

GARANTISMO *ESPURIO* POR FRIVOLIDAD: A PROPÓSITO DE TRES DECISIONES DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DE MÉXICO

por Pedro Salazar Ugarte

Una introducción –localista, pero- necesaria.

La Sala Superior del Tribunal Electoral en México tiene facultades muy poderosas. Para los efectos de este ensayo basta con advertir que –por una anomalía mexicana que excluyó a los derechos políticos del catálogo de los derechos fundamentales- corresponde a esta autoridad jurisdiccional y no a la Suprema Corte de Justicia brindar protección constitucional a los Derechos Políticos. El recurso de garantía por excelencia para dichos derechos se llama ‘Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano’ (en adelante: JDC)¹. Durante la década que va de 1996 a 2006, el Tribunal, por la forma en que amplió los alcances de ese recurso de protección constitucional, se ganó fama de ‘garantista’ y progresista². Más allá

¹ En ciertos supuestos pueden utilizarse otros recursos jurídicos –como el recurso de apelación, el recurso de inconformidad o el juicio de revisión constitucional- para combatir decisiones que vulneran derechos políticos fundamentales. (Agradezco a Marco Zavala la precisión).

² Cfr. J. Orozco, “Jurisprudencia electoral y reforma constitucional y legal” en Córdova, L., P., Salazar, *Constitución, democracia y elecciones: la reforma que viene*, México, 2007. El propio Tribunal asumió expresamente esa orientación al adoptar algunas decisiones que permitieron ampliar los derechos de los militantes frente a las dirigencias partidistas, los supuestos de legitimación para presentar impugnaciones, etcétera. A continuación reproduzco dos párrafos que constan –apenas con algunos cambios menores- en las sentencias de aquella época que fueron proyectadas en dicha dirección: “No obstante ello, y en una nueva reflexión más acorde a la vocación garantista y antiformalista que ha demostrado el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, misma que en diversas resoluciones se privilegia el derecho de impartir justicia electoral accesible, completa y efectiva; una protección amplia de los derechos político-electorales del ciudadano, así como el fortalecimiento del sistema de partidos políticos, ha decidido adoptar el criterio de que para la aplicación del precepto jurídico citado en el párrafo anterior se deberá necesariamente valorar la naturaleza del acto reclamado y su vinculación con el proceso electoral.

(...)

Así, bajo el modelo de constitucionalismo denominado garantista, al resolver una cuestión interpretativa en la que existan diversas posibilidades, esta Sala Superior se inclina en favor de aquella que resulta conforme con la Constitución, en el caso concreto, el derecho de acceso a la justicia que prevé el artículo 17 de nuestra Carta Magna.” Cfr., entre otras, las sentencias registradas bajo los rubros: SUP-RAP-72/2005 y SUP-RAP-080/2005. La decisión más controvertida de dicha integración de la Sala Superior del Tribunal Electoral fue el Dictamen de validez de la elección presidencial en 2006 (que le valió críticas de muchos de sus –hasta entonces- admiradores). Cfr. Cruz Parceró, “Los errores y las omisiones del Tribunal Electoral. Análisis argumentativo del dictamen de la elección presidencial”, en *Isonomía. Revista de Filosofía y Teoría del Derecho*, No. 26, abril 2007.

de lo (in)justificado de la calificación lo cierto es que éste fue el primer tribunal que ostentó dicho calificativo en México³.

Desde Noviembre de 2006, la Sala Superior del Tribunal Electoral tiene una nueva integración (siete nuevos jueces) y, desde 2008, nuevas y mayores facultades. En ocasiones parece que está aprendiendo a utilizarlas como lo haría un infante al que le regalan su primera caja de crayones: con fuerza, sin forma, en todas direcciones, en todas partes. Pero, según los propios jueces, lo hacen con vocación "garantista".

De regreso al gobierno de los hombres.

Permítaseme una perogrullada: el principio de supremacía constitucional constituye uno de los presupuestos fundamentales del constitucionalismo contemporáneo y su observancia por parte de todos los poderes –el judicial incluido- es garantía última del imperio de la ley. En el primer caso que analizaremos, los jueces electorales olvidaron esta cuestión elemental y adoptaron una decisión que –aunque pueda parecer políticamente sensata- implicó subvertir la jerarquía normativa. Veamos los aspectos medulares del caso:

El artículo 38, fracción II, de la Constitución mexicana ordena la suspensión de los derechos ciudadanos a quienes se encuentran sujetos a un proceso criminal desde la fecha del llamado "auto de formal prisión", que es una resolución judicial que se dicta al inicio del proceso y, por lo mismo, antes de que se determine la culpabilidad o inocencia del procesado.⁴ Se trata, a todas luces, de una disposición que contradice el ánimo que inspira a la teoría garantista pero, nos guste o no, es una disposición constitucional vigente en México.

³ Lo cual molestó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Véase Astudillo, César, "La guerra de las cortes", en *Nexos* No. 366. Junio de 2008.

⁴ "Artículo 38. Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden: (...) ii. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión (...)". El propio Tribunal Electoral explica esta figura jurídica con las siguientes palabras: "...el referido auto de formal prisión es aquella resolución judicial dictada por el órgano jurisdiccional al vencer el término de setenta y dos horas, mediante la cual, previa reunión de los datos que sean suficientes para comprobar el cuerpo del delito y que exista presunta responsabilidad del inculcado, se emite prisión preventiva en su contra y, por lo tanto, se le sujeta a un proceso penal, con lo cual, se fija la materia por la que se ha de seguir el mismo; debiéndose precisar que el objeto de dicho auto de formal prisión no se limita a la detención, sino que habrá de tener algunas otras consecuencias como: (...) d) suspende los derechos y prerrogativas del ciudadano, en términos de la fracción II del artículo 38 de la Constitución General de la República."

Con fundamento en esa disposición la autoridad electoral administrativa mexicana (Instituto Federal Electoral) negó la credencial de elector (documento de identidad indispensable para ejercer los derechos políticos en México) a José Gregorio Pedraza Longi. La decisión se sustentó en la notificación judicial oficial mediante la cual el Juez Penal de un pueblo llamado "Libres⁵" advertía a la autoridad electoral que había dictado "auto de formal prisión" en contra de Pedraza Longi por lo que, con las palabras del propio juez, "fue suspendido de sus derechos políticos"⁶. El ciudadano impugnó la decisión mediante un JDC ante la Sala Superior del Tribunal Electoral. Y, aunque no era el primer caso similar que llegaba a esta instancia, sí fue la primera ocasión en la que ese órgano jurisdiccional –por el voto unánime de sus miembros- otorgó la razón al ciudadano. Esta fue la argumentación unánime de los jueces:

a) Los derechos fundamentales constitucionales "deben concebirse como principios o lineamientos mínimos; los cuales, al no encontrarse constreñidos a los consignados de manera taxativa en la norma constitucional, deben considerarse susceptibles de ser ampliados por el legislador ordinario, o por convenios internacionales";

b) Si bien, la Suprema Corte de Justicia mexicana –al interpretar el artículo que establece la jerarquía normativa en México (Artículo 133 de la constitución)- ha sostenido que "los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la constitución federal"⁷; para el Tribunal Electoral "si el tratado amplía la esfera de libertades de los gobernados o compromete al Estado a realizar determinadas acciones en beneficio de los ciudadanos, deben considerarse como normas supremas de la unión y constitucionalmente válidas";

c) Y como el artículo 25 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece que "la suspensión de derechos no debe ser indebida"⁸; en palabras del Tribunal: "resulta válido atender a éste (artículo) para orientar la decisión respecto de la pretensión del demandante, en el sentido de

⁵ El nombre completo del juzgado es: "Juzgado Mixto de San Juan de los Llanos Libres Puebla".

⁶ El caso completo y las citas textuales al mismo se encuentran en la sentencia correspondiente registrada bajo el rubro SUP-JDC-85/2007.

⁷ Tesis LXXVII/99 (que aunque ha sido ratificada aún no ha sentado jurisprudencia).

⁸ En efecto, el encabezado del artículo establece que "Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: (derechos políticos)".

que, al estar sujeto a proceso y no encontrarse privado de la libertad, debe permitírsele ejercer el derecho a votar y por consiguiente, expedirle la credencial de elector que solicitó”;

d) El Tribunal refuerza su argumento con el principio de presunción de inocencia: “aun cuando el impetrante haya sido sujeto a la traba de la formal prisión por su presunta responsabilidad en la comisión de los ilícitos de mérito, no ha sido condenado, lo cual es condición para ser suspendido en el derecho a votar”;

e) Para rematar, incluso, los jueces evocan un artículo de la Constitución local del Estado de Puebla –que tiene un tercer nivel en el escalafón normativo- y que señala que, en esa entidad geográfica, los derechos políticos se suspenden: “por estar procesados por delito intencional *que merezca sanción corporal*, desde la fecha en que se dicte auto de formal prisión...⁹”.

Sobre esta base argumentativa los jueces ordenaron que se le entregara la credencial al ciudadano. Lo que resulta sorprendente es que, para poder hacerlo, realizaron una extraña especie de control de constitucionalidad invertido: como el artículo 38 de la constitución contradice un tratado internacional y una constitución local, entonces, no debe aplicarse (lo que, para todo fin práctico, supone declararlo inválido). Teniendo como base un presunto principio garantista –*in dubio pro cive*- abandonaron uno de los principios básicos de todo orden constitucional: la supremacía de la Constitución. De esta forma, aunque brindaron tutela al derecho político del Sr. Pedroza Longi, socavaron al principio de la certeza jurídica¹⁰.

⁹ El subrayado es mío. Como puede observarse, a diferencia de la constitución federal, la carta constitucional local exige que se trate de un delito intencional para justificar la suspensión.

¹⁰ Con su decisión, además, contradijeron el sentido de la siguiente tesis de jurisprudencia de la Primera Sala de la SCJN (Tesis: 1a./J. 171/2007): “**DERECHOS POLÍTICOS. DEBEN DECLARARSE SUSPENDIDOS DESDE EL DICTADO DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 38, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** Si bien el citado precepto constitucional dispone expresa y categóricamente que los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden a causa de un proceso criminal por delito que merezca pena corporal y que el plazo relativo se contará desde la fecha de la emisión del auto de formal prisión; y, por su parte, el artículo 46 del Código Penal Federal señala que la referida suspensión se impondrá como pena en la sentencia que culmine el proceso respectivo, que comenzará a computarse desde que cause ejecutoria y durará todo el tiempo de la condena -lo cual es acorde con la fracción III del propio artículo 38 constitucional-, ello no significa que la suspensión de los derechos políticos establecida en la Carta Magna haya sido objeto de una ampliación de garantías por parte del legislador ordinario en el código sustantivo de la materia, ni que exista contradicción o conflicto de normas, ya que se trata de dos etapas procesales diferentes. Consecuentemente, *deben declararse suspendidos los derechos políticos del ciudadano desde el dictado del auto de formal prisión por un delito que merezca pena corporal, en términos del artículo 38, fracción II, de la Constitución Federal; máxime que al no contener éste prerrogativas sino una restricción de ellas, no es válido afirmar que el mencionado artículo 46 amplie derechos del inculcado.* Lo anterior es así, porque no debe confundirse la suspensión que se concretiza con la emisión de dicho auto con las diversas suspensiones que como pena prevé el numeral 46 aludido como consecuencia de la sentencia condenatoria que al efecto se dicte, entre las que se encuentra la de derechos políticos, pues mientras la primera tiene efectos temporales, es decir, sólo durante

Los propios jueces electorales, hacia el final de su sentencia, parecen darse cuenta de las consecuencias de su decisión y, abruptamente, echan mano de un argumento distinto –ahora de índole práctica- para sustentar su decisión. Dejando de lado el espíritu garantista y la defensa del principio de “presunción de inocencia” eligieron la peor salida posible: dado que Gregorio Pedroza Longi no era acusado de un delito grave y podía enfrentar su proceso en libertad, entonces, sí tenía derecho a votar. De lo contrario, si hubiera estado recluido durante el juicio, no podría ejercer su derecho al sufragio pero no por razones jurídicas sino por un impedimento físico. Vemos el argumento en boca de los jueces:

“A la misma conclusión se arriba al realizar una interpretación sistemática y funcional del precepto constitucional en cuestión, porque conforme a estos métodos se obtiene que la suspensión de los derechos políticos se produce únicamente respecto de aquellos ciudadanos que, dada la magnitud del ilícito cometido, no tienen la posibilidad de encuadrar en la hipótesis normativa que actualiza el incidente caucional y por ende, *al encontrarse forzados a ingresar en prisión, se ven restringidos en el uso y goce de ciertos derechos como los político-electorales...*¹¹”

Resulta, pues, que el “garantismo” de los jueces electorales depende, en realidad, de un *dato de hecho*: que la persona sujeta a un proceso penal –en tanto no se determine su culpabilidad o se declare su inocencia- pueda desplazarse físicamente a un centro de votación. Así las cosas, además de subvertir el principio de supremacía constitucional, se corre el riesgo de incurrir en discriminaciones: ¿por qué no tienen derecho a la misma protección los individuos acusados de un delito grave cuya culpabilidad no ha sido determinada? Bonito garantismo. Un mínimo de consistencia los debió conducir a sostener algo como lo siguiente: dado que la fracción II del artículo 38 de la constitución mexicana contraviene disposiciones ‘garantistas’ de ordenamientos secundarios, se ordena la colocación de urnas para la votación en los penales para que puedan votar los ciudadanos que, aunque están sujetos a proceso, aún no hayan sido condenados. Y la cosa se complica si pensamos en otro de los derechos cuya suspensión contempla el artículo 38 constitucional: el voto pasivo. Habría que preguntar a los jueces electorales cuál es el criterio que opera en el caso de ese derecho que bien podría ejercerse desde la prisión: ¿los acusados

el proceso penal, los de la segunda son definitivos y se verifican durante el tiempo de extinción de la pena corporal impuesta.” El subrayado en negritas es mío.

¹¹ El la sentencia, en el mismo sentido, también puede leerse lo siguiente: “... como no hay una pena privativa de libertad que verdaderamente reprima al sujeto activo en su esfera jurídica y, por ende, le impida materialmente ejercer los derechos y prerrogativas constitucionales, tampoco hay razones fácticas que justifiquen la suspensión o merma en su derecho político-electoral de votar.”

(todavía no sentenciados) de delitos graves estarían o no en posibilidad jurídica de ejercerlo? Si la respuesta es afirmativa, que yo sepa, nadie se los ha comunicado¹².

Cuando Ferrajoli aborda el delicado tema del conflicto moral al que puede enfrentarse un juez al tener que aplicar normas *constitucionales* que entran en conflicto con sus convicciones no invita al juzgador a subvertir el principio de supremacía constitucional. En todo caso lo invita a reconsiderar su vocación:

"... un verdadero conflicto de conciencia entre derecho y moral sólo podría darse efectivamente si los valores incorporados (no a las leyes ordinarias sino) a la misma constitución del ordenamiento entrasen en contradicción con sus personales valores morales obligándole a violarlos. Pero esta sería quizá una razón moral suficiente para excluir como injustificada su opción de ser juez"¹³.

Arbitrariedad enmascarada.

El caso central de este apartado involucra a uno de los políticos mexicanos con peor fama pública (y más recursos económicos): Joreg Hank Rhon. En 2006, Hank, era Alcalde de la ciudad de Tijuana (había sido electo para el periodo 2004-2007) y decidió contender para la elección de gobernador del Estado de Baja California de la mano de su partido político, el histórico Revolucionario Institucional. El problema es que en 2002 se había establecido la siguiente prohibición en la Constitución estatal:

"No podrán ser electos Gobernador del Estado:

(...)

Los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, Diputados locales, *Presidentes Municipales*, Síndicos, Procuradores y Regidores de los Ayuntamientos *durante el periodo para el que fueron electos; aun cuando se separen de sus cargos*; con excepción de los suplentes siempre y cuando éstos no estuvieren ejerciendo el cargo."

¹² Llevando el razonamiento al extremo, el Tribunal Electoral, podría concluir que otras disposiciones constitucionales (del ámbito local) como las que prohíben a los mexicanos por naturalización ser gobernadores de las Entidades Federativas en que viven son inválidas ya que restringen injustificadamente el derecho al sufragio. Probablemente –como me ha sugerido Héctor Fix Fierro- existía otra ruta de interpretación para declarar la inconstitucionalidad del artículo en cuestión pero, en definitiva, la adoptada por el Tribunal Electoral resulta sumamente endeble.

¹³ Ferrajoli, L., *Derecho y razón*, op. cit., p. 926.

El artículo -bautizado como la "Ley antichapulín" (por aquello de los saltamontes, chapulines en México, que están saltando de un cargo público a otro)- había sido votado por todos los partidos políticos en el Congreso Local, incluido el Revolucionario Institucional. Si bien, en un primer momento, el Tribunal Electoral del estado –basándose en otro artículo de la constitución local (Art. 41)- aceptó registrar al Sr. Hank como candidato¹⁴; ante una segunda impugnación interpuesta por sus opositores, el mismo Tribunal revocó su registro. Finalmente el caso llegó a la Sala Superior del Tribunal Electoral Federal. Este tribunal de última instancia decidió revocar la resolución del Tribunal local y otorgar el registro al Sr. Hank quién así pudo competir y perder la elección para gobernador. El razonamiento del Tribunal Electoral Federal es interesante¹⁵:

a) En ese momento el Tribunal Electoral estaba impedido para realizar control de constitucionalidad sobre leyes porque la Suprema Corte –mediante una decisión que muchos interpretaron como un arranque de celos de los jueces constitucionales ante la popularidad de los jueces electorales- había determinado que sólo ella y ningún otro órgano podía verificar la conformidad de una ley electoral con la constitución ¹⁶;

b) Por tanto el Tribunal Electoral no estaba facultado para verificar si el artículo 42 de la constitución de Baja California contradecía o no a la constitución federal;

¹⁴ El artículo 41, en su fracción VI, establece como requisito para ser candidato a gobernador: "No tener empleo, cargo o comisión en el Gobierno Federal, Estatal o Municipal, en los Organismos descentralizados municipales o estatales, o Instituciones educativas públicas; *salvo que se separen en forma provisional, noventa días antes del día de la elección.*" En aquella ocasión (11-XII-2006) el Tribunal Electoral local convalidó el registro que previamente le había otorgado el Instituto Electoral del Estado al Sr. Hank argumentando que el artículo 41 era posterior (del 18-X-2002) al artículo 42 (del 4 -X-2002). Así la antinomia fue resuelta con el principio de interpretación *Lex posteriori derogat priori*.

¹⁵ Las citas provienen directamente de la sentencia: SUP-JDC-695/2007.

¹⁶ La primera tesis en este sentido es la P./J. 23/2002, de 10 de junio de 2002, con el rubro "TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES". En la misma, entre otras cosas, la Suprema Corte sostenía que: "...a la Suprema Corte de Justicia de la Nación le corresponde en forma exclusiva conocer de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma general y la Constitución Federal, siendo dichas acciones la única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales con la propia Ley Fundamental. En congruencia con lo anterior, se concluye que la facultad para resolver sobre la contradicción de normas electorales y la Carta Magna está claramente limitada por mandato constitucional al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que el Tribunal Electoral sólo puede manifestarse respecto de algún acto o resolución o sobre la interpretación de un precepto constitucional, siempre que ésta no sea para verificar la conformidad de una ley electoral con el propio Ordenamiento Supremo, ya que de lo contrario estaría ejerciendo una facultad que constitucionalmente no le corresponde". La tesis fue confirmada en otras ocasiones (Tesis P./J. 24/ 2002, de la misma fecha) y, finalmente, superada mediante una reforma constitucional de 2007 que claramente sancionó lo siguiente: "Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 105 de esta constitución, las salas del tribunal electoral podrán resolver la no aplicación de leyes sobre la materia electoral contrarias a la presente constitución (...)" (Art. 99, IX de la CEPM).

c) Para sortear el impedimento, el Tribunal Electoral, argumentó que ese obstáculo jurídico no le impedía contrastar la constitución bajacaliforniana con los Tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano. Para los jueces electorales este ejercicio –verificar la conformidad de las normas locales de tercer rango con las disposiciones internacionales de segunda posición jerárquica- no constituía un control de constitucionalidad. Desde su perspectiva se trataba de un mero control de legalidad;

d) De nuevo abordando el principio de la jerarquía normativa de manera *sui generis* –leyendo el ordenamiento desde abajo hacia arriba: primero la constitución local y después los tratados internacionales pero sin llegar a la Constitución federal-, los jueces electorales, sostuvieron que el artículo 42 de la Constitución de Baja California “contraviene a los tratados internacionales, y en especial, a los artículos 1, 2, 29 y 30, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales forman parte del sistema jurídico mexicano, lo cual debió respetarse por principio de jerarquía normativa”¹⁷.

Los argumentos del Tribunal Electoral fueron reforzados mediante conceptos propios de la teoría garantista tales como el ‘bloque de constitucionalidad’, la ‘interpretación expansiva de los derechos’¹⁸, la ‘proporcionalidad’, etcétera. La tesis central se encuentra sintetizada en el siguiente considerando de la sentencia:

“(…) la constitución permite que el derecho internacional expanda los derechos consagrados en el sistema jurídico nacional, pues los derechos fundamentales sólo están protegidos contra cualquier restricción o suspensión, en términos de su artículo 1º (constitucional), por lo cual, *a contrario sensu*, se permite su ampliación, si se tiene en cuenta que la constitución establece exclusivamente un catálogo mínimo de derechos fundamentales, que sirven de limitante a la autoridad, a fin de garantizar, el desarrollo pleno del individuo en el contexto social, cuya dinámica conduce a la constante conquista de nuevos derechos fundamentales, razón por la cual cualquier maximización o potencialización de los derechos fundamentales contribuye a cumplir de mejor manera ese fin social”.

¹⁷ Para interpretar dichas disposiciones echaron mano del artículo 23 de la propia convención y del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo citaron casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (En particular se refiere al caso *Yatama vs Nicaragua*).

¹⁸ Sobre el tema de la incorporación de las disposiciones internacionales en materia de Derechos Fundamentales, cfr. Caballero, J. L., “El derecho internacional en la integración constitucional. Elementos para una hermenéutica de los derechos fundamentales”, Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (*Coords.*), *El Estado constitucional contemporáneo, Culturas y sistemas jurídicos comparados*, Tomo I, México, IIJ – UNAM, 2006. Sobre el caso, cfr., del mismo autor: “Los derechos políticos a medio camino. La integración constitucional del derecho al sufragio pasivo y los tratados internacionales sobre derechos humanos. Comentario a la sentencia formulada por la sala superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el Juicio para la Protección de los Derechos Político – Electorales del Ciudadano SUP – JDC – 695/2007. (caso Hank)”.

Esta manifestación de garantismo fue posible por la manera particular en la que los juzgadores leyeron el principio de jerarquía normativa¹⁹. Al contrastar las normas desde abajo hacia arriba pudieron comparar la constitución local con los tratados internacionales sin tener que considerar a la constitución federal. Esta estrategia les permitió sostener que su decisión no implicó ejercicio de control de constitucionalidad alguno sino que fue un simple ejercicio de control de legalidad. Según los jueces esto es así porque el parámetro normativo para determinar la validez de la norma en cuestión fueron los tratados internacionales y no la constitución del país²⁰. Lo que omitieron valorar fueron las consecuencias de su decisión: en la práctica, aunque la decisión valiera sólo para el “caso Hank”, el artículo 42 de la constitución de Baja California quedó sin efectos. Me pregunto si no es este el resultado de un ejercicio de control de constitucionalidad.

Pero no es este el punto en el que quiero detener mi atención. Lo que pretendo mostrar a continuación es la inconsistencia de los jueces a la hora de decidir otros casos de personajes menos poderosos.

Un caso para confirmar la hipótesis.

El caso Hank adquiere relevancia para nuestro tema porque el mismo día, en la misma sesión, el mismo Tribunal Electoral Federal, resolvió otro juicio (JDC) promovido por Felipe Daniel Ruanova Zárate, un ciudadano desconocido que también quería ser candidato a gobernador en Baja California. La demanda del Sr. Ruanova se dirigía en contra de la sentencia emitida por el Tribunal Electoral local que le había denegado la pretensión de registrarse como candidato independiente²¹ en la misma elección que Hank. La negativa del tribunal local –que sería confirmada por el Tribunal Federal- tenía fundamento en la legislación local que señala que sólo

¹⁹ Esta lectura de la constitución ya había sido adoptada por el propio tribunal en situaciones anteriores. Cfr., la tesis relevante 3/2004.

²⁰ En México no existe alguna disposición similar al artículo 10.2 de la Constitución Española: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.” Tampoco contamos una disposición como la del artículo 53.1 en el sentido de que: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a)”

²¹ El expediente es el SUP-JDC-693/2007.

los partidos políticos y las coaliciones de partidos pueden registrar candidatos a los cargos de elección.

Lo interesante es que el Sr. Ruanova, en su recurso ante el Tribunal Electoral Federal alegó que, a la hora de negarle el registro, las autoridades electorales locales no habían tomado en cuenta el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, entre otras cosas, señala lo siguiente²²:

“La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior (derechos a votar y ser elegidos en las elecciones) exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”

El argumento del ciudadano era simple y certero: la convención no incluye dentro de estos supuestos “...a las leyes de las entidades federativas que otorgan en exclusividad a los partidos políticos o coaliciones el derecho a solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular”. Lo extraño es que, a pesar de este argumento –que fue determinante para la decisión del caso Hank-, el Tribunal Electoral Federal confirmó la negativa del registro alegando, para decirlo con las palabras de uno de los jueces electorales, que “permitir el registro de una candidatura independiente estaría vulnerando los principio de legalidad y equidad en la contienda”²³. Nótese desde ahora el inusitado formalismo.

El argumento fundamental de los jueces fue una interpretación de la Constitución mexicana en un caso precedente²⁴:

“No pasa inadvertido para este órgano jurisdiccional que, conforme con lo dispuesto en el artículo 35, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es una prerrogativa de los ciudadanos el poder ser votados para todos los cargos de elección popular; sin embargo, para que un ciudadano esté en

²² El texto completo del artículo es el siguiente: “1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.”

²³ Las palabras son del Magistrado Manuel González Oropeza pero también se encuentran en el cuerpo de la resolución.

²⁴ El antecedente es el expediente SUP-JDC-149/2000, resuelto el 25 de agosto de 2000 (si bien con motivo del análisis de la normativa electoral del Estado de Colima). Esta interpretación hacía eco de otras lecturas en el mismo sentido de la Suprema Corte de Justicia. Ver también el expediente SUP-JDC-37/2001.

posibilidad jurídica de ejercer dicho derecho, es menester que se cumplan las calidades que al efecto se dispongan en las leyes respectivas, en el caso particular, la relativa al presupuesto de haber sido postulado por algún partido político y registrado como candidato por la autoridad electoral competente, tal como se dispone en los artículos 5°, fracción III; 196; 198, primer párrafo, fracción II, y 202, quinto párrafo, del Código Electoral del Estado de Colima.”

Lo primero que sorprende es la contradicción que supone colocar a la equidad en la competencia electoral por encima del derecho al voto y abrazar con ánimo ‘formalista’ el principio de legalidad para resolver un caso que invitaba al mismo “espíritu garantista” con el que fue abordado el caso Hank. Siguiendo la lógica utilizada en ese caso, los jueces electorales, debieron verificar únicamente la (in)compatibilidad de la legislación electoral estatal con la Convención Americana sobre Derechos Humanos –desde abajo hacia arriba y sin llegar a la Constitución- y, actuando de esa manera, debieron concluir que, siguiendo una interpretación “garantista”, debía otorgarse el registro al Sr. Ruanova²⁵.

En lo personal –por razones que no vienen al caso en este texto- soy crítico de las llamadas “candidaturas independientes” por lo que celebro el sentido político de la decisión del Tribunal Electoral (aunque creo que había otras estrategias legales para sustentarla). Sin embargo, no puedo dejar de notar la arbitrariedad con la que resolvió los casos que nos ocupan. El respeto a los dos precedentes que han ocupado nuestra atención en este texto –independientemente de las múltiples falencias de los razonamientos que los sustentaron- exigía el otorgamiento del registro al candidato independiente o, en su defecto, una argumentación de fondo que justificara el abandono de estos precedentes en el momento de decidir la negativa. Recordemos la lógica que justificó la decisión del Tribunal Electoral en el primer caso (suspensión de derechos políticos):

“(la disposición que limita los derechos) puede ser ampliada por el artículo 23, párrafo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como por el artículo 25, inciso b), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos porque,

²⁵ A esta misma conclusión llega José Luis Caballero: “De esta forma el TEPJF toma la reflexión de la SCJN, y a manera de síntesis, atribuye a la interpretación de la Corte, en un resumen del resultado de la acción de inconstitucionalidad 28/2006, cuestiones que son excluyentes entre sí, al señalar que *“las limitaciones al derecho de ser votado, encuentran justificación cuando se refieren fundamental, pero no únicamente, a circunstancias inherentes a la persona, con lo cual evidentemente, se excluyen otro tipo de atributos o circunstancias que limiten ese derecho, cuando no sean esenciales o intrínsecos a la naturaleza del sujeto en cuestión...”* La insolencia lógica de los señalamientos es patente. Si las limitaciones se refieren fundamental, pero no únicamente a circunstancias de tipo personal, luego entonces, no es posible excluir otro tipo de atributos sino ponderarlos en menor grado que las calidades personales”. Cfr. Caballero, J. L., “Comentario...”, op. cit.

desde un punto de vista constitucional garantista, se debe estar a lo que más beneficia al ciudadano, según el principio *in dubio pro cive*."

Ya hemos analizado los alcances y limitaciones de este argumento, lo que ahora me interesa es advertir que –nos guste o no- debió servir como precedente en el caso de la candidatura independiente. Pero los jueces electorales mexicanos son refractarios a la construcción de criterios y estándares interpretativos porque la estrategia de decisión casuística (en la que solamente se da el mismo trato a los casos idénticos) es un excelente atajo para escapar de los límites y vínculos que deben ceñir su desempeño²⁶. Esta alergia a los precedentes quizá más evidente en otros casos que no serán objeto de estudio en este texto pero responde a una razón que subyace a los asuntos que hemos analizado: el garantismo espurio, en realidad, es un pretexto para abonar en el terreno de la arbitrariedad judicial.

Lo que he querido mostrar es la inconsistencia con la que los jueces electorales resolvieron los casos que ocuparon nuestra atención. Más allá de los múltiples defectos en la argumentación de cada uno, los tres casos, en su conjunto, ofrecen una muestra de garantismo espurio. Para colmo se encuentran atrapados en los extremos que, según Manuel Atienza, deben evitar los juzgadores:

"Formalismo y activismo son el Escila y el Caribdis que han de procurar evitarse en el oficio de juez. El formalismo se manifiesta en la tendencia a no tomar en consideración las razones subyacentes de las normas. Y el activismo en la propensión a minusvalorar el valor de los textos, el imperio de la ley y la división de poderes, en cuanto valores esenciales del Estado de Derecho y cuya razón de ser no es otra que proteger a los individuos frente a la arbitrariedad judicial"²⁷.

Sobre el formalismo en la tradición judicial mexicana podríamos llenar de tinta muchas páginas. Esa sigue siendo, sin duda, la tendencia dominante y el principal obstáculo para brindar de garantías efectivas a los derechos fundamentales de las personas. Pero me pareció importante mostrar cómo el garantismo –que con tanto ahínco algunos queremos que adquiera carta de identidad en la realidad jurídica latinoamericana-, si es adulterado por los jueces, puede terminar por convertirse en una máscara para la arbitrariedad judicial.

²⁶ Este argumento ha sido sostenido, entre otros, por Pablo Larrañaga.

²⁷ Atienza, M., "Tres comentarios a tres sentencias del TEPJF", mimio.