. 7 de mayo de 1999. Vol. 149. Núm. 6887.

²⁶ Meg Russell y Colm O’Cinneide. “Positive action to promote women in Politics. Some European Comparisons”. *International and Comparative Law Quarterly*. Julio de 2003. Oxford University Press. Noëlle Lenoir. “The representation of women in Politics: From quotas to Party in elections”. *International & Comparative Law Quarterly*. Abril de 2001.

do decidió no apelar la resolución para evitar que un tribunal de mayor jerarquía sentara un precedente obligatorio en esta materia, por lo que la decisión Jepson, como se le conoce, no goza de la fuerza vinculante de los demás precedentes, pero es el único que se ha fallado en esta materia y, aunque formalmente, no sea un peligro para el sistema de cuotas, detuvo por varios años esta “acción positiva” e impactó las elecciones de 1999 en Escocia y Gales.

Sobre este mismo tema, y como una alternativa al sistema de cuotas obligatorias impuestas por un Partido, el Partido Laborista llegó a un acuerdo con el Partido Demócrata Liberal en Escocia, hacia 1995, para proponer en la medida de lo posible dos candidatos, siempre un hombre y una mujer, lo que provocó que hubiese la elección de un 54% de mujeres representantes en Gales y 50% en Escocia. Este sistema se conoce con el nombre de *Twinning* y se volvió a utilizar en las elecciones al Parlamento Europeo de 1999, donde se eligieron precisamente 5 representantes mujeres y otros 5 hombres.

No obstante, ninguno de estos sistemas había operado en el Parlamento de Westminster hasta que la Gran Bretaña quedó obligada a revisar la decisión Jepson, a partir de la resolución de la Corte Europea de Justicia *C-158/97 George Badeck & Other v. Hessischer Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen*, que determinó cinco supuestos en los que una “acción positiva” era admisible sin infringir la directiva 76/207/EEC, que señalaremos más adelante, de igualdad de género en el trabajo; una de ellas, se refirió a que en todos los órganos colegiados debiera haber mitad de posiciones para hombres y la otra mitad para mujeres.²⁷

A partir de los resultados de la elección del 2001, se aprobó una reforma a la Ley de Discriminación Sexual en febrero del 2002 donde ya se exceptúa de las prácticas discriminatorias el sistema de cuotas, pero sólo en el ámbito laboral, por lo que queda abierta la pregunta si dicha excepción se aplica al ámbito electoral.²⁸ En prospectiva, la Gran Bretaña se ha retrasado frente a los avances de

²⁷ Este caso es discutido por el mismo Peter Jepson, quien litigó su caso en la Gran Bretaña, en el artículo “The need for more women members of Parliament”. *New Law Journal*. 7 de abril de 2000.

²⁸ Lo cual en opinión de algunos autores requeriría una reforma específica a las leyes electorales, precisamente por los argumentos del Partido Laborista que determina que un cargo de elección popular no es un empleo.

Europa en esta materia, donde se ha adoptado el principio de cuotas en algunos países, particularmente mediante reforma a sus respectivas constituciones.

Entre los casos resalta el ejemplo de Grecia, que reformó su Constitución el 6 de abril de 2001 en cuyo artículo 116 (2) se lee:

Las medidas o acciones positivas para la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres no constituyen discriminación de género. El Estado está comprometido para abolir las desigualdades que existan en la práctica, en particular aquéllas que son en detrimento de las mujeres.²⁹

Pero estas medidas no están al alcance fácilmente para un país como Gran Bretaña que carece de una Constitución escrita. Por otra parte, la directiva de la antigua Comunidad Europea 76/207/EEC sostiene la igualdad de géneros en el sentido tradicional, para evitar la discriminación de la mujer, sobre todo en el trabajo, sin admitir ninguna excepción.³⁰

El financiamiento de los partidos y las campañas electorales se regula a través de la mencionada Ley de la Representación Popular (*RPA*), el precedente más significativo sobre este espinoso problema es *Regina v. Tronoh Mines Ltd. (1952) 1 All ER 697*, por el cual se determinó que una compañía minera no violó la ley electoral por haber pagado una inserción periodística de una plana, criticando el programa económico del gobierno en turno, previa a la elección, en el momento y las circunstancias que la ley no permitía estas manifestaciones, precisamente porque el anuncio promovía tan sólo el voto por un gobierno distinto al cual criticaba, sin hacer propaganda de un partido específico ni de un candidato en particular.³¹

El financiamiento de las campañas políticas está ligado a la naturaleza jurídica de los partidos. Si bien los partidos se consideran asociaciones particulares, en contraste con Alemania y México, que se consideran entidades de interés público, el papel que desempeñan en el ejercicio de los derechos políticos y en la

²⁹ Lita Surmava. "Positive Action in the European Community and the Member States". Stockholm University. Master of European Law., p. 11. www.juridicum.su.se/jurweb/utbildning/master/ec_commercial_law/assignments/Lita%20Surmava.pdf

³⁰ Y así se ha interpretado en varios precedentes de la Corte Europea de Justicia: Caso C-450/93 *Eckhard Kalanke v. Freie Hamertadt Bremen*.

³¹ Lori A. Ringhand. "Concepts of equality in British Election Financing Reform Proposals". *Oxford Journal of Legal Studies*. Agosto 2002.

función pública a la que acceden sus candidatos, no pueden escapar de la regulación estatal. En 1990 este papel de los partidos políticos cambió, pues el financiamiento proviene de fuentes a nivel nacional en la Gran Bretaña, en contraste con la situación anterior, donde el financiamiento era problema de los partidos y los candidatos.

La ley electoral consideró que el Estado debería financiar y regular el financiamiento de los partidos políticos, fijando topes e introduciendo transparencia en el financiamiento privado, pues de lo contrario, los partidos y candidatos estarían a merced de los intereses económicos y potentados del Reino. A partir de 1997, el financiamiento público nacional a los Partidos británicos representa el 90% de su gasto. Adicionalmente, a partir del caso *Tronoh Mines*, los “gastos independientes” erogados por terceras partes que inciden en las campañas y en los procesos electorales, pero sin aludir a ningún partido político ni candidato en particular, todavía están permitidos y sin regular.

Para la regulación del financiamiento de partidos y campañas políticas se estableció una Comisión del Parlamento, denominada Comisión Independiente sobre el Financiamiento de Partidos Políticos, dirigida por Lord Neill of Bladen, la cual reportó cien recomendaciones el 13 de octubre de 1998. En el periodo que siguió de consulta, verificada del 27 de julio al 15 de octubre de 1999, se aprobaron 98 recomendaciones del Reporte y éstas inspiraron la Ley de Partidos Políticos, Elecciones y Referéndums (sic) aprobada en el año 2000.

Se introducen en dichas reformas los principios de rendición de cuentas, obligando a los partidos a hacer públicas las donaciones mayores de £5,000.00 a nivel nacional y de £1,000.00 a nivel local, fijando además topes de gastos de campaña. Los topes se fijan en razón del número de distritos electorales en que participa el partido, de tal manera, si el partido tuviera candidatos en todos los distritos nacionales, su límite sería de £19.77 millones. Se prohibieron las donaciones a favor de partidos hechas en el extranjero. Se reguló el procedimiento de referéndum y se fijaron los gastos máximos para llevarlos a cabo, fijándose el tope en £5 millones para un referéndum nacional, si el partido político cuenta por lo menos con dos miembros en el Parlamento. Igualmente se regulan por vez primera, los gastos independientes propiciados por terceras partes y se establecen exenciones de impuestos para pequeñas donaciones individuales a los partidos o a candidatos.

De la misma manera, a partir de esta Ley, se crea una Comisión Electoral Independiente, encargada de la aplicación de las leyes electorales.

Derivados de la Comisión Neill se pueden desprender tres principios que animan la actual legislación electoral británica en materia de igualdad de los partidos políticos:

1. *Igualdad de medios económicos*. Lo cual requiere que el Estado muestre un respeto igual a cada uno de los ciudadanos, tenga o no, posibilidades económicas para manifestarse en pro de un partido o una candidatura. En este sentido es de destacarse que, tradicionalmente, el Partido Conservador ha gastado más que los otros dos Partidos que compiten con él por sus dimensiones, como son el Partido Laborista y el Partido Liberal. No obstante, la igualdad en el gasto debe ser interpretada con relatividad, pues a pesar de este hecho, en el periodo de 1945 a 1995 el Partido Conservador ha ganado las elecciones generales parlamentarias en ocho ocasiones, mientras que el Partido Laborista también ha ganado siete veces, así que la diferencia de una sola ocasión, no es tan significativa y el margen de gasto no es tan decisivo como se podría pensar. Por ello, la Comisión no enfatiza la igualdad en el gasto de campañas para los partidos políticos *per se*, sino el financiamiento debe ser un medio para cuidar y respetar la igualdad de los ciudadanos que tienen para hacer valer sus preferencias en unas elecciones.

2. *Igualdad de influencia política*. Significa que la desproporcionada influencia de los poderosos económicamente debe ser neutralizada para que todos los partidos políticos gocen por igual de la misma influencia política ante el electorado. El factor dinero no debe comprar extra-poder de influencia ante el electorado. El ideal se lograría cuando haya una sociedad donde la distribución de la riqueza sea equitativa, lo cual muy pocos países desarrollados han logrado esta meta, ciertamente no en la Gran Bretaña. Este aspecto es el único que habrá que neutralizar pues la mayor influencia en el electorado, puede referirse también a la mayor información, liderazgo, carisma o prestigio, que no son mesurables como el dinero y que, por lo tanto, no pueden neutralizarse sin reprimir la libertad.

3. *Igualdad de acceso a los medios de comunicación*. Que concreta el ideal que el Ministro Oliver Wendell Holmes plasmó en su voto particular en el caso de los Estados Unidos *Abrams v. United States 250 US 616 (1919)*. En su voto particular, Holmes manifestó que la esencia de la libertad de expresión era que no se restringieran las ideas, ya que la sociedad requiere de un “libre mercado de ideas”, donde se conjunten todo tipo de ideas, sean buenas o malas, justas o injustas, para que el individuo seleccione la que mejor le convenga. De esta manera, los candidatos y partidos polí-

ticos deben tener igual acceso a expresar sus ideas, planes y propuestas de manera libre para beneficio del votante quien será el que decida por quién votar.

Acorde con esa libertad, se discute actualmente si existe un derecho a *no* votar en la Gran Bretaña, con la intención de dejar al elector en plena libertad para ejercer su derecho o ejercerlo negativamente, como una abstención, ante candidatos y campañas que no le satisfacen. Esta discusión se refiere a desacreditar la *obligación* de los ciudadanos a votar y a aplicar *sanciones* a quienes incumplen estas obligaciones.³²

Pero la Comisión Neill reguló igualmente las relaciones entre partidos políticos y sindicatos, particularmente en su relación natural con el Partido Laborista. En el interesante caso *Paul v. NALGO (1987) IRLR 413*, la directiva del sindicato NALGO dispuso de los fondos generales de la organización para financiar campañas electorales, tanto internas del Sindicato como del Partido Laborista; los miembros del sindicato demandaron a la propia organización manifestando que la desviación de fondos sindicales para financiar campañas políticas no estaba autorizado por la Ley de Partidos Políticos del 2000, en cuyo artículo 85(2) se consideraban a los sindicatos como terceros que podían hacer donaciones a los candidatos y partidos, siempre que se hubiesen registrado ante la Comisión Electoral y ésta los hubiera certificado.³³

Otra Comisión del Parlamento nombrada en diciembre de 1997, denominada Comisión Independiente sobre el Sistema de Votación, y presidida por Lord Jenkins of Hillhead rindió su Reporte en octubre de 1998, haciendo propuestas para introducir un sistema de representación proporcional, que a diferencia de las recomendaciones de Comisión Neill, han sido objeto de varias críticas.

El Reporte Jenkins parte de la base que el sistema de mayoría que es imperante en el Parlamento desde la Edad media, debe ser complementado con un sistema dual de representación proporcional. Su propuesta señala que el Parlamento debiera seguir siendo de mayoría en un 85%, pero que el restante 15% sea cubierta por el sistema de representación proporcional que propone, deno-

³² Heather Lardy. "Is there a right not to vote?". *Oxford Journal of Legal Studies*. Junio de 2004.

³³ Como tercero en el proceso electoral, un sindicato puede aportar en donaciones a las campañas hasta un total de £793,500 en Inglaterra, £108,000 en Escocia, £60,000 en Gales y £27,000 en Irlanda del Norte. K.D. Ewing. "The Political Parties, Elections and Referendums Act, 2000. Implications for Trade Unions". *Industrial Law Journal*. Junio de 2001.

minada AMS (*Additional Member System*). Este sistema requiere que el votante en lugar de votar por el candidato único de su preferencia, pueda priorizar qué candidato es el de su preferencia, por lo que vota por un orden de candidatos que se le presentan, sin límite alguno. Ante la mayoría de votos, el candidato que la obtuvo gana sin mayor trámite. Sólo en caso contrario, cuando no hay una mayoría absoluta, se van eliminando los candidatos con menores votos y sumando los votos de los demás, hasta que se obtenga el candidato con mayor número de votos recibidos en la elección. Este sistema ya se aplicó en la elección para la Asamblea de Escocia del 6 de mayo de 1999.³⁴

Por otra parte, la libertad de expresión y las campañas políticas han resultado en interesantes debates en la Gran Bretaña. Sobre todo, la expresión que se cataloga como racista o “de odio”. La Ley de Incitación al odio racial expedida en 1963 en la Gran Bretaña, no contempla el supuesto en el que durante las campañas, los partidos o los candidatos expresen algo inapropiado para las minorías raciales. Este problema se presentó con Oswald Mosley quien después de haber sido prominente figura en los Partidos Conservador y Laborista, fundó en 1932 el *British Union of Fascists (BUF)*.³⁵

Convencido de que el desempleo y los problemas de la Gran Bretaña se debían a los judíos, simpatizó con el nazismo y el fascismo, propiciando manifestaciones y marchas en los vecindarios de Londres poblados por personas de ascendencia judía, y provocando en consecuencia grandes trastornos y confrontaciones. Como reacción, el Parlamento aprobó la Ley de Orden Público de 1936, por la cual se proscribió el uso de uniformes y armas en las manifestaciones públicas, así como el uso de palabras ofensivas.

Posteriormente, los tribunales decidieron el caso *Jordan v. Burgoyne (1963) 2 All ER 225*, donde David Copeland, miembro del *British National Party* dirigió ataques anti-semitas en la Plaza Trafalgar de Londres, a unas cinco mil personas, prohibiéndosele y sancionándolo por dichas opiniones infamantes.

Cuando en el fragor de las elecciones, los votantes votan dos veces, pretendiendo hacerse pasar por otra persona, se comete una falta electoral y un delito

³⁴ Francis Bennion. “The Scottish and Welsh Elections: a trial run of proportional representation”. *New Law Journal*. Vol. 149. Núm. 6886. 30 de abril de 1999.

³⁵ Philip N.S. Rumney. “The British experience of Racist Hate Speech Regulation. A liaison for First Amendment absolutists?”. *Common Law World Review*. Abril de 2003.

(*personation*) sancionado por las secciones 60 y 61 de la Ley de Representación Popular de 1983.

Se dice que en la Gran Bretaña este fraude no es común y que sólo hay casos que datan hace más de un siglo. Sin embargo, recientes casos demuestran lo contrario. En 1984, Catherine Phillips fue detenida por habersele probado su fraude, pero fue sentenciada a dos meses de prisión. En el caso *Re Local Government Election for Eel Brook Electoral Division Hammersmith & Fulham Council; Thompson v. Dann & Another* (No publicado M/0273/94), una ciudadana se presentó a votar y cuando la mesa de la casilla le indicó que ya había votado, o quizá, otra persona había votado por ella (*personation*) el Tribunal al declarar la existencia de este fraude, sin tener a un culpable en custodia, decidió que para preservar la “pureza de la elección” habría que anular su voto, lo cual ha generado múltiples reacciones en contra.³⁶

Quizá el caso más escandaloso en época reciente, es el fraude descubierto en el barrio de Hackney en 1998, al norte de Londres, donde Isaac Leibowitz y Zev Lieberman donde se comprobó que incluyeron en el padrón a varios fantasmas con nombres de ciudadanos americanos, señalando como domicilios, lotes baldíos y casas deshabitadas. Los defraudadores electorales fueron sentenciados pero gozaron la libertad condicional, por lo que en opinión de algunos debieran de aplicarse penas más severas para estas prácticas que son más comunes de lo que se pensaba.

En las elecciones para ediles de un Condado, un juez equivocó el fallo cuando decidió anular la elección, ya que faltaban por contar la mitad aproximadamente de las boletas y se había declarado un ganador. Según la sección 48 (1) de la Ley de Representación Popular había la opción de contar dichas boletas para que la autoridad judicial declarara en este caso al ganador final de la contienda, sin embargo en el caso *Marshall v. Gibson* (1996), se prefirió anular la elección.³⁷

El término “corrupción” nació en la Gran Bretaña en el contexto de las elecciones. Originalmente, una práctica corrupta era contra la ley natural o divina, mientras que la ilegalidad se definía más benignamente como infringir la ley

³⁶ Piers Coleman. “Is it always the Returning Officer’s fault?”. *New Law Journal*. 10 de enero de 1997. Vol. 147. Núm. 6774., p. 25.

³⁷ Jane Harte-Lovelace. “Compromised Results?”. *New Law Journal*. 25 de octubre de 1996. Vol. 146. Núm. 6765., p. 1557.

humana, la corrupción era un mal por sí mismo, mientras que la ilegalidad era un mal proscrito por la propia ley.

La primera regulación británica sobre la corrupción se hizo en el contexto de las elecciones, a través de la Ley de Prevención de Prácticas Corruptas, expedida por la Reina Victoria en 1854. La aplicación de esta ley se hizo fundamentalmente en el caso *Cooper v. Slade* (1858) 27 LJR 449.

Dos candidatos en una elección enviaron una carta de un elector residente en Huntingdon el 12 de agosto de 1854 manifestándole las razones por las que debería votar por ellos. Al final había un ofrecimiento que palidece en comparación con las prácticas modernas: “Los gastos de su transportación le serán reembolsadas”. Y era el caso de que este elector tendría que viajar 18 millas para votar en la vecina ciudad de Cambridge, por lo que tendría que utilizar el ferrocarril.

Se supo de este ofrecimiento por el Comité Electoral y se consideró que el ofrecimiento de reembolso del pasaje, constituía una violación al artículo 2º de la Ley de Prevención de Prácticas Corruptas.

En apelación, el Magistrado Willes definió el concepto de corrupción como la acción voluntaria de provocar en otra persona la acción proscrita por la ley, y consideró que, según la ley de 1854, corrupción significaba el hecho de recompensar a alguien por haber votado en un sentido en particular. Lo que denominamos cohechar. De esta manera fue decidido el caso y se condenó a los candidatos según la ley de prácticas corruptas.

En el siglo XX, se conoció el caso *R. v. Smith* 1960 2 QB 423, donde el Ministro Lord Parker decidió un precedente de prácticas corruptas donde se define la intencionalidad de la corrupción.

John Smith, candidato a un cargo público en un condado, deseoso de demostrar la corrupción del entonces Alcalde, pretende engañarlo con un cohecho a través de una tercera persona, para que después con evidencia que fuera a recabar dicha persona, llamar a una conferencia de prensa y exhibir al alcalde corrupto. No obstante, para desgracia de Smith, el alcalde no recibió el dinero y rehusó corromperlo, por lo que sin saberlo, Smith sigue con su plan y el desmascarado es él ante los medios de comunicación.

¡A pesar de que Smith argumentó ante el tribunal que fue acusado por violación a la ley de prácticas corruptas, que había hecho eso para combatir precisamente a la corrupción, los jueces fallaron en el sentido de interpretar la ley con

una intencionalidad, no necesariamente de deshonestidad, sino de inducir a otra persona a hacer algo contrario al texto de la ley, de propiciar la ilegalidad, aunque las intenciones del cohechador sean buenas (i).³⁸

Como se observa, la Gran Bretaña es un libro abierto para la comparación y el conocimiento de las tendencias sobre justicia electoral. Es un país creador de las instituciones representativas del Mundo Occidental y de la revisión judicial que descansa en la autoridad de los jueces para respetar el Estado de derecho.

Desde tiempos inmemoriales, la supremacía del Derecho requiere del ejercicio de la soberanía parlamentaria y ésta ha sido respetuosa de la independencia judicial, como un ciclo perfecto de creación y aplicación normativa.³⁹

4. Las elecciones como materia no justiciable en los Estados Unidos

En el abigarrado sistema electoral de los Estados Unidos existen dos principios fundamentales: 1. Las elecciones no son materia de una jurisdicción especializada en materia electoral, sino que sus controversias se resuelven por los tribunales comunes, tanto estatales como federales, y 2. La materia electoral es una función desempeñada primariamente por los Estados de la Unión; de tal manera, éstos organizan las elecciones federales de acuerdo a sus reglas particulares.

Por supuesto, existen órganos electorales federales, así como los tribunales federales deciden en última instancia los problemas electorales de toda índole; sin embargo, los procesos electorales son mayormente implementados por autoridades estatales, de acuerdo a la legislación del Estado respectivo y resuelto en sus disputas por tribunales estatales. En consecuencia, existen cincuenta sistemas electorales diversos, que organizan una misma elección federal.

Aunque la organización electoral no influyó en México, donde desde 1917 existe el sufragio directo y cada ámbito de gobierno organiza sus propias elecciones, la justicia electoral de los Estados Unidos condujo los primeros pasos de nuestro país para restringir el escrutinio judicial en los problemas electorales; es decir, para auto-restringir a los tribunales ordinarios del conocimiento de los conflictos electorales, calificando a éstos como “cuestiones políticas”, fuera del

³⁸ Eric J. Tamashasky. “The Lewis Carroll Offense: The ever-changing meaning of ‘corruptly’ within the Federal Criminal Law”. *31 Journal of Legislation* 129. 2004.

³⁹ A. V. Dicey. *Introduction to the study of the Law of the Constitution*. MacMillan Education. Londres. Reimpresión de la 10ª edición. 1987., pp. 406-414.

alcance de la administración de justicia y siendo más pertinente su solución por órganos políticos, como los congresos o las legislaturas.

Esta influencia histórica de los Estados Unidos sobre México, tuvo sus orígenes en el caso *Luther v. Borden* 48 US 1 (1849), decidido por la Suprema Corte de los Estados Unidos el 3 de enero de 1849 sobre la legitimidad de la Legislatura de Rhode Island, que fue puesta a prueba por la Rebelión de Thomas Wilson Dorr en 1842, por su partido popular contra el gobierno del Estado. La controversia planteada fue en decidir cuál de los dos gobiernos era el legítimo en el Estado, cuestión que la Suprema Corte decidió no resolver por ser una cuestión política.

Desde un principio, la cuestión política fue definida en el contexto de las elecciones y sobre la legitimidad de la autoridad que resultaba de los comicios.

Roger Taney, el innombrable Presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos que legitimó la esclavitud en 1857, fue el mismo que decidió el caso *Luther*, pero quizá a su pesar, se tuvo que fundar en la genialidad de John Marshall quien desde *Marbury v. Madison* 5 US 137 (1803), y otros dos casos posteriores,⁴⁰ fue el primero en sugerir la no justiciabilidad de las cuestiones políticas con las siguientes palabras:

El terreno de la Corte es, solamente, decidir sobre los derechos de los individuos, no investigar sobre cómo el Ejecutivo y sus colaboradores desarrollan sus obligaciones en los cuales éstos tienen discreción. Cuestiones que en su naturaleza son políticas o que están encomendadas al Ejecutivo, por la Constitución y las leyes, nunca pueden ser ventiladas en esta Corte.⁴¹

Esta idea es popular en los orígenes de la justicia de los Estados Unidos, en la cual la autoridad doctrinal de Emmerich de Vattel y su obra escrita en 1758, *El Derecho de Gentes o Principios de la Ley Natural*, había delineado cierta frontera entre el Derecho justiciable por los tribunales y la Política entendible por los

⁴⁰ *Martin v. Mott* 25 US 19 (1827), que versó sobre la exclusiva facultad del Presidente de los Estados Unidos para decidir cuándo había una situación de emergencia que ameritaba el envío de la movilización del ejército, y *Foster v. Nielson* 27 US 253 (1829), donde el Tratado de Límites con España fue incluido en el ámbito de las cuestiones políticas, pues la determinación de las fronteras corresponde igualmente al Presidente.

⁴¹ *Marbury v. Madison* 5 US 170 (1803).

otros órganos políticos.⁴² Vattel fue un autor popular y muy difundido en las postrimerías del siglo XVIII, citado ampliamente en los casos judiciales de la década de 1790, armonizó claramente con la idea de los Constituyentes de los Estados Unidos en considerar que el Poder Judicial debería estar alejado de la Política y restringirse a las cuestiones propiamente judiciales de determinación de los derechos de individuos.

La determinación de Alexander Hamilton en el *El Federalista* (1788) número 78, respecto a que el Poder Judicial es el “menos peligroso” para la Constitución, por no tener poder sobre el Presupuesto, como el Congreso, ni sobre la fuerza armada, como el Presidente, pues su único poder es el del “juicio” en las resoluciones que dicta,⁴³ hacía que en el ámbito de su competencia, no estuvieran cuestiones electorales o políticas.

Por ello, no estaba permitido que los tribunales sustituyeran su juicio o discreción por la de los legisladores o autoridades políticas en los Estados; Taney, el rival de Marshall, no pudo más que confirmar la misma tesis en su resolución sobre Luther, y lo siguió haciendo en posteriores precedentes.⁴⁴

Con varios precedentes en apoyo, la decisión del caso *Luther v. Borden*, parecía obvia: el uso del auxilio federal era una atribución exclusiva del Presidente de los Estados Unidos y la Suprema Corte de Justicia no tenía facultades para decidir sobre la oportunidad de la medida, ni para reconocer o, en su caso, desconocer a los dos poderes constituidos simultáneamente en el Estado de Rhode Island, debido al conflicto electoral que los originó.⁴⁵

Según este Presidente de la Suprema Corte, correspondería al Congreso decidir sobre la legitimidad de las autoridades en Rhode Island,⁴⁶ tal como lo sugeriría de la misma manera, Benito Juárez en 1870 acerca del ejercicio de la

⁴² Robert Lowry Clinton. *Marbury v. Madison and Judicial Review*. University Press of Kansas. 1989., p. 35.

⁴³ Alexander Hamilton, James Madison y John Jay. *The Federalist Papers*. New American Library. Nueva York. 1961., p. 465.

⁴⁴ *Pennsylvania v. Wheeling & Belmont Bridge Co.* 59 US 421 (1856). R. Kent Newmyer. *The Supreme Court under Marshall and Taney*. AHM Publishing Corporation. 1968., p. 108.

⁴⁵ Joan Biskupic y Elder Witt. *Guide to the US Supreme Court*. Congressional Quarterly Press. Tomo I. 3ª edición. Washington. 1996., p. 227.

⁴⁶ *Luther v. Borden* 48 US 42 (1849).

facultad del auxilio federal.⁴⁷ La garantía de la forma republicana de gobierno, establecida en el artículo IV, sección 4, de la Constitución de los Estados Unidos,⁴⁸ que había sido argumentada en el caso *Luther era*, por naturaleza, una garantía exigible ante los órganos políticos de gobierno.

La influencia de estas ideas en México fue patente a partir de la jurisprudencia formada por Ignacio Luis Vallarta, quien cita la resolución *Luther* en el *Amparo Salvador Dondé* de 6 de agosto de 1881.⁴⁹

Sin embargo, fuera del precedente explicado, la tesis de no justiciabilidad de cuestiones políticas se ha alejado del ámbito electoral para circunscribirse a algunos problemas de política exterior, como la naturaleza de ciertos acuerdos internacionales como *Tratados Internacionales*,⁵⁰ o a la compatibilidad del referéndum en un gobierno representativo,⁵¹ o cuando se trata de la expulsión de extranjeros o cuando se traten cuestiones relacionados con el proceso de terminación de un *Tratado Internacional*.⁵²

⁴⁷ Manuel González Oropeza. *La intervención federal en la desaparición de poderes*. UNAM. México. 2ª edición. 1983., pp. 45-46.

⁴⁸ “Los Estados Unidos garantizarán a cada Estado de la Unión, una forma republicana de gobierno (...)”.

⁴⁹ Ignacio L. Vallarta. *Cuestiones Constitucionales. Votos que como Presidente de la Suprema Corte de Justicia dio en los negocios más notables resueltos por este Tribunal de enero a diciembre de 1881*. Tomo Tercero. Reimpresión. Librería Porrúa. México. 1975., pp. 254-255.

⁵⁰ Que es el caso del *Tratado de Libre Comercio* que no fuera aprobado siguiendo el procedimiento constitucional de ratificación de *Tratados Internacionales*, pero que tampoco fue analizado por la Suprema Corte en su constitucionalidad pues la consideró como una cuestión política. *Made in the USA Foundation v. United States* 534 US 1039 (2001) Moses David Breuer. “Casting a constitutional controversy as a non-justiciable political question: *Made in the USA Foundation v. United States*”. 27 *Brooklyn Journal of International Law* 1029. 2002. Demetrios G. Metropoulos. “Constitutional Dimensions of the North American Free Trade Agreement”. 27 *Cornell International Law Journal* 141. Winter 1994.

⁵¹ Cuando una medida fue votada en referéndum y afecta los intereses de una corporación, la Suprema Corte se ha rehusado a decidir sobre la constitucionalidad de la medida, ante la existencia de un gobierno representativo. *Pacific Status Telephone and telegraph Co. v. Oregon* 223 US 118 (1912).

⁵² Cuando James E. Carter decidió dar por terminado el *Tratado de Amistad con Taiwan* para celebrar otro *Tratado con China*, algunos miembros del Congreso sometieron su controversia ante la Suprema Corte, ya que en su consideración, los *Tratados* al ser ratificados en su formación por el Senado e implementados por ley del Congreso, el Presidente debería igualmente

5. Las elecciones como asunto jurisdiccional

Compatible con la separación entre las cuestiones políticas y los asuntos jurisdiccionales, el Ministro Félix Frankfurter expresó su opinión en el caso *Colegrove v. Greene* 328 US 549 (1946), que resolver la controversia sobre la redistribución electoral en el Estado de Illinois, implicaba involucrar a la Suprema Corte en materias que la pondrían en relaciones inmediatas y activas con las luchas partidistas, por lo que era contrario “a un sistema democrático involucrar al judicial en las políticas del pueblo”.⁵³

Sin embargo, aún concediendo que un tribunal pudiera resolver las controversias político-electorales, la siguiente pregunta sería saber qué tipo de tribunal sería el encargado de resolverlas sin mancillar la “pureza” de los tribunales jurisdiccionales, tal como se cuestionó en México con la creación del Tribunal Contencioso-Electoral en 1987. Ante esta pregunta, la respuesta podría ser que un tribunal no judicial, sino administrativo, creado por el Congreso, órgano político por naturaleza, podría haberlo establecido en los Estados Unidos, como sucedió en México antes de 1996, que pudiera resolver las cuestiones de legitimidad planteadas en las elecciones.

¿Es posible la creación de tribunales no judiciales en los Estados Unidos para resolver los conflictos electorales? Ésta fue la primera opción en México y ciertamente los Estados Unidos cuenta con una tradición de tribunales no judiciales para una infinidad de asuntos. Ante la doctrina de no justiciabilidad de los asuntos políticos, ésta podría haber sido la solución para someter los conflictos electorales a tribunales del tipo contencioso-administrativo o, como se denominan en aquel país, tribunales congresionales, pues son creados mediante ley del Congreso.⁵⁴ Estos tribunales, reconocidos por el mismo Poder Judicial, desempeñan funciones jurisdiccionales bajo facultades otorgadas por el Congreso. La Ministra Sandra Day O'Connor ha sido ponente importante en el reconocimiento de esta delegación de funciones por el Congreso, al resolver casos *como*

respetar esta participación del Congreso ante la denuncia del *Tratado*. *Goldwater v. Carter* 444 US 996 (1979).

⁵³ *Colegrove v. Greene* 328 US 553 (1946).

⁵⁴ *Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement* 18 How. 272 (1856): Los Tribunales “Legislativos” son creados mediante una ley del Congreso, a diferencia de los tribunales judiciales, que son denominados “constitucionales” pues son derivados directamente del artículo III de la Constitución de los Estados Unidos, que establece el Poder Judicial Federal.

Thomas v. Union Carbide Agricultural Products Co. 473 US 568 (1985), basado en el precedente de *Palmore v. United States* 411 US 389 (1973):

Ni esta Corte ni el Congreso han interpretado la Constitución en el sentido de requerir que toda cuestión que se derive de la aplicación de leyes federales... deba ser resuelta en un tribunal judicial, derivado del artículo III constitucional, ante un juez inamovible y con garantías en su salario.

Desde 1856, los Estados Unidos han seguido la doctrina de los “derechos públicos”, mediante la cual, algunas cuestiones que son justiciables pueden ser confiados a tribunales no judiciales, en virtud de la legislación que crea tribunales “congresionales” (contenciosos-administrativos).

El Ministro Benjamín R. Curtis explicó en ese año la naturaleza de estos tribunales cuando fueron creados para los territorios federales, que todavía existían en esa época, establecidos con el propósito de: “examinar y decidir diversas materias, que surjan entre el gobierno y otros, que por su naturaleza no sean justiciables, aunque al final sean susceptibles de una decisión jurisdiccional”. Proseguía Curtis: Que la decisión correspondía al Congreso, bien para confiar la solución de conflictos en tribunales no judiciales, o bien para asignárselos a los tribunales ordinarios.

En el caso de *Crowell v. Benson* 285 US 22 (1932), ya se hizo una extensa relación de tribunales congresionales que abarcan materias administrativas en las cuales se incluyen quiebras y comercio exterior, aunque no la materia electoral⁵⁵ Todos estos tribunales fueron aceptados por el propio Poder Judicial de manera absoluta con la decisión *Commodities Futures Trade Commission v. Schor* 478 US 833 (1986). Particularmente, esta decisión caracteriza como un *derecho subjetivo* la facultad del individuo para resolver los conflictos ante un tribunal ordinario, pero con la posibilidad de renunciar a él y someter su controversia ante cualquier otro medio de solución de controversias.⁵⁶

⁵⁵ Materias como migración, impuestos, tierras del dominio público, salud pública, correos, pensiones y régimen de veteranos de guerra, son algunas de las materias sometidas a la jurisdicción de estos tribunales. En algunos casos se restringió la revisión de los tribunales ordinarios sobre las decisiones de los tribunales congresionales. *Heckler v. Chaney* 470 US 821 (1985) and *United States v. Erika Inc.* 456 US 201 (1982).

⁵⁶ Aún en los procesos penales se reconoce esta renuncia a un tribunal con jurado, lo cual es una renuncia muy común, conocida con el nombre de “negociación de la pena”, donde a cambio de

Lo anterior opera incluso en el ámbito internacional en beneficio de los inculcados de serios delitos que en Estados Unidos merecerían la pena de muerte, y que los reos prefieren optar por la jurisdicción del país donde se encuentran.⁵⁷

No obstante, la materia electoral ha sido plenamente interpretada por el Poder Judicial de los Estados Unidos, no hay tribunales especializados y tampoco hay necesidad de jurisprudencia, pues cada decisión es por sí misma una tesis firme.

En lugar de jurisprudencia, los tribunales de los Estados Unidos siguen el principio de la fuerza del precedente, denominado *stare decisis*, que proviene de la tradición inglesa del siglo XIV.

La tradición norteamericana nació con esta metodología de reportar las sentencias: “para evitar una arbitraria discrecionalidad en los tribunales, resulta indispensable que deban estar sometidos a reglas estrictas y a *precedentes*”, según lo explicó Hamilton en *El Federalista* número 78.⁵⁸

De tal manera, que los precedentes que vamos a explicar a continuación, son decisiones únicas que ya fijan cada una de ellas una tesis firme, sin necesidad de reiteración ni de compilación como se hace en México, pues la sentencia completa pasa a ser el precedente. La difusión del mismo es abrumadora y no se requiere acudir a una publicación oficial, pues las resoluciones están en línea y existen diversas bases de datos que los contienen.

6. La proporcionalidad poblacional y la igualdad ante la ley

El crecimiento poblacional es un factor que impacta las elecciones en cualquier país. A partir de 1920, la población rural de los Estados Unidos comenzó a migrar a las ciudades y este poblamiento comenzó a requerir mayor representación en las ciudades que en las zonas rurales.

Para las elecciones del Congreso Federal, el artículo V, sección 4, de la Constitución establece que las elecciones de los Representantes y Senadores podrán

reconocerse culpable ante un juez, previamente al juicio, se le otorga una condena menor y evita la aplicación de la pena de muerte en aquellas jurisdicciones donde existe. *Duncan v. Louisiana* 391 US 145 (1968) and *Boykin v. Alabama* 395 US 238 (1969).

⁵⁷ Youngjin Jung & Shik Hwang. “Where does inequality come from? An analysis of the Korea-US Status of Forces Agreement”. *18 American University of International Law Review* 1129. 2003.

⁵⁸ *The Federalist Papers. Op. Cit.*, p. 471.

ser reguladas mediante ley por cada entidad federativa, pero el Congreso federal se reserva la facultad de alterar dicha regulación.

A partir de 1872, la regulación federal de las elecciones requirió que los distritos electorales federales tuvieran una igualdad en la población que elegiría a los integrantes del Congreso. Esta igualdad en la distribución poblacional fue confirmada en posteriores leyes de 1901 y 1911⁵⁹ y algunos casos comenzaron a identificar el “efecto salamandra” (*gerrymandering*) que las leyes electorales estatales instauraban, rompiendo la regularidad geográfica de los distritos electorales.

Esta forma irregular de algunos distritos presumía que habían sido elaborados para excluir a minorías o para segregarlas de otros distritos, en demérito de sus derechos políticos. La Suprema Corte se hizo cómplice de estas intenciones al decidir casos como *Smiley v. Holm* 285 US 355 (1932) y *Wood v. Broom* 287 US 1 (1932), con base en el argumento formalista de que la ley del 18 de junio de 1929 ya no contenía la disposición de regularidad geográfica en los distritos contenida en la ley de 1911.

La situación comenzó a cambiar con el precedente de *Gomillion v. Lightfoot* 364 US 339 (1960), en el cual la Suprema Corte identificó la redistribución de la ciudad de Tuskegee, en el Estado de Alabama, como inconstitucional, por afectar los derechos civiles de los afroamericanos.

A diferencia del anterior caso de *Colegrove*, donde el aumento poblacional en los distritos electorales de Illinois había sido por la migración y el paso del tiempo lo que había causado su desproporción poblacional, mientras que en *Gomillion* la redistribución había sido reciente a la resolución, con la evidente intención de excluir a la población negra de la ciudad de Tuskegee, formando un distrito de veintiocho aristas, cuando originalmente era un distrito perfectamente regular.⁶⁰

Lo mismo sucedió en Tennessee cuando en 1962 decidió la Legislatura redistribuir el territorio, a pesar de que la Constitución del Estado obligaba esta

⁵⁹ La Ley del 8 de agosto de 1911, en su sección 3, estableció que con base en el censo poblacional de 1910, los distritos electorales deberían ser identificados en territorios “contiguos y compactos”, conteniendo tan exacto como fuera posible “un número idéntico de habitantes”.

⁶⁰ La revisión judicial federal opera cuando el poder de un Estado es utilizado como instrumento para evitar la protección de un derecho federal protegido por la ley. *Gomillion v. Lightfoot* 364 US 346, 347 (1960).

redistribución cada diez años, la última redistribución se había hecho hacía 60 años. En el caso *Baker v. Carr* 369 US 186 (1962), se determinó que esta redistribución era justiciable, acabando así con la tesis de no justiciabilidad de las cuestiones electorales, y que dicha redistribución era inaceptable pues contravenía la Enmienda Catorce de la Constitución Federal, al provocar una gran desproporción en la distribución poblacional en los distritos electorales, provocando con ello la marginación política de los afroamericanos.

El Ministro William Brennan explicó en el caso *Baker* que el hecho de que la Suprema Corte resolviera sobre la protección de los derechos políticos no implicaba una “cuestión política”, pues la resolución no se basaba en la cláusula constitucional de la garantía de la forma republicana de gobierno (artículo IV, sección 4), sino en el principio de igualdad ante la ley.

El sur de los Estados Unidos se ha caracterizado por sus tendencias discriminatorias y su ingeniería segregacionista. Georgia tenía un sistema electoral basado en elecciones primarias en los condados para elegir a las autoridades estatales; lo anterior hacía que los condados más poblados tuvieran el mismo número de votos que los condados más exclusivos y menos poblados, con la consecuente discriminación de los condados pobres y densamente poblados.

En el caso *Gray v. Sanders* 372 US 368 (1963), el Ministro William Douglas se refirió a la proporcionalidad poblacional de la siguiente manera:

¿Cómo puede una persona tener dos o diez veces más el peso de su voto que otra persona en una elección estatal, sólo por el hecho de que ella vive en un área rural o porque vive en el condado más pequeño? Una vez que la circunscripción geográfica en la cual un representante es electo, todos los que participan en la elección deben tener un voto igualitario, a pesar de la raza, sexo, ocupación, ingreso y sin importar dónde puede estar su domicilio en ese distrito geográfico.⁶¹

Posteriormente, continuaron los precedentes en este mismo sentido, dando por primera vez en la historia de la justicia de los Estados Unidos, una orientación de total justiciabilidad a las cuestiones políticas y electorales, y consolidando el principio de “un hombre, un voto”. En el caso *Wesberry v. Sanders* 376 US 1 (1964), se analizó la desproporcionalidad de la población en el quinto distrito

⁶¹ *Gray v. Sanders* 372 US 379-381 (1963).

de Georgia, con sede en Atlanta, que tenía entonces el doble de electores que la media de los demás distritos en el Estado.

El Ministro Hugo Black que escribió la sentencia y acuñó la frase “un hombre, un voto”, determinó que el principio de proporcionalidad poblacional derivaba del artículo I, sección 2, de la Constitución,⁶² cuya interpretación hacía que los representantes deberían ser electos:

Tanto como fuera posible, de que el voto de un hombre en una elección para el Congreso, debiera valer tanto como el de otro (“Un hombre, un voto”).

Para 1964, el principio de igualdad poblacional en los distritos fue aplicándose con mayor rigidez todavía. Otro ejemplo fue el caso *Reynolds v. Sims* 377 US 533 (1964), cuya sentencia fue elaborada por el propio Presidente de la Suprema Corte, Earl Warren. La desproporción poblacional era mínima, pero Alabama no había hecho lo posible por disminuirla, por lo que consideró necesario redistribuir para cumplir con el principio.

Pero quizá el extremo lo representa la resolución en *Kirkpatrick v. Preisler* 394 US 526 (1969), donde la distritación de Missouri fue considerada inconstitucional, porque permitía una desproporción del 3.1% en la población de sus distritos. A partir de este caso, la más mínima variación ha sido considerada contraria a principio de igualdad ante la ley.

La década de los 60 durante el siglo XX, gracias a este principio sostenido por la Suprema Corte de Justicia, 39 de 45 Estados que elegían a más de un miembro para el Congreso de los Estados Unidos, modificaron sus distritos electorales. Para la siguiente década, las elecciones de 1972 lograron que 385 representantes fueran electos en distritos cuya variación poblacional era escasamente del 1%.

En *White v. Weiser* 412 US 783 (1973), los distritos de Texas tuvieron que ser rectificadas, pues observaban una variación de casi el 5%. Aun con una variación del 1%, la desproporción poblacional no fue tolerada en Nueva Jersey, porque en consideración de la Suprema Corte, el Estado no había puesto a su alcance ninguna medida para evitarla. *Karcher v. Doggett* 462 US 725 (1983).

⁶² “La Cámara de Representantes debe estar integrada por miembros electos cada dos años por el pueblo de los diversos Estados...”.

Por lo anterior, la Suprema Corte de los Estados Unidos desechó la tesis de no justiciabilidad de las cuestiones políticas, en lo referente a la distritación electoral, con base en el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de prácticas discriminatorias en el ejercicio de derechos políticos. La regla de “un hombre, un voto” ha sido primero definida como una posibilidad más que un principio rigorista, pero se ha venido a convertir en un principio estricto; de esta manera, las resoluciones en los casos *Gray* y *Reynolds* aceptaron la regla con un mínimo de variaciones poblacionales, pero con los precedentes *Kirkpatrick* y *Karcher* se rigidizó al extremo.

Como se ha observado, el principio se ha desarrollado con relación a las elecciones federales para los integrantes del Congreso Federal, pero la Suprema Corte no ha aplicado la misma regla para las elecciones estatales en la integración de las legislaturas locales, ni tampoco para la representación en el gobierno de los condados o municipios.

Ejemplo de lo anterior son los siguientes casos: *Mahan v. Howell* 410 US 315 (1973), en donde la disparidad poblacional del 16.4% en los distritos electorales de Virginia se consideró aceptable por el Ministro William Rehnquist. En *Gaffney v. Cummings* 412 US 736 (1973), se resolvió igual, a pesar de que Connecticut tenía una desproporción del 7.8%. De la misma manera, *White v. Register* 412 US 755 (1973), para Texas con una variación del 9.9% en los distritos de Texas.

Una paradoja resultó la resolución de *Brown v. Thomson* 462 US 835 (1983), donde la Suprema Corte de Justicia aceptó razonable la disparidad poblacional de los distritos de Wyoming, el mismo día en que decidió el caso *Karcher* donde no toleró el 1% de variación para los distritos federales en Nueva Jersey.

Hacia 1970, el principio logró extenderse a elecciones no políticas para ocupar cargos públicos, sino a otras elecciones comunitarias. En *Hadley v. Junior Collage District of Metropolitan Kansas City* 397 US 50 (1970), se aprobó la resolución de que el principio de “un hombre, un voto” se aplicaba a todo tipo de elecciones, incluso las de los distritos escolares.

Con respecto a los condados, base de la división político territorial de los Estados en ese país, la ley de Alabama que modificó las facultades de los “comisionados” o ediles de los condados y que selectivamente privó de facultades a los comisionados negros, la Suprema Corte consideró en *Presley v. Etowah County*

502 US 491 (1992), que como dicha ley no afectaba directamente cuestiones electorales no se violaba la Constitución ni la Ley federal de Derechos Políticos.

Con la resolución en *Holder v. Hall* 114 S Ct. 2581 (1994), la Corte tampoco consideró que la forma de gobierno adoptada en Georgia afectara los derechos políticos de los electores, a pesar de que había un solo comisionado como representante en cada condado, a pesar de probarse que el 20% de la población negra no tenía ningún representante en el condado Bleckley.

Como se aprecia, muchos de estos precedentes han sido tomados en los últimos años, cuando la integración de la Suprema Corte ha cambiado física e ideológicamente. El legado de Earl Warren protector de los derechos civiles ha sido erosionado por la acción de William Rehnquist, quien ha logrado desechar el principio de igualdad en las elecciones estatales así como las ocurridas en los condados. La actual Suprema Corte de ese país ha sufrido una transformación completa con el Ministro John G. Roberts, como su Presidente y el retiro de la Ministra Sandra Day O'Connor y su reemplazo por Samuel Alito.

En algunos casos, los tribunales federales llegaban a ordenar mediante un plan de redistribución, con medidas específicas para eliminar la variación poblacional en los distritos locales, pero la Suprema Corte de la época de Warren Burger logró revocar dichos planes, como en el caso *Chapman v. Meier* 420 US 1 (1975), donde una disparidad del 20% no fue suficiente para llevarla a cabo legalmente, pues se mencionó que la distritación respetaba las líneas geográficas que los condados habían adoptado históricamente.

El efecto salamandra en el distrito 11 de Georgia fue aceptado para incluir población minoritaria en el caso *Millar v. Jonson* 115 S Ct. 2647 (1994). Los efectos salamandras que originaron la jurisprudencia protectora de los derechos civiles, han sido desechados en los últimos casos como en *Davis v. Bandemer* 478 US 109 (1986), donde algunos distritos fueron rediseñados no en función de la composición étnica de la población, sino de las preferencias políticas que observaban sus electores. En el presente caso, los votantes demócratas acusaron de la redistribución para incluir votantes republicanos en sus distritos. El Ministro Byron White desechó la petición.

Por último, es significativo notar que el movimiento de “discriminación invertida” que comenzó en el caso *Regents of the University of California v. Bakke* 438 US 265 (1978), para neutralizar la discriminación contra la población mayoritaria blanca en el acceso a la educación superior, por medidas de privilegio

hacia las minorías raciales, también ha implantado su peso en los casos electorales, comenzando con la resolución en *Shaw v. Reno* 509 US 630 (1993), donde electores blancos impugnaron doce distritos federales en Carolina del Norte donde, según ellos, se privilegiaba el voto de los electores negros. De la misma manera, en el caso *Miller v. Johnson* 115 S Ct. 2475 (1994), el Ministro Anthony Kennedy sentó el precedente por el cual los electores deberían ser tratados como individuos, más que como miembros de un grupo racial.

Aunque el aserto de Kennedy resulta interesante para el liberalismo mexicano, la realidad de segregación centenaria de los Estados Unidos hizo necesaria la toma de medidas como las resoluciones de Brennan, Black, Douglas y Warren para lograr la igualdad política de los votantes.

7. Los partidos políticos como objeto del escrutinio judicial

La Constitución de los Estados Unidos omitió establecer, siquiera una simple referencia, a los partidos políticos; al contrario, hay evidencia que dichas organizaciones, a las cuales Alexander Hamilton denominó “facciones”⁶³ fueron vistas con sospecha y el propio George Washington advirtió en su famoso *Discurso de Despedida* del 17 de diciembre de 1796, pronunciado ante el Congreso, “de la manera más solemne, contra los nocivos efectos del espíritu partidista”.⁶⁴

Quizá el primer problema entre la justicia y un partido político fue la virtual proscripción que se hizo del Partido Comunista, ya que se consideró una organización subversiva cuyo interés era desplazar el gobierno, incluso de manera violenta, lo cual implicaba incitación a la rebelión. La Ley de Registro de Extranjeros del 28 de junio de 1940 (*Smith Act*), determinó que todos los extranjeros que fueran miembros del Partido Comunista serían deportados automáticamente. Esto afectó incluso a extranjeros que estaban en proceso de obtener la ciudadanía por naturalización, como sucedió en el caso *Schneiderman v. United States* 320 US 118 (1943).

⁶³ *The Federalist Papers* Número 10. *Op. Cit.*, pp. 77-79.

⁶⁴ George Washington. *Farewell Address*. Applewood Books., p. 19. Este discurso fue traducido en 1823 para los diputados constituyentes de México, junto con una traducción de la Constitución de los Estados Unidos de 1787. Nuestros diputados se inspiraron en ese discurso para mantener la Unión federal que amenazaba en ese año con desintegrarse. Manuel González Oropeza. “Historia de dos influencias”. *Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano* (1986). Tomo I. UNAM. México. 1988., pp. 483-484.

La persuasión demagógica del senador por Wisconsin, Joseph McCarthy, forzó la posición de la Suprema Corte para aplicar leyes que denostaban a los miembros del Partido Comunista, hasta llegar a su arresto, por la única causa de pertenecer a esta asociación. En el precedente de *Dennis v. United States* 341 US 494 (1951), la Suprema Corte desechó el argumento de que la Ley Smith que proscribía el Partido por subversivo, infringía la Primer Enmienda que garantiza, entre otros derechos, el de asociación.

Sin embargo, en el posterior caso *Yates v. United States* 354 US 298 (1957), la Corte determinó que el Gobierno al acusar a 14 personas de conspiración y pertenencia a una organización subversiva, debería de probar que efectivamente incitaban a la violencia y que era necesario perseguirlos.

La existencia de los partidos políticos se encuentra amparada en la mencionada Primer Enmienda que garantiza la libertad de expresión y asociación,⁶⁵ entre otras libertades. Este fundamento tan básico, hace que la justicia interprete de diversas maneras la existencia y funcionamiento de los partidos políticos.⁶⁶

El bipartidismo que agobia a los Estados Unidos cuenta con medios legales para hacerlo prevalecer, como se desprende de la resolución del caso *Timmons v. Twin Cities Area New Party* 520 US 351 (1997). En este caso, que involucra la ley de Minnesota que, como la mayoría de las demás leyes estatales, prohíbe la fusión de candidaturas, lo cual hace que los candidatos sólo lo sean por un partido, coartando seriamente la existencia de candidatos de coalición con terceros partidos.

En el caso *Timmons*, el Partido Twin Cities Area, correspondiente del nacional New Party, decidió postular como candidato al Congreso del Estado, a una persona que ya había sido registrado como candidato de otro Partido Político, la autoridad electoral decidió rehusar su registro. El Ministro Rehnquist decidió el caso manifestando que la ley estatal no infringía la libertad de asociación prevista en la Primer Enmienda. Resulta paradójico que la base constitucional de

⁶⁵ “El Congreso no debe aprobar leyes que... restrinjan... el derecho del pueblo a asociarse pacíficamente...”.

⁶⁶ David K. Ryden (editor). *The U.S. Supreme Court and the Electoral Process*. 2ª edición. Georgetown University Press. Washington. 2002., p. 93.

los partidos políticos sea interpretada de manera tan restrictiva como para evitar estas fusiones de candidatos.⁶⁷

También la regulación sobre las iniciativas populares que en la mayoría de los Estados se permiten, ha sido objeto de una tesis interesante por parte de la Suprema Corte. En *Buckley v. American Constitutional Law Foundation* 525 US 182 (1999), la ley estatal de Colorado que regula las condiciones bajo las cuales se puede presentar iniciativas populares en las elecciones, imponía seis requisitos que se consideraron inconstitucionales, tales como cierta edad del promovente, registro ante partidos políticos, plazo para difundir la iniciativa e identificación tanto del promovente como del votante, todos ellos en su conjunto hacían que las peticiones o iniciativas fueran abrumadas por requisitos inconstitucionales.

Con relación a las contribuciones de particulares hacia los partidos políticos, la Suprema Corte de Justicia resolvió, poco después del escándalo de Watergate, que las contribuciones personales hacia las campañas y candidatos, era el ejercicio de la libertad de expresión, por lo que las limitaciones legales impuestas a estas contribuciones tenían que respetar la libertad de quienes apoyaban con sus contribuciones a candidatos y partidos políticos *Buckley v. Valeo* 424 US 1 (1976).

De igual manera, la Corte ha decidido dos resoluciones en casos interpuestos por *Colorado Republican Federal Campaign Committee*. En el primer caso, denominado coloquialmente “Colorado I”,⁶⁸ La autoridad federal electoral (FEC) sancionó al comité del Partido Republicano con base en la *Federal Election Campaign Act 2 USC section 441 a (d)(3) (1971)*, por haber gastado en programas de radio para atacar al Partido Demócrata y sus posibles candidatos al Senado Federal.⁶⁹ Según dicha autoridad, el Comité se había excedido en hacer uso de financiamiento porque infringían la regla de los gastos de campaña.

El Comité se defendió con base en la Primer Enmienda ya que el gasto de publicidad en el radio no se asociaba para apoyar ninguno de sus candidatos

⁶⁷ Michael A. Fitts. “Back to the future: The enduring dilemmas revealed in the Supreme Court’s treatment of political parties”. Ryden (editor) *The U.S. Supreme Court and the Electoral Process. Op. Cit.*, p. 104.

⁶⁸ *Colorado Republican Federal Campaign Committee v. Federal Election Comisión* 518 US 604 (1996).

⁶⁹ Se hace la mención de Senado Federal, pues en 49 de 50 Estados que forman la Unión Americana las Legislaturas estatales cuentan con la segunda Cámara.

particularmente, pues aunque esta controversia se dio en el contexto de las elecciones para Senadores, los *spots* radiofónicos no apoyaban ni atacaban a ningún candidato en particular, sino que se trataba de una campaña abierta de partido contra partido. La Suprema Corte resolvió anular la sanción de la FEC y proteger con base en la Primer Enmienda este tipo de campañas.

En el caso de Colorado II,⁷⁰ la Corte volvió a definir su posición respecto a los gastos de campaña. Según la Ley federal sobre campañas electorales de 1971, antes citada, la definición de contribución para gastos de campaña es de todo gasto hecho por una persona en cooperación, consulta o concierto con... un candidato *FECA 2 USC sección 441 a (a) (7) (B) (i)*. Sin embargo, debido a la resolución en el caso de Colorado I, existen gastos “independientes” que se hacen sin ninguna *coordinación* con una campaña de un candidato en particular, pues los gastos se hacen por el partido político antes de seleccionar a su candidato y antes de llegar a algún acuerdo con los nominados para ser candidatos. El Comité Republicano creyó entonces que la inconstitucionalidad de límites en los gastos de campaña relacionados a los gastos *independientes* se aplicaba igualmente a los gastos *coordinados con algún candidato*. La resolución en el caso de Colorado II enfatiza que sólo para los gastos independientes se aplica la inconstitucionalidad, pues según expresión del Ministro David H. Souter, los partidos políticos no son organizaciones únicas respecto a su capacidad de corromperse, por lo que es necesario imponerles límites a sus gastos de campaña.⁷¹

Las elecciones en los Estados Unidos son indirectas en segundo grado y aunque la *American Bar Association* ha propuesto desde 1980 la adopción de elecciones populares directas, como se hacen en México desde 1917, no ha prosperado la sugerencia, pues las maquinarias partidistas pueden establecer mecanismos y requisitos de control en las elecciones primarias. Las elecciones primarias son la etapa en la cual se resuelve sobre quiénes serán los candidatos del partido para una elección, por lo que su importancia para el proceso electoral es muy grande. Por ello, desde 1903, el Estado de Wisconsin comenzó a regular el procedimiento de las primarias, seguido inmediatamente por los demás

⁷⁰ *Federal Election Comisión v. Colorado Republican Campaign Committee* 533 US 431 (2001).

⁷¹ Fitts. *Op. Cit.*, p. 107. En el caso *Ray v. Blair* 343 US 214 (1952), se discutió la posibilidad de que el elector en las primarias no pudiera ser obligado a apoyar al candidato que la Convención Nacional del Partido correspondiente decidiera. Esta manipulación partidista ha sido objeto de severas críticas.

Estados en años posteriores.⁷² Durante la época posterior a la Restauración, poco después de la guerra Civil, la segregación racial en materia política fue elaborada en virtud de leyes que imponían impuestos, o pruebas de que los votantes no eran analfabetas.

En un principio, las elecciones primarias se consideraron fuera de la regulación y de la justiciabilidad, tal como se resolvió en el caso *United States v. Newberry* 256 US 232 (1921). Pero cuando Texas excluyó a los afroamericanos de participar en las primarias del Partido Demócrata, la Suprema Corte declaró inconstitucional dicha disposición, por ser contraria a la Enmienda Catorce que establece la igualdad ante la ley *Nixon v. Herndon* 273 US 536 (1927).

Cuando la segregación provino no de una ley estatal, sino de una política del Comité Ejecutivo del Partido Demócrata en Texas, la discriminación se privatizó, pero aún así, la Suprema Corte intervino declarando inconstitucional dicha práctica, aunque proviniese de una organización partidista, sin importar que no fuera una autoridad. *Nixon v. Condon* 286 US 73 (1932).⁷³

Pero la Corte no declaró abiertamente a las elecciones primarias como parte integrante del proceso electoral sino hasta la resolución del caso *United States v. Classic* 313 US 299 (1941), seguida por *Smith v. Allright* 321 US 649 (1944), donde se incluyó a las primarias como parte integrante del proceso electoral y sujetas a las garantías previstas en las Enmienda Catorce y Quince de la Constitución.⁷⁴

Pero erradicar esta inercia segregacionista en Texas fue muy difícil, y todavía hasta 1953 se tuvo que librar la última batalla legal. En esa ocasión, una organización racista incrustada en el comité del Partido Demócrata en el Condado de

⁷² Daniel H. Lowenstein. *Election Law. Cases and Materials*. Carolina Academic Press. Durham. 1995., p. 318.

⁷³ Paul R. Petterson. "Partisan autonomy or State regulatory authority?. The Court as a mediator". Ryden (editor). *Op. Cit.*, p. 114.

⁷⁴ Enmienda XIV, sección 1: "Ningún Estado puede... negar a ninguna persona, dentro de su jurisdicción, la protección igualitaria de las leyes".

Enmienda XV, sección 1: "El derecho de los ciudadanos de los Estados Unidos para votar, no debe ser impedido o denegado por los Estados Unidos, ni por ningún Estado, a causa de raza, color o condición previa de servidumbre".

Fort Bend, la *Texas Jaybird Association*,⁷⁵ argumentó que su elección primaria llevada a cabo en el condado, no implicaba ninguna acción estatal propiamente dicha, por lo que la Suprema Corte tuvo que intervenir en el caso *Terry v. Adams* 345 US 461 (1953), para cobijar cualquier tipo de selección en el proceso de nominación de candidatos, como parte del proceso electoral y, por lo tanto, sujeta a la regulación estatal y a la protección de los derechos consagrados en la Constitución.

Como se aprecia, uno de los problemas que la justicia electoral ha enfrentado en los Estados Unidos es discernir hasta dónde puede la regulación del Estado y la Federación intervenir en el control de los actos y decisiones de los partidos políticos; los cuales han insistido en su carácter de organizaciones privadas.⁷⁶ Por ello en México se les incluyó en la Constitución como organismos de interés público.

Pero la condición de partidos políticos, como organizaciones esenciales en la actualización de los derechos civiles de los ciudadanos, también les beneficia como una manifestación de la libertad de asociación, garantizada igualmente en la Primera Enmienda de la Constitución. Desde el caso de *Williams v. Rhodes* 393 US 23 (1968), la Suprema Corte determinó inconstitucionales las leyes electorales de Ohio, por restringir en los procedimientos de registro, el acceso de partidos minoritarios, en este caso el denominado *American Independent Party*.⁷⁷

Aunque la Corte ha mantenido en diversas resoluciones la libertad de los partidos políticos para que en las primarias se elija con libertad a los candidatos en los procesos electorales; ciertas facciones dentro de los mismos partidos tratan de obstaculizar la nominación de un determinado candidato, por la vía de cobrar una cuota de participación, a efecto de disminuir el número de electores simpatizantes. Esto ocurrió en las elecciones para Senador en Virginia, donde el Partido Republicano postuló a Oliver North como candidato, pero los republicanos moderados no vieron con simpatía su nominación, por lo que implemen-

⁷⁵ Esta organización tiene su origen desde 1888 y tiene entre sus objetivos agrupar el voto de individuos de raza blanca en torno al Partido Demócrata y excluir a los votantes negros que apoyan al Partido Republicano.

⁷⁶ Lowenstein. *Op. Cit.*, pp. 297-298.

⁷⁷ Que paradójicamente era dirigido por un violador de derechos humanos, como lo fue George Wallace. Petterson. *Op. Cit.*, p. 116.

taron una cuota de USD \$35.00 a \$45.00 para los republicanos electores. En el caso *Morse v. Republican Party of Virginia* 517 US 186 (1996), una Suprema Corte muy dividida resolvió que la cuota infringía la Ley de Derechos Civiles y anuló este tipo de requisitos para asistir a las elecciones primarias.

Al respecto se escribieron cuatro votos particulares de parte de los Ministros Rehnquist, Antonin Scalia, Anthony Kennedy y Clarence Thomas. Ellos consideraron que esas decisiones de los partidos políticos estaban fuera del alcance de la Ley de Derechos Civiles. El voto del Ministro Kennedy por ejemplo, retomó el precedente de *Democratic Party of the United States v. Wisconsin ex. rel. LaFollette* 450 US 107 (1981), para definir la autonomía de los partidos políticos en su derecho para fijar los límites del derecho de asociación y decidir quién puede o no participar en los asuntos partidistas.⁷⁸

Considero que en México este asunto se resolvería con base en la naturaleza de la garantía de asociación y de libertad de expresión que están previstas en la Constitución. Dichas garantías son derechos públicos subjetivos que no deben quedar al arbitrio de las organizaciones que son depositarias de su ejercicio y que por orden público, ningún acuerdo de los partidos políticos, puede suspender o disminuir el ejercicio de dichos derechos.

Por otra parte, desde la Ley Pendleton de 1883 se introdujo el servicio civil de carrera que da estabilidad en el empleo a los funcionarios medios de la Administración Pública y los aleja de los cambios caprichosos de los servidores electos a los cargos públicos. No obstante, la lucha partidista no se doblega fácilmente y cuando en 1970 el demócrata Richard Elrod, fue electo para el cargo de *sheriff* en Chicago, después de despedir a quienes estaban afiliados al Partido Republicano, provocó que la Suprema Corte conociera el caso *Elrod v. Burns* 427 US 347 (1976), donde abordó el problema del “patronazgo” político por vez primera.

La Corte consideró que esta práctica infringía los derechos de asociación y no se toleraría que la permanencia en el empleo dependiera de la ideología o filiación partidista de los empleados públicos.⁷⁹

Si bien la remoción de funcionarios por su simpatía o pertenencia hacia el partido político contrario estaría prohibida por la anterior decisión, no fue sino hasta 1990 cuando se abordaría el problema de la contratación de nuevos fun-

⁷⁸ Petterson. *Op. Cit.*, p. 121.

⁷⁹ Lowenstein. *Op. Cit.*, pp. 368-369.

cionarios con base en simpatías políticas. En el caso *Rutan v. Republican Party of Illinois* 497 US 62 (1990), este tipo de contrataciones también fue declarada inconstitucional ya que provocaría presión política sobre futuros empleados para afiliarse al partido político en cuestión, limitando así su derecho de asociación.⁸⁰

Después de dos precedentes más, decididos en 1996,⁸¹ los Ministros más conservadores de la Suprema Corte, Antonin Scalia y Clarence Thomas, son los únicos que actualmente consideran que la contratación, bien de empleados o de concesiones, debiera permitirse. Para Scalia, la permisón o prohibición de este patronazgo debe corresponder al Poder Legislativo y las decisiones anteriores implican un activismo judicial que condena, pues ha demeritado la lealtad a los partidos políticos.⁸² En otras palabras, Scalia está sugiriendo la vuelta a la tesis de no justiciabilidad de cuestiones políticas que había sido olvidada para las cuestiones electorales desde la década de los 60 del siglo XX.

8. Palabras finales

Como se observa con el análisis de la experiencia de justicia electoral en dos países de los que han surgido nuestras instituciones básicas, como la representación política ante Parlamentos y la igualdad jurídica de la ciudadanía, México tiene muchas asignaturas pendientes, precisamente por el desechamiento de los derechos políticos como derechos humanos, fuera del ámbito del control constitucional.

El Estado de derecho le ha dado la espalda al ciudadano mexicano y, por ello, todos hemos sido perjudicados porque nuestra democracia se ha reducido al juego de las elecciones y a la legalidad, que no constitucionalidad, de los partidos políticos. Aunque satisfechos estamos por los resultados legales y electorales a partir del año 2000, nuestro rezago en la defensa constitucional de los derechos políticos nos deja todavía por detrás de las naciones plenamente democráticas.

⁸⁰ Cynthia Grant Bowman. "The Supreme Court's patronage decisions and the theory and practice of politics". Ryden (editor). *Op. Cit.*, p. 130.

⁸¹ *O'Hare Truck Service v. City of Northlake* 518 US 712 (1996) y *Board Commissioners of Wabunsee County v. Umbehr* 518 US 668 (1996).

⁸² Cynthia Grant Bowman. *Op. Cit.*, pp. 130-131.