

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA METROPOLITANA

UNIDAD IZTAPALAPA

División de Ciencias Sociales y Humanidades

Posgrado en Estudios Sociales

(Línea de Procesos Políticos)

**La justicia electoral en México: un análisis político del contencioso
electoral y la calificación de elecciones, 1996-2003.**

Comunicación idónea de resultados que presenta el alumno Luis Eduardo
Medina Torres para obtener el grado de Maestro en Estudios Sociales.

Tutora: Dra. Laura del Alizal Arriaga

Asesor Especializado: Mtro. Pablo Javier Becerra Chávez.

México, D.F., a 22 de agosto de 2002.

Índice del Proyecto de Investigación

1. Título Descriptivo, p. 4.
2. Justificación del Tema, p. 4.
3. Límites de la Investigación, p. 4.
4. Planteamiento del Problema.
 - * Marco Conceptual, p. 5.
 - * Problema de la Investigación, p. 18.
 - * Preguntas Guía, p. 18.
5. Hipótesis.
 - * Generales, p. 19.
 - * Particulares, p. 19.
6. Objetivos.
 - * Generales, p. 21.
 - * Particulares, p. 21.
7. Metodología, p. 22.
8. Estructura General (capitulado), p. 23.
9. Bibliografía, p. 25.

Índice del Marco Teórico

Introducción, p. 38.

1. Política y Derecho, p. 39.

1.1 Liberalismo y Democracia, p. 43.

1.2 Legitimidad y Legalidad: Weber, Bobbio, Habermas/Schmitt, Kelsen, Häberle, p. 45.

1.3 Estado Constitucional de Derechos y Garantías, p. 69.

2. Justicia Electoral, p. 76.

2.1 Calificación y contencioso electorales, p. 78.

2.2 Modelos de calificación de elecciones, p. 79.

2.3 Tipos de contenciosos electorales, p. 84.

2.4 La Justicia Electoral como medio protector de la transición y consolidación democráticas, p. 89.

Bibliografía, p. 108.

Proyecto de Investigación

1. - Título Descriptivo. La justicia electoral en México: un análisis político del contencioso electoral y la calificación de elecciones, 1996-2003.

2. - Justificación del Tema: en la ciencia política mexicana, el estudio del Poder Judicial y de las consecuencias políticas de sus resoluciones no ha sido abordado sistemáticamente debido a la centralidad de la Presidencia de la República en nuestro sistema político, lo que provocó que los análisis e investigaciones que se efectuaron sobre el presidencialismo mexicano se concentraran en el Ejecutivo, propiciando que tanto el Legislativo como el Judicial fueran poco tratados, sino es que abandonados.

En fechas recientes, el Poder Legislativo ha cobrado importancia debido a las condiciones de competencia política, lo que ha motivado el desarrollo de nuevos análisis sobre el Congreso. En el caso del Poder Judicial, como ha señalado Javier Moctezuma Barragán, la ciencia jurídica mexicana ha carecido tanto de estudios históricos y políticos como de análisis comparativos del Derecho Público; estas son las razones por las que considero pertinente el estudio de un tema jurídico, la justicia electoral, desde el enfoque de la ciencia política.

3. - Límites de la Investigación (marcos temporal y espacial). El límite temporal de la investigación es el periodo 1996-2003, la primera es la fecha de la reforma constitucional que estipuló la adscripción del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación y le dio competencia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que conociera de acciones de

inconstitucionalidad en materia electoral; en la segunda fecha termina la primera legislatura del sexenio de la alternancia en el ejecutivo federal, momento adecuado para revisar las actuaciones del Poder Judicial de la Federación en materia electoral, debido a que las regulaciones acerca de la justicia electoral no habrán sido modificadas en ese periodo, situación que puede cambiar con las elecciones intermedias del 2003 según sea la conformación de la próxima legislatura. El límite espacial es todo el país porque el Tribunal Electoral y la Corte tienen participación tanto en procesos electorales federales como locales.

4. -Planteamiento del Problema: Marco Conceptual, Problema de la Investigación y Preguntas Guía.

En el proyecto utilizaré los siguientes conceptos: legitimidad y legalidad; estado de derecho y justicia electoral; transición y consolidación democráticas; régimen político, sistema político, sistema de partidos y sistema electoral.

a) Legitimidad y legalidad.

Como ha señalado Bobbio¹ respecto al poder político se han presentado varios problemas: la definición de sus características, su explicación y justificación. Esta última es la que me interesa abordar porque derivada de las distintas justificaciones surge la cuestión de la legitimidad.

"El problema de la justificación del poder nace de la pregunta: '¿Admitiendo que el poder político sea el poder que dispone del uso exclusivo de la fuerza en un determinado grupo social, es suficiente la fuerza para hacerlo aceptar por aquellas personas sobre las cuales se ejerce, para persuadir a sus destinatarios a

¹ Ver: Bobbio, Norberto, *Estado, Gobierno y Sociedad. Por una teoría general de la política*, FCE, México, 1999, pp. 117-120.

obedecerlo?'...el problema de la relación entre el poder y la fuerza... [supone]... un problema de legitimidad (en el sentido de que un poder basado únicamente en la fuerza de hecho puede ser efectivo pero no puede ser considerado legítimo)..."²

Con el cuestionamiento previo se devela el vínculo principal de la legitimidad: la obediencia, el acatamiento, es decir, el cumplimiento de las órdenes que formula el poder político de cada conjunto social³. Ahora bien, la pregunta inmediata que se presenta es: ¿por qué se debe obedecer? Para responderla es necesario revisar las distintas explicaciones acerca de los criterios de legitimidad.

Según Weber⁴ la legitimidad puede estar garantizada por distintos criterios: uno afectivo, por entrega sentimental; otro de acuerdo a valores (principios); un tercero sería religioso, creencia que de su cumplimiento depende la salvación; y un cuarto criterio con arreglo a fines (propósitos).

Por otra parte, continuando con Weber, tenemos tres tipos de dominación legítima⁵: la de carácter racional (autoridad legal), la tradicional y la de carácter carismático.

"En el caso de la autoridad legal se obedecen las *ordenaciones impersonales* y objetivas legalmente estatuidas y las *personas por ellas designadas*, en mérito éstas de la legalidad formal de sus disposiciones dentro del círculo de su competencia..."⁶

Para Weber la legalidad es la forma común de legitimidad en las sociedades de masas, es decir, de todas las sociedades modernas, porque es el medio utilizado por los

² Bobbio, *Estado, Gobierno y...*, p. 117.

³ "La consideración recurrente según la cual el poder supremo, que es el poder político, deba tener una justificación ética (o lo que es lo mismo, un fundamento jurídico) ha dado lugar a la variada formulación de principios de legitimidad, o sea, de las diversas maneras bajo las cuales se ha buscado dar una razón, en referencia a quien detenta el poder, de mandar, y a quien lo sufre, de obedecer..." Bobbio, *Estado, Gobierno y...*, pp. 119-120.

⁴ Ver: Weber, Max, *Economía y Sociedad*, FCE, México, 1997, p. 27.

⁵ Ver: Weber, *Economía y...*, p. 172.

⁶ Weber, *Economía y...*, p. 172 (cursivas del autor).

aparatos burocráticos⁷ para resolver, mediante procedimientos aceptados y conocidos, las disputas que se presentan al interior de tales sociedades.

"La forma de legitimidad hoy más corriente es *la creencia en la legalidad*: la obediencia a preceptos jurídicos positivos estatuidos según el procedimiento usual y *formalmente* correctos..."⁸

Después del recorrido previo es pertinente recapitular señalando que la legalidad es el cumplimiento con los procedimientos establecidos y la legitimidad el acatamiento, la obediencia de las órdenes impuestas; así, para que las normas sean cumplidas tienen varios requisitos: uno, que hayan sido formuladas de acuerdo a los procedimientos estipulados; dos, que sean aceptadas y reconocidas socialmente; y, tres, que sean aplicadas por la autoridad política competente.

Así, los contenidos de la legitimidad y la legalidad como son la obediencia, el consenso, los procedimientos y las competencias nos remiten a los siguientes conceptos: el Estado de Derecho y la Justicia Electoral.

b) Estado de Derecho y Justicia Electoral.

El Estado de Derecho tiene como primer componente el acatamiento, la obediencia de los mandatos tanto por gobernantes como por gobernados. A diferencia de épocas previas al constitucionalismo, la autoridad también queda sujeta a las estipulaciones normativas estatuidas, ya sea positivamente o a través de la costumbre⁹.

⁷ "El tipo más puro de dominación legal es aquel que se ejerce por medio de un *cuadro administrativo burocrático*..." Weber, *Economía y...*, p. 175 (cursivas del autor).

⁸ Weber, *Economía y...*, p. 30 (cursivas del autor).

⁹ Ver: Bobbio, *Estado, Gobierno y...*, pp. 127-144.

Por Estado de Derecho entenderé el rol de la ley¹⁰: los procedimientos para generar las normas, el acatamiento por gobernados y gobernantes, así como los ámbitos de competencia de las autoridades responsables de aplicarlas.

Antes de continuar con lo anterior tenemos que distinguir las dos grandes áreas del Derecho: la pública y la privada. El Derecho Privado regula las actividades entre particulares y el Derecho Público norma las relaciones de los ciudadanos con los poderes políticos¹¹. En consecuencia, los gobernados pueden tener, por lo menos, dos categorías: como personas físicas (particulares) y como ciudadanos (sujetos políticos). Hay una tercera que sería como autoridad política (gobernante) que se obtiene participando en los procesos políticos de cada Estado¹².

En los Estados modernos la participación de los ciudadanos se realiza a través de las elecciones y, en particular, en los Estados de Derecho a través de comicios democráticos, entendidos éstos como competidos, equitativos y legales. El mecanismo protector de la legalidad de los comicios es la justicia electoral.

"...La justicia electoral es la aspiración al cumplimiento de las normas que se refieren a los procedimientos, actos jurídicos y materiales que llevan a la elección de los gobernantes..."¹³

"... el tema de la justicia electoral abarca los aspectos relacionados con el órgano responsable de su impartición y con los procedimientos correspondientes, así como los mecanismos jurídicos necesarios para garantizar los derechos de los ciudadanos frente a los actos de autoridad..."¹⁴

¹⁰ "En la tradición jurídica inglesa el principio de la subordinación del rey a la ley conduce a la doctrina de la *rule of law*, o gobierno de las leyes, que es el fundamento del Estado de derecho..." Bobbio, *Estado, Gobierno y...*, p. 132 (en inglés en la traducción).

¹¹ Ver: Moto Salazar, Efraín, *Elementos de derecho*, Porrúa, México, 1998, pp. 17-19.

¹² Ver: Moto, *Elementos de...*, pp. 95-99.

¹³ Melgar Adalid, Mario, *La justicia electoral*, UNAM, México, 1999, p. 26.

¹⁴ Becerra, Ricardo y otros, *La reforma electoral de 1996. Una descripción general*, FCE. México, 1997, p. 127.

La justicia electoral es uno de los elementos del Estado de Derecho; de allí su importancia y pertinencia para ser investigada, y lograr ubicarla en el contexto de la transición y en el proceso de consolidación democrática.

c) Transición y Consolidación democráticas.

Como Morlino¹⁵ ha señalado, transición y consolidación son distintas tanto conceptual como empíricamente: "...el proceso de transición es muy diferente de la consolidación; es básicamente la diferencia entre fluidez y estabilidad firme..." Esta propuesta es pertinente porque nos permite reconocer una primera diferencia fundamental: el rasgo característico de la transición es el cambio, las modificaciones; mientras que el de la consolidación es la permanencia, la estabilidad posterior a los cambios iniciales.

Por su parte, Dahl ha planteado que cuando los ciudadanos logran ejercer sus derechos políticos se realiza la transición:

"Ante la atracción de las ideas democráticas, en el siglo XX los gobernantes despóticos han encubierto muchas veces su dominio bajo un espectáculo de 'democracia' y 'elecciones'. Imaginemos, sin embargo, que en tal país los ciudadanos llegan a conseguir disponer de alguna forma, por hablar con realismo, de todos los derechos necesarios para la democracia. El país ha hecho entonces una transición a la democracia -como ha ocurrido con gran frecuencia a lo largo de la segunda mitad del siglo XX."¹⁶

El planteamiento de Dahl nos permite reconocer otro rasgo que da pauta para construir una distinción más acabada: la transición es la fase en la cual los ciudadanos logran ejercer, por vez inicial, sus derechos políticos; mientras que en la consolidación el ejercicio de estos es rutinario, permanente y estable.

O'Donnell y Schmitter, por su lado, señalaron que la transición es el periodo que transcurre desde el término del dominio de un régimen al inicio del siguiente:

"Entendemos por 'transición' el intervalo que se extiende entre un régimen político y otro... Las transiciones están delimitadas, de un lado, por el inicio del proceso de disolución del régimen autoritario, y del otro, por el establecimiento de alguna forma de democracia, el retorno a algún tipo de régimen autoritario o el surgimiento de una alternativa revolucionaria. Lo característico de la transición es que en su transcurso las reglas del juego político no están definidas..."¹⁷

El planteamiento anterior permite reconocer dos elementos importantes para distinguir, indirectamente, transición y consolidación: el ritmo y la disolución; mientras que en la transición los procesos son inestables, a veces rápidos y en otras ocasiones pausados¹⁸, en la consolidación el ritmo del proceso es constante con variaciones leves.

Por su parte, la disolución tiene que ver con los cambios de régimen y de gobierno: en la transición se sustituye al régimen anterior, mientras que en la consolidación lo que se cambia son los gobiernos.

De todo lo anterior podemos sistematizar cuatro distinciones básicas entre transición y consolidación: el cambio frente a la estabilidad, el ejercicio inicial de derechos políticos frente a la práctica rutinaria de estos, las variaciones en el ritmo de los procesos frente a la continuidad del mismo y la sustitución del régimen frente al cambio de gobierno.

¹⁵ Morlino, Leonardo, *Democracy between consolidation and crisis: Parties, Groups, and Citizens in Southern Europe*, Oxford University Press. USA, 1998, p. 19 (traducción propia).

¹⁶ Dahl, Robert, *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Taurus, España, 1999, pp. 60-61.

¹⁷ O'Donnell, Guillermo y otros (Comp.). "Definición de algunos conceptos (y exposición de algunas premisas)" en *Transiciones desde un gobierno autoritario. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas*, Vol. 4, Paidós, España, 1994, pp. 19-20.

¹⁸ "...Las dificultades de transformar el sistema de partido único se ejemplifican en el hecho de que, en 1990, los líderes de tales regímenes en Taiwan, México y la Unión Soviética ya iniciaron la liberalización de sus regímenes, pero se mueven todavía lentamente hacia la democratización completa." Huntington, Samuel P., *La tercera ola. La democratización a finales del siglo XX*, Paidós, España, 1994, pp. 116-117.

La transición será entendida, entonces, como el proceso en el que se tiende a la sustitución del régimen existente; la etapa en que los ciudadanos ejercen, por primera ocasión, sus derechos políticos en un contexto de transformación permanente con variaciones intensas en los ritmos del cambio.

La consolidación se define como la fase en la que se realizan cambios de gobierno y no sustituciones de régimen; periodo en que el ejercicio de los derechos políticos es una práctica rutinaria de los ciudadanos, el contexto es de estabilidad y el ritmo de los procesos es continuo.

d) Régimen político, sistema político, sistema electoral y sistema de partidos.

Ahora bien, es necesario precisar los conceptos que utiliza el análisis político para estudiar los procesos electorales.

“Una eficiente tipología de los regímenes políticos debe asumir como fundamental el criterio combinado de la funcionalidad social del régimen político ligado al Estado representativo moderno y de la variedad de formas que éste puede asumir en relación con las características específicas de la nación. En este marco se puede hablar de regímenes políticos de representación parlamentaria (democracia parlamentaria) y de regímenes políticos de representación condicionada (estados socialistas de dirección monopartidista, estados de monopartidismo nacionalista en el Tercer Mundo) y de regímenes políticos de representación bloqueada, suspendida o suprimida (estados fascistas, estados monopartidistas de sufragio suspendido, estados con dirección militar, etcétera).”¹⁹

Así, podemos entender al régimen político como: "...las relaciones entre instituciones estatales y sociedad civil.”²⁰ Esto es, los vínculos entre los poderes públicos y

¹⁹ Cerroni, Umberto, *Política. Método, teorías, procesos, sujetos, instituciones y categorías*, Siglo XXI editores, México, 1992, p.141.

²⁰ Przeworski, Adam, *Democracia y mercado. Reformas políticas y económicas en la Europa del Este y América Latina*, Cambridge University Press, Gran Bretaña, 1995, p. 151.

los ciudadanos; es preciso indicar que la relación más pertinente para la investigación es la forma en que los integrantes de una comunidad política pueden convertirse en autoridad política.

De la clasificación citada obtenemos que los tipos de representación: parlamentaria, condicionada o bloqueada nos remiten al carácter de las elecciones en los distintos regímenes políticos.

"La oportunidad y libertad de elegir deben estar amparadas por la ley. Cuando estas condiciones están dadas, hablamos de elecciones competitivas. Cuando se niegan la oportunidad y libertad de elegir, hablamos de elecciones no competitivas. Cuando se limitan de alguna manera, la oportunidad y libertad, hablamos de elecciones semicompetitivas."²¹

Al relacionar el carácter de los comicios con los regímenes obtenemos lo siguiente²²: las elecciones competitivas tienden a presentarse en las democracias (representación parlamentaria), las semicompetitivas en los regímenes autoritarios (representación condicionada) y las no competitivas en los totalitarios (representación bloqueada).

Son regímenes democráticos aquellos que garantizan los derechos de oportunidad y libertad de elección de los ciudadanos. Los autoritarios son los que limitan, de alguna forma, los derechos anteriores y regímenes totalitarios son los que niegan a los ciudadanos la oportunidad y la libertad de elegir.

Tanto regímenes democráticos como autoritarios y totalitarios organizan sus poderes públicos en ciertas estructuras, conductas y roles:

²¹ Nohlen, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, FCE, México. 1995, p. 10.

²² Ver: Nohlen, *Sistemas electorales y...*, p. 11.

“...La razón de que apliquemos el calificativo de ‘políticas’ a ciertas organizaciones, instituciones o roles, reside simplemente en que las consecuencias principales de la conducta de estas unidades se dirigen más bien a la esfera política que a la económica, religiosa u otras...”

“...Un sistema político se identificará, pues, como una serie de interacciones abstraídas de la totalidad de la conducta social mediante la cual se asignan autoritariamente valores en una sociedad...”²³

De la interacción entre conductas y roles desprendemos que los sistemas políticos son "...formas de organizar y hacer funcionar los diseños institucionales..."²⁴ Así, podemos distinguir a los sistemas políticos por la manera en que se relacionan los poderes públicos.

Los poderes políticos de un Estado son Legislativo, Ejecutivo y Judicial; el primero elabora la legislación, el segundo la aplica de manera general y el tercero dirime las controversias de su aplicación en casos particulares. De los diversos vínculos entre los poderes públicos obtenemos, por lo menos, tres modelos de sistemas políticos: el parlamentario, el presidencial y el semipresidencial²⁵ o semiparlamentario.

Como se desprende de sus respectivos nombres los dos primeros hacen énfasis en algún órgano de los poderes, ya sea del Legislativo: Parlamento, o del Ejecutivo: Presidente; mientras que los dos últimos intentan matizar o disminuir la importancia de cada autoridad con el prefijo semi, o sea, con una idea de relatividad o combinación intermedia.²⁶

Los sistemas políticos se presentan indistintamente en los diferentes regímenes por lo que no debemos tomar como criterio que un modelo de sistema va relacionado con un tipo de régimen político.

²³ Easton, David, *Esquema para el análisis político*, Amorrortu editores, Argentina, 1989, pp. 72 y 90.

²⁴ Espinoza Toledo, Ricardo, *Sistemas Parlamentario, Presidencial y Semipresidencial*, IFE, México, 1999, p. 9.

²⁵ Ver. Espinoza, *Sistemas Parlamentario...*, pp. 15-50.

²⁶ Ver: Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Ariel España. 1985.

“...el sistema político comprende ya sea sujetos políticos como los partidos, que sufren ellos mismos los contragolpes de las modificaciones histórico-sociales, ya sea instituciones que se estabilizan por encima de las variaciones electorales, o ya sea mecanismos durables y diferenciadores codificados en la constitución de cada país o, finalmente, ya sea procesos culturales que acrecientan y modifican las conciencias individuales haciendo fluidas las situaciones políticas consolidadas...”²⁷

Por lo anterior, debemos abordar el estudio de los comicios por dos vías que son complementarias: los sistemas electorales y los sistemas de partidos.²⁸ Un sistema de partidos, según Duverger, se define por la relación entre el número, las dimensiones, las alianzas, la localización geográfica y la repartición política de los distintos partidos.²⁹

"Podemos esquematizar la influencia general del modo de escrutinio en las tres fórmulas siguientes: 1º, la representación proporcional tiende a un sistema de partidos múltiples, rígidos, independientes y estables (salvo el caso de movimientos pasionales); 2º, el escrutinio mayoritario de dos vueltas tiende a un sistema de partidos múltiples, flexibles, dependientes y relativamente estables (en todos los casos); 3º, el escrutinio mayoritario de una sola vuelta tiende a un sistema dualista, con alternativas de los grandes partidos..."³⁰

Las anteriores fórmulas son las "leyes Duverger",³¹ las cuales nos indican dos cuestiones: primera, el sistema de partidos está vinculado al sistema electoral³² y, segunda, el criterio para distinguir a los sistemas de partidos es el número: dos y más de dos, que dan como resultado sistemas dualistas o bipartidistas y multipartidistas.

Por su parte, Sartori señala que los sistemas de partidos pueden entenderse como "... las interacciones de sus unidades..", es decir, las relaciones entre los partidos;

²⁷ Cerroni, *Política...*, p. 137.

²⁸ Ver: Lijphart, Arend, *Sistemas electorales y sistemas de partidos*, Centro de Estudios Constitucionales, España, 1995.

²⁹ Ver: Duverger, Maurice, *Los partidos políticos*, FCE, México, 1996, p. 231.

³⁰ Duverger, *Los partidos...*, pp. 232-233.

³¹ Para una crítica a las "leyes Duverger" ver: Riker, William H., "Duverger's Law Revisited" y Sartori, Giovanni, "The Influence Electoral Systems: Faulty Laws or Faulty Method?" ambos en Groffman, Bernard y Lijphart, Arend (eds.), *Electoral Laws and their Political Consequences*, Agathon Press, USA, 1986.

adicionalmente, propone una "cartografía en dos dimensiones": competencia electoral y número de partidos, con la que formula una clasificación de siete sistemas de partidos: de partido único, de partido hegemónico, de partido predominante, bipartidista, de pluralismo limitado, de pluralismo extremo y de atomización.³³

La clasificación anterior estipula que la primera distinción es entre la presencia de competencia electoral y su inexistencia: las dos primeras clases, de partido único y de hegemónico³⁴, no contemplan la posibilidad de competencia es hasta el sistema de partido predominante cuando ésta se presenta.

La segunda distinción es respecto al número de partidos: las tres primeras clases parten del supuesto de que un partido es el dominante, mientras que del bipartidismo en adelante serán dos o más los que pueden ganar las elecciones y, en consecuencia, acceder al gobierno.³⁵

Ya que el rasgo determinante de los regímenes políticos es el carácter de las elecciones y como Sartori estipula la competencia electoral como uno de los elementos de su clasificación, utilizaré la propuesta de siete clases formulada por él para distinguir los

³² "Cada estado tiene un sistema electoral particular que 'tiende' a guiar un sistema de partidos particular..." Duverger, Maurice, "Duverger's Law: Forty Years Later" en Groffman y Lijphart, *Electoral Laws...*, p. 70.

³³ Sartori, Giovanni, *Partidos y sistemas de partidos*, Alianza Editorial, España, 2000, pp. 10 y 149-158.

³⁴ "Si nos salimos del terreno de los sistemas de partidos competitivos y pasamos al de los no competitivos, (por ejemplo, Polonia, y mejor todavía México) con más de un partido en los cuales los 'partidos secundarios'... tienen permiso y únicamente se les permite existir como partidos subordinados. Esos son los sistemas que califico de hegemónicos..." Sartori, *Partidos...*, p. 157.

³⁵ "En primer lugar, desgloso en tres categorías el tradicional 'bloque unipartidista' que reúne la variedad más incongruente de fenómenos heterogéneos, lo que permite reclasificar una serie de comunidades políticas erróneamente calificadas de unipartidistas en la clase de partido hegemónico o en la de partido predominante. En segundo lugar, desgloso el tradicional 'bloque multipartidista' conforme a la hipótesis de que el tratamiento monolítico de los sistemas de dos partidos atestigua únicamente la pobreza de nuestras normas para contar." Sartori, *Partidos y...*, p. 158.

sistemas de partidos y para abordar los vínculos de estos con los regímenes y los sistemas políticos.³⁶

La otra vía es el sistema electoral, éste se entiende como "... el modo según el cual elector manifiesta a través del voto el partido o el candidato de su preferencia, y según el cual esos votos se convierten en escaños..."³⁷

Como son diversas las formas en que se puede hacer la conversión de votos en escaños, los sistemas electorales se clasifican según dos principios: el mayoritario y el proporcional.

"...En los sistemas de mayoría el triunfador se queda con todo; en los sistemas proporcionales, el triunfo es compartido y sencillamente se requiere un porcentaje electoral (por lo general, el cociente electoral)..."³⁸

Al igual que los modelos de sistemas políticos y las clases de sistemas de partidos no podemos vincular un sistema electoral con un tipo de régimen político, sino que tanto los sistemas de mayoría como proporcionales se presentan en los distintos sistemas y en los diferentes regímenes políticos.

La distinción entre principios mayoritario y proporcional no está "...sujeta a las reglas técnicas, sino a las funciones y a las intenciones políticas de los sistemas electorales mediante los cuales se transforma, de modo específico la cantidad de votos (*data of votes*) en escaños parlamentarios (*parliamentary seats*)."³⁹

³⁶ "Hasta antes de la reforma electoral de 1977, el sistema electoral y de partidos se caracterizó por ser un sistema no competitivo, es decir, por no someter realmente a la competencia en las urnas el acceso a las posiciones gubernamentales decisivas. Esta característica central del sistema electoral y de partidos resultaba coherente con el autoritarismo tradicional del régimen político en su conjunto..." Becerra Chávez, Pablo Javier, "Entre el autoritarismo y la democracia. Las reformas electorales del sexenio de Salinas" en *Polis*, UAM-Iztapalapa, México, 1994, p. 139.

³⁷ Nohlen, *Sistemas electorales...*, p. 34.

³⁸ Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, FCE, México, 1996, p. 15.

³⁹ Nohlen, *Sistemas electorales y...*, p. 34 (en inglés en la traducción).

Los diseños institucionales propician efectos políticos; por ello, como ha señalado Sartori: "Los constituyentes de los siglos XVIII y XIX entendían bien el *telos*, el propósito final del constitucionalismo y sus constituciones se conformaron 'enfocando las consecuencias' de la forma en que funcionarían y deberían funcionar.." ⁴⁰

Según Rae: "...la ley y su administración afectan vitalmente los intereses de grupos y sus miembros. Una ley tiene algunas consecuencias, ya sean buenas o malas, para todos los grupos... estos son sujetados por las leyes que condicionan su desarrollo e influyen en su capacidad para sobrevivir. Por esto, las consecuencias de las leyes son importantes, políticamente importantes." ⁴¹

Tenemos, pues, que las leyes provocan determinados efectos en los diversos actores que son regulados por ellas. Así, dependiendo de la materia de la ley será el tipo de grupo social afectado. Para la investigación las normas que nos interesan son las electorales:

"Estas leyes electorales son de especial importancia para cada grupo social porque ellas ayudan a decidir quienes escribirán otras leyes. Los grupos interesados, los más directamente afectados por las leyes electorales son, claro está, los partidos políticos.." ⁴²

De lo anterior podemos desprender tres elementos pertinentes para la investigación: las leyes electorales, los partidos políticos y el comportamiento de estos. Así, las dimensiones de las consecuencias políticas que serán analizadas son las reformas constitucionales y legales: transformaciones en el diseño institucional de las autoridades y normas electorales; las variaciones en los resultados de las elecciones: diferencias en las datos y en la determinación de los triunfadores; y los cambios en el comportamiento

⁴⁰ Sartori, *Ingeniería...*, p. 218 (cursivas del autor).

⁴¹ Rae, Douglas, *The Political Consequences of Electoral Laws*, Yale University Press, USA, 1967, p. 3 (traducción propia).

⁴² Rae, *The Political Consequences...*, p. 4 (traducción propia).

público de los actores políticos: modificación de la conducta de partidos y candidatos, particularmente cuando los resultados les son adversos.

Las tres dimensiones de las consecuencias políticas: diseño institucional, resultados electorales y conducta de los actores políticos, nos regresan al inicio del marco conceptual: la legitimidad y la legalidad de las elecciones competitivas como método para seleccionar a los gobernantes en regímenes democráticos con Estado de Derecho que tutela las garantías políticas de los ciudadanos mediante la justicia electoral: el contencioso y la calificación de elecciones.

Problema de la Investigación: uno de los rasgos de la consolidación democrática es el cumplimiento, por parte de las autoridades y los ciudadanos, con el Estado de Derecho. Para evaluar su acatamiento propongo observar las características y las formas en que se lleva a cabo su aplicación en la arena electoral. Así, el problema de investigación es analizar, en el caso mexicano, la relación entre el modelo de justicia electoral, el sistema de partidos y el tipo de régimen político en el proceso de consolidación democrática.

Preguntas Guía de la Investigación: ¿Cuál ha sido el rol de la justicia electoral mexicana en el contexto de la transición y cuál es su papel en el proceso de la consolidación democrática? ¿Cómo ha sido y cómo es la relación entre la justicia electoral, el sistema de partidos y el régimen político mexicano?

5. - Hipótesis

Generales

- En la historia política mexicana, especialmente durante el siglo XX, ha existido una relación entre la justicia electoral, el sistema de partidos y el tipo de régimen político. En la etapa de formación del régimen post-revolucionario con un sistema de partidos desestructurado, la justicia electoral fue exclusivamente política porque a través de ella se garantizaba la continuidad gubernamental. En la época del sistema de partido hegemónico en el contexto de un régimen autoritario, la justicia electoral fue administrativa y política porque era necesario dar una imagen de legalidad y, al mismo tiempo, garantizar la estabilidad estatal. Con la terminación del régimen autoritario, el sistema de partidos se volvió competitivo y aunque la justicia electoral continuó siendo mixta, ésta se transformó en administrativa y jurisdiccional con lo que se abandonó la justicia electoral política que había sido el candado de seguridad del régimen post-revolucionario.
- La justicia electoral sirvió como un impulsor de la transición al establecer reglas y procedimientos que encauzaron los conflictos post-electorales; dichos mecanismos fueron sancionados por los distintos actores políticos. En el proceso de consolidación, además de lo anterior, la justicia electoral ha logrado apuntar hacia el acatamiento y cumplimiento de las normas tanto antes, como durante y después de los comicios.

Particulares

- En México, la justicia electoral tuvo su origen en un contencioso político: el Colegio Electoral y los principios de auto y de heterocalificación porque de esta forma se suponía

que se garantizaba, al mismo tiempo, el control del Ejecutivo por parte del Legislativo y la independencia de éste. Sin embargo, la historia política del país muestra que tales providencias no fueron cumplidas y que las salvaguardas no fueron suficientes.

- Ante las iniciales condiciones de competencia partidista, la justicia electoral en México se tornó insuficiente porque los Colegios Electorales cada vez tenían mayores problemas para sacar adelante las calificaciones por lo que fue necesario un contencioso mixto: el Tribunal de lo Contencioso Electoral (TRICOEL) y el primer Tribunal Federal Electoral (TRIFE), el cual quedó supeditado a la revisión del Colegio Electoral.

- En un contexto de liberalización del régimen político, de incremento de la participación de los partidos y ante las limitaciones del contencioso mixto fue necesario instituir un contencioso jurisdiccional, segundo TRIFE y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), que quitara presión a la fase de calificación de las elecciones; éste diseño institucional fue simultáneo a la autonomía e independencia del Instituto Federal Electoral (IFE).

- La actuación del TEPJF y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha sido consistente: han establecido una sistemática interpretativa a la vez que han logrado consolidarse como instancias de revisión jurídica; además, las instituciones jurisdiccionales deben ser evaluadas como organismos de control político que inciden en las decisiones públicas del Estado.
- La justicia electoral mexicana sirvió como un impulsor de la transición, ya que se convirtió en uno de los medios para canalizar los conflictos políticos, especialmente los derivados de los comicios.
- Uno de los rasgos de la consolidación democrática es el acatamiento al Estado de Derecho; en este proceso, la justicia electoral mexicana se ha convertido en una

garantía de dicho cumplimiento, además de ser un mecanismo de control político y legal.

6. - Objetivos

Generales

- Analizar el desarrollo histórico de la justicia electoral mexicana, el sistema de partidos y el tipo de régimen político.
- Mostrar cómo ha funcionado, en el contexto de la transición y en el proceso de consolidación democrática, la justicia electoral mexicana.

Particulares

- Analizar la relación entre consolidación democrática, Estado de Derecho y justicia electoral.
- Mostrar que uno de los rasgos distintivos de la consolidación democrática es la presencia de la legalidad electoral.
- Comparar los distintos tipos de calificación de elecciones y los contenciosos administrativo, jurisdiccional, político y mixto.
- Revisar los antecedentes constitucionales de la calificación de las elecciones mexicanas: los principios de auto y heterocalificación, y la figura del Colegio Electoral Legislativo.
- Revisar los dos antecedentes jurisprudenciales de la calificación de las elecciones: la tesis Iglesias y los votos Vallarta.
- Analizar el surgimiento, estructura, competencias, facultades y desempeño del TRICOEL y del TRIFE.

- Analizar el surgimiento, estructura, competencias y facultades del TEPJF
- Establecer los vínculos y las distancias entre los dos primeros tribunales de elecciones con el TEPJF.
- Evaluar el desempeño del TEPJF desde su aparición hasta el periodo de corte de la tesis, a través del análisis de las sentencias, resoluciones y jurisprudencia referidas a casos relevantes de los juicios de inconformidad, de revisión constitucional electoral, de protección de los derechos político-electorales y del recurso de reconsideración.
- Evaluar el desempeño de la SCJN con respecto a las acciones de inconstitucionalidad o control de la constitucionalidad de las leyes, particularmente las relativas a la materia electoral.
- Explicar las consecuencias políticas que ha producido la justicia electoral mexicana en el proceso de consolidación democrática a través de la revisión de los resultados electorales y su impacto en la integración de los poderes públicos.

7. - Metodología. Los métodos empleados serán cualitativos y cuantitativos. Entre los primeros están la investigación documental: revisión de sentencias, tesis y jurisprudencia; entrevistas a Magistrados de Tribunales Locales y del Federal.

La revisión cuantitativa será en dos vertientes: una sobre el tipo de medio de impugnación, el número de resoluciones, el sentido de las mismas y el carácter de los promoventes; la otra vía será por medio de los resultados electorales, sus modificaciones a través de las resoluciones de los tribunales electorales y, como consecuencia de esto, los cambios en la integración de los poderes públicos.

8. - Estructura General (capitulado)

1. Política y Derecho.

1.1 Liberalismo y Democracia.

1.2 Legitimidad y legalidad: Weber, Bobbio, Habermas/Schmitt, Kelsen, Häberle.

1.3 Estado Constitucional de Derechos y Garantías.

2. Justicia Electoral: calificación y contencioso.

2.1 Calificación y contencioso electorales.

2.2 Modelos de calificación de elecciones.

2.3 Tipos de contenciosos electorales.

2.4 La Justicia Electoral como medio protector de la transición y consolidación democráticas.

3. La Justicia Electoral mexicana y los Colegios Legislativos.

3.1 Análisis del principio de autocalificación.

3.2 Análisis del principio de heterocalificación.

3.3 Estudio de la controversia Iglesias-Vallarta.

3.4 Análisis de las consecuencias políticas de la controversia y sus efectos en la justicia electoral mexicana.

3.5 Estudio de los Colegios Electorales Legislativos.

4. El Tribunal de lo Contencioso Electoral (TRICOEL) y el Tribunal Federal Electoral (TRIFE).

4.1 Ubicación del TRICOEL en el modelo de calificación de comicios y en el tipo de contencioso electoral.

4.2 Revisión del diseño institucional y de las competencias legales del TRICOEL.

4.3 Ubicación del TRIFE en el modelo de calificación de comicios y en el tipo de contencioso electoral.

4.4 Revisión del diseño institucional y de las competencias legales del TRIFE.

5. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF).

5.1 Ubicación del TEPJF en el modelo de calificación de comicios y en el tipo de contencioso electoral.

5.2 Revisión del diseño institucional y de las competencias legales del TEPJF.

6. Evaluación de los juicios de inconformidad y de los recursos de reconsideración en el periodo comprendido entre 1996-2003.

6.1 Estudio de casos de los juicios de inconformidad y de los recursos de reconsideración.

6.2 Estudio cuantitativo de los juicios de inconformidad y de los recursos de reconsideración.

6.3 Análisis de las consecuencias políticas de los juicios de inconformidad y de los recursos de reconsideración.

7. Evaluación de los juicios de revisión constitucional electoral, de protección de los derechos político-electorales y de acciones de inconstitucionalidad en el periodo comprendido entre 1996-2003.

7.1 Estudio de casos de los juicios de revisión constitucional electoral, de protección de los derechos político-electorales y de acciones de inconstitucionalidad.

7.2 Estudio cuantitativo de los juicios de revisión constitucional electoral, de protección de los derechos político-electorales y de acciones de inconstitucionalidad.

7.3 Análisis de las consecuencias políticas de los juicios de revisión constitucional electoral, de protección de los derechos políticos electorales y de acciones de inconstitucionalidad.

8. Evaluación de las actuaciones del TEPJF y de la Corte en materia electoral.

8.1 Estudio de las principales resoluciones y jurisprudencia electorales.

8.2 Análisis de las consecuencias políticas de las resoluciones y jurisprudencia del TEPJF y de la Corte.

8.3. Evaluación del impacto de la justicia electoral en el proceso político de consolidación democrática en México.

9. - Bibliografía

A. Artículos y Libros.

1. Alcántara Sáez, Manuel, *Gobernabilidad, crisis y cambio*, FCE, México, 1995.
2. Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Trotta, España, 1996.
3. Annino, Antonio (coord.), *Historia de las elecciones en Iberoamérica: Siglo XIX*, FCE, México, 1995.
4. Barnes, Samuel. H., y Janos Simon, *The postcommunist citizen*, Fundación Erasmus.

5. Becerra Chávez, Pablo Javier, "Entre el autoritarismo y la democracia" en *Polis*, UAM-Iztapalapa, México, 1994.
6. Becerra, Ricardo y otros, *Así se vota en la República*, Instituto de Estudios para la Transición Democrática, A. C., México, 1996.
7. Becerra, Ricardo y otros, *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*, Cal y Arena, México, 2000.
8. Becerra, Ricardo y otros, *La reforma electoral de 1996*, FCE, México, 1997.
9. Berruecos García Travesi, Susana, "Los nuevos contrapesos en la política mexicana: el TEPJF y la justicia electoral en el contexto de la consolidación democrática" en *Sociológica*, Nos. 45-6, UAM-Azcapotzalco, México, 2001.
10. Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, FCE, México, 1991.
11. Bobbio, Norberto, *Estado, Gobierno y Sociedad*, FCE, México, 1999.
12. Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, FCE, México, 1994.
13. Bobbio, Norberto, *Origen y fundamento del poder político*, Grijalbo, México, 1986.
14. Bodino, Jean, *Los seis libros de la República*, Aguilar, España, 1973.
15. Brage Camazano, Joaquín, *La acción de inconstitucionalidad*, UNAM, México, 2000.
16. Cárdenas Gracia, Jaime y otros, *Estudios jurídicos en torno al Instituto Federal Electoral*, UNAM, México, 2000.
17. Cárdenas Gracia, Jaime, *Transición política y reforma constitucional en México*, UNAM, México, 1994.
18. Cárdenas Gracia, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, UNAM, México, 2000.
19. Carreras, Francesc de y Josep M. Valles, *Las elecciones*, Blume, Barcelona, 1977.

20. Colomer, Josep M., *Instituciones Políticas*, Ariel, España, 2001.
21. Constant, Benjamín, *Principios de política*, Gernika, México, 2000.
22. Crespo, José Antonio, *Votar en los estados*, CIDE-Miguel Ángel Porrúa-Fundación Friedrich Naumman, México, 1996.
23. Dahl, Robert, *La democracia y sus críticos*, Paidós, España, 1992.
24. Dahl, Robert, *La democracia. Una guía para las ciudadanos*, Taurus, España, 1999.
25. Dahl, Robert, *La poliarquía. Participación y oposición*, Trad. Julia Moreno San Martín, REI-México, México, 1996.
26. Dahl, Robert, *Un prefacio a la teoría democrática*, Gernika, México, 1987.
27. Deutsch, Karl W., *Política y gobierno*, FCE, México, 1980.
28. De Cabo de la Vega, Antonio, *El derecho electoral en el marco teórico y jurídico de la representación*, UNAM, México, 1994.
29. De la Peza, José Luis, "Notas sobre la justicia electoral en México" en *Justicia electoral en el umbral del siglo XXI*, TEPJF/IFE/UNAM/Universidad de Quintana Roo/PNUD, México, 1999.
30. Di Palma, Giuseppe, *To craft democracies: An essay on democratic transitions*, University of California Press, Berkeley, 1990.
31. Diamond, Larry y Plattner, Marc F. (compiladores), *El resurgimiento global de la democracia*, UNAM, México, 1996.
32. Duverger, Maurice, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Ariel, España, 1985.
33. Duverger, Maurice, *Los partidos políticos*, FCE, México, 1996.

34. Duverger, Maurice, *Métodos de las ciencias sociales*, Ariel, España, 1974.
35. Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, Planeta-Agostini, España, 1995.
36. Eisenstadt, Todd, "Intrusos en la recámara de Lincoln" en *Sistemas de Justicia Electoral. Evaluación y Perspectivas*, IFE/PNUD/IIJ-UNAM/IFES/IDEA/TEPJF, México, 2001.
37. Elster, Jon y Rune Slagstad, *Constitucionalismo y democracia*, FCE-CNCPyAP, México, 1999.
38. Elster, Jon, *Ulises y las sirenas. Estudios sobre racionalidad e irracionalidad*, FCE, México, 2000.
39. Espinoza Toledo, Ricardo, *Sistemas Parlamentario, Presidencial y Semipresidencial*, IFE, México, 1999.
40. *Estudio Teórico Práctico del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral*, TEPJF, México, 1997.
41. Farfán, Rafael, "Del paradigma político de la transición. Estudio crítico de un modelo de análisis político" en *Sociológica. Transición política y procesos electorales en México y América Latina*, año 11, número 30, enero-abril 1996, UAM-Azcapotzalco, México, 1996.
42. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, España, 2001.
43. Ferrajoli, Luigi, *El garantismo y la filosofía del derecho*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2001.
44. Franco González Salas, J. Fernando, "Evolución del contencioso electoral federal mexicano 1916-1996" en *Justicia Electoral*, Vol. V, No. 8, Tribunal Federal Electoral, México, 1996.

45. Galván Rivera, Flavio, *Derecho procesal electoral mexicano*, McGraw Hill, México, 1997.
46. García Ferrando, Manuel y otros, *El análisis de la realidad social*, Alianza, España, 2000.
47. Gómez Palacio, Ignacio, *Procesos Electorales*, Oxford University Press, México, 2000.
48. Gómez Tagle, Silvia y Valdés, María Eugenia (coors.), *La geografía del poder y las elecciones en México*, IFE-Plaza y Valdés editores, México, 2000.
49. Gómez Tagle, Silvia, “Entre la razón y la fuerza. El Tribunal de lo Contencioso Electoral en 1988” en *Estudios Sociológicos*, No. 22, Colegio de México, México, 1990.
50. Gómez Tagle, Silvia, *De la alquimia al fraude en las elecciones mexicanas*, GV editores, México, 1994.
51. Gómez Tagle, Silvia, *La transición inconclusa*, El Colegio de México, México, 1997.
52. Gómez Tagle, Silvia, *Las estadísticas electorales de la reforma política*, El Colegio de México, México, 1990.
53. González Avelar, Miguel, *La Suprema Corte y la Política*, UNAM, México, 1994.
54. González, María del Refugio y Sergio López Ayllón, *Transiciones y diseños institucionales*, UNAM, México, 1999.
55. Grofman, Bernard y Lijphart, Arend (eds.), *Electoral Laws and their Political Consequences*, Agathon Press, USA, 1986.
56. Gueniffey, Patrice, *La revolución francesa y las elecciones. Democracia y representación a fines del siglo XVIII*, IFE-FCE, México, 2001.

57. Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, UNAM, México, 2001.
58. Häberle, Peter, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Tecnos, España, 2000.
59. Habermas, Jürgen, “La legitimidad, hoy” en *Revista de Occidente*, España, Julio de 1976, No. 9.
60. Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Trotta, España, 1998.
61. Habermas, Jürgen, *Moralidad, ética y política. Propuestas y críticas*, Alianza, México, 1993.
62. Habermas, Jürgen, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Amorrortou, Argentina, 1975.
63. Habermas, Jürgen, *Teoría y praxis*, Rei-México, México, 1993.
64. Hegel, Guillermo Federico, *La filosofía del derecho*, Juan Pablos, México, 1998.
65. Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, FCE, México, 1971.
66. Hermet, Guy y otros, *¿Para qué sirven las elecciones?*, FCE, México, 1982
67. Hernández Chávez, Alicia (coord.), *¿Hacia un nuevo federalismo?*, FCE-COLMEX, México, 1996.
68. Hirschman, Albert O., *Salida, voz y lealtad*, FCE, México, 1985.
69. Hobbes, Thomas, *El Leviatán*, FCE, México, 1990.
70. Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, UNAM, México, 1998.
71. Huntington, Samuel P., *El orden político de las sociedades en cambio*, Paidós, España, 1996.
72. Huntington, Samuel P., *La tercera ola*, Paidós, España, 1994.

73. Jellinek, George, *Teoría del Estado*, FCE, México, 1950.
74. *Justicia electoral en el umbral del siglo XXI*, TEPJF-IFE-UNAM, México, 1998.
75. *Justicia Electoral*, publicación del TEPJF, México, 1997-2001.
76. Kelsen, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, España, 1999.
77. Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (La Justicia constitucional)*, UNAM, México, 2001.
78. Kelsen, Hans, *La teoría pura del Derecho*, Editora Nacional, México, 1981.
79. *La Política*, "Política y derecho. ¿Se oponen la democracia y el constitucionalismo?", No. 4, Paidós, España, 1998.
80. Labastida, Julio y otros (coordinadores), *Transición democrática y gobernabilidad*, IIS-FLACSO-Plaza y Valdés, México, 2000.
81. Lijphart, Arend, *Democracia en las Sociedades Plurales*, Prisma, México, 1988.
82. Lijphart, Arend, *Modelos de democracia*, Ariel, España, 2000.
83. Lijphart, Arend, *Sistemas electorales y sistemas de partidos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995.
84. Linz, Juan J., *La quiebra de las democracias*, Alianza Editorial Mexicana, México, 1990.
85. Linz, Juan J., *Problems of democratic transition and consolidation. Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, John Hopkins University Press, Baltimore, 1996.
86. Locke, John, *El ensayo sobre el gobierno civil*, Gernika, México, 1999.
87. Macpherson, C. B., *La democracia liberal y su época*, Alianza, España, 1997.

88. Malamud, Carlos (coordinador), *Legitimidad, representación y alternancia en España y América Latina: las reformas electorales (1880-1930)*, FCE, México, 2000.
89. Medina Torres, Luis Eduardo, *La proyección electoral en México. Estudio de casos*, UNAM, México, 2000.
90. Melgar Adalid, Mario, *La justicia electoral*, UNAM, México, 1999.
91. *Metapolítica*, Vol. 2, No. 5, CEPCOM, México, 1998.
92. Meyenberg Leycegui, Yolanda (coor.), *El dos de julio*, FLACSO-IIS-UAM/I, México, 2001.
93. Miller, David y Michael Walzer (comps.), *Pluralismo, justicia e igualdad*, FCE, México, 1997.
94. Miranda, José Porfirio, *Racionalidad y democracia*, Sígueme, España, 1996.
95. Moctezuma Barragán, Gonzalo, *Derecho y legislación electoral*, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, México, 1999.
96. Moctezuma Barragán, Javier, *José María Iglesias y la Justicia Electoral*, UNAM, México, 1994.
97. Montesquieu, Charles, *Del espíritu de las leyes*, Porrúa, México, 1990.
98. Morlino, Leonardo, *Democracy between Consolidation and Crisis*, Oxford University Press, USA, 1998.
99. Moto Salazar, Efraín, *Elementos de Derecho*, Porrúa, México, 1998.
100. Nohlen, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, UNAM-FCE, México, 1995.

101. Nohlen, Dieter, *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, FCE, México, 1998.
102. O'Donnell, Guillermo, *Contrapuntos*, Paidós, Argentina, 1997.
103. O'Donnell, Guillermo y otros (Comp.), *Transiciones desde un gobierno autoritario. Perspectivas comparadas*, Paidós, España, 1994.
104. Orozco Henríquez, J. Jesús, "Los sistemas de justicia electoral desde una perspectiva comparativa" en *Tendencias contemporáneas del Derecho Electoral en el Mundo*, Cámara de Diputados/TRIFE/IFE/UNAM, México.
105. Orozco Henríquez, J. Jesús, "Sistemas de justicia electoral en el derecho comparado" en *Sistemas de Justicia Electoral. Evaluación y Perspectivas*, IFE/PNUD/IIJ-UNAM/IFES/IDEA/TEPJF, México, 2001.
106. Orozco Henríquez, Jesús, "Los Sistemas Contenciosos Electorales en América Latina" en *Justicia Electoral*, Vol. V, No. 7, Tribunal Federal Electoral, México, 1996.
107. Orozco Henríquez, Jesús, "El contencioso electoral/la calificación electoral" en Nohlen, Dieter, Sonia Picado y Daniel Zovatto (compiladores), *Tratado de derecho electoral comparado en América Latina*, IIDH/Universidad de Heidelberg/TEPJF/IFE/FCE, México, 1998.
108. Pacheco Méndez, Guadalupe, *Caleidoscopio Electoral. Elecciones en México, 1979-1997*, FCE, México, 2000.
109. Paniagua Soto, Juan Luis, *Regímenes políticos*, Salvat, España, 1983.
110. Patiño Camarena, Javier, *Nuevo Derecho Electoral Mexicano*, Constitucionalista-IFE, México, 1999.

111. Pérez Fernández del Castillo, Germán y otros (coor.), *La voz de los votos*, FLACSO-Miguel Ángel Porrúa, México, 1995.
112. Popper, Karl R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, Planeta-Agostini, España, 1990.
113. Popper, Karl R., *La lógica de la investigación científica*, Tecnos, España, 1995
114. Przeworski, Adam, *Democracia y mercado*, Cambridge University Press, Gran Bretaña, 1995.
115. Rae, Douglas, *The political consequences of electoral laws*, Yale University Press, USA, 1967.
116. Ramírez Bernal, David y Culebro Bahena, Roció, "El proceso contencioso electoral" y "El Colegio Electoral" en Gómez Tagle, Silvia (coor.), *Las elecciones de 1991. La recuperación oficial*, García y Valdés Editores, México, 1993.
117. Rawls, John, *Teoría de la justicia*, FCE, México, 1990.
118. Rolla, Giancarlo, *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, UNAM, México, 2002.
119. Rosanvallon, Pierre, *La consagración del ciudadano*, Instituto Mora, México, 1999.
120. Rosell, Mauricio, *La reforma político en México y el Tribunal Federal Electoral*, Porrúa, México, 1988.
121. Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social*, UNAM, México, 1985.
122. Sabato, Hilda (coordinadora), *Ciudadanía política y formación de las naciones. Perspectivas históricas de América Latina*, FCE, México, 2002.

123. Sánchez Gutiérrez, Arturo (comp.), *Elecciones a debate: 1988, las actas electorales perdidas*, Diana, México, 1994.
124. Sánchez Gutiérrez, Arturo (comp.), *Las elecciones de Salinas*, FLACSO-Plaza y Valdés Editores, México, 1992.
125. Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Patria, México, 1998.
126. Sartori, Giovanni, *Ingeniería Constitucional Comparada*, FCE, México, 1995.
127. Sartori, Giovanni, *Partidos y sistemas de partidos*, Alianza, España, 2000.
128. Schmidt, Maria y Lazlo Toth (edis.), *Transition with contradictions. The case of Hungary 1990-98*, Kairosz, Hungría, 2000.
129. Schmitt, Carl, *La defensa de la constitución*, Tecnos, España, 1993.
130. Schmitt, Carl, *Teólogo de la política*, FCE, México, 2001.
131. Serrano Gómez, Enrique, *Legitimación y racionalización. Weber y Habermas: la dimensión normativa de un orden secularizado*, UAM-Iztapalapa/Anthropos, España, 1994.
132. Stuart Mill, John, *Sobre el gobierno representativo*, Alianza, España, 2001.
133. Suárez-Iñiguez, Enrique, *De los clásicos políticos*, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, México, 1993.
134. Taagepera, Rein y Shugart, Matthew, *Seats and Votes. The Effects and Determinants of Electoral Systems*, Yale University Press, USA, 1989.
135. Tocqueville, Alexis de, *El Antiguo Régimen y la Revolución*, FCE, México, 1996.
136. Valadés, Diego, *Constitución y Política*, UNAM, México, 1994.

137. Valenzuela, Georgette José, *Legislación Electoral Mexicana 1812-1921. Cambios y continuidades*, UNAM, México, 1992.
138. Vásquez del Mercado, Oscar, *El control de la constitucionalidad de la ley*, Porrúa, México, 1978.
139. Walzer, Michael, *Las esferas de la justicia*, FCE, México, 1990.
140. Weber, Max, *Economía y Sociedad*, FCE, México, 1997.
141. Weber, Max, *El político y el científico*, Alianza, España, 1980.
142. Whitehead, Laurence, "Liberalización económica y consolidación de la democracia" en Couffignal, Georges (Comp.), *Democracias posibles. El desafío latinoamericano*, FCE, Argentina, 1994.
143. Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Trotta, España, 2002.

B. Documentos Oficiales y Legislaciones.

144. *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, IFE, México, 1994.
145. *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, Secretaría de Gobernación, México, 1991.
146. *Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, TEPJF, México, 1997.
147. *Código Federal Electoral*, PRI, México, 1988.
148. *Constitución de Argentina*, Embajada de Argentina en México, Argentina, 1993.
149. *Constitución de Brasil*, Embajada de Brasil en México, Brasil, 1994.

150. *Constitución de Costa Rica*, Embajada de Costa Rica en México, Costa Rica, 1990.
151. *Constitución de Chile*, Embajada de Chile en México, Chile, 1992.
152. *Constitución de España*, Embajada de España en México, España, 1995.
153. *Constitución de Francia*, Embajada de Francia en México, Francia, 1990.
154. *Constitución de Italia*, Embajada de Italia en México, Italia, 1995.
155. *Constitución General de la República*, TEPJF, México, 1999.
156. *Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales*, Secretaría de Gobernación, México, 1980.
157. *Ley Fundamental de Alemania*, Embajada de Alemania en México, Alemania, 1994.
158. *Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral*, TEPJF, México, 1999.
159. *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, TEPJF, México, 1999.
160. *Principio de proporcionalidad en materia electoral*, SCJN, México, 2000.
161. Resoluciones y Sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
162. *Compilación de Jurisprudencia y Tesis Relevantes. Sala Superior 1996-2001*, TEPJF, México, 2002.
163. *Controversias Constitucionales y Acciones de Inconstitucionalidad*, SCJN, México, 2001.
164. Resoluciones y Sentencias en materia electoral de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

MARCO TEÓRICO

Introducción

El marco está integrado por dos secciones: política y derecho, y justicia electoral. La primera se conforma de tres apartados: liberalismo y democracia, legitimidad y legalidad, Estado constitucional de derechos y garantías. La segunda sección está integrada por los apartados de los modelos de calificación, los tipos de contencioso y el rol de la justicia electoral en la transición y la consolidación democráticas.

En la primera sección se presenta una reconstrucción de varios autores y escuelas que han problematizado la relación entre el poder y las normas, entre la legitimidad y la legalidad, entre el liberalismo y la democracia, para arribar a la formulación del Estado constitucional democrático de derechos y garantías. La sección apunta en el sentido que la justicia⁴³ es uno de los vínculos entre la política y el derecho; los contenidos que permiten la relación anterior son la obediencia, los deberes, los derechos y las garantías.

En la segunda sección se presenta una revisión histórica de los modelos de calificación de los comicios y de los tipos de contenciosos; adicionalmente, se formula el papel de la justicia electoral como medio protector en los procesos de transición y consolidación democráticas.

Así, el marco teórico propone una reflexión en el sentido de que actualmente es necesario proteger a las elecciones y a los ciudadanos; para ello, la justicia electoral debe ser considerada la garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales, particularmente de los derechos políticos.

⁴³ Las principales dimensiones de la justicia son la libertad, la equidad, la igualdad compleja, el pluralismo y la imparcialidad; ver: Rawls, John, "Primera Parte. La Teoría" en *Teoría de la Justicia*, FCE, México, 1997;

1. Política y Derecho

Como Bobbio ha señalado los vínculos entre poder y derecho son los que se presentan entre la filosofía política y la jurídica; la primera pone el acento en el acceso al poder público, mientras que la segunda finca su importancia en el ejercicio del mismo.

“Este contraste depende del distinto punto de vista desde el que unos y los otros observan el mismo fenómeno y del interés de investigación que los mueve: para el filósofo de la política el problema principal es el de la distinción entre poder de hecho y poder de derecho; para el filósofo del derecho, en cambio, el problema principal es el de la distinción entre norma válida y norma eficaz...”⁴⁴

Para ejemplificar la distinción anterior, el mismo Bobbio comenta que tanto Weber, sociólogo, como Kelsen, jurista, llegan a la misma conclusión: “...el poder legítimo se distingue del poder de hecho en cuanto a un poder regulado por normas, pero partiendo de dos puntos de vista opuestos, el primero de la noción del poder que tiene necesidad de ser regulado para volverse legítimo, el segundo de la noción del ordenamiento normativo que tiene necesidad de la fuerza para volverse efectivo.”⁴⁵

Las diferencias anteriores se denotan con mayor fuerza en los tres problemas principales de la relación entre poder y derecho: la obediencia, las justificaciones y los criterios. Mediante la primera se obtiene la aceptación, el cumplimiento de los ciudadanos con las normas⁴⁶; a través de las justificaciones se mantiene la creencia y el consentimiento en la autoridad⁴⁷ y por los criterios se puede distinguir al buen gobierno del malo.

Walzer, Michael, “La igualdad compleja” en *Las esferas de la justicia*, FCE, México, 1993; Barry, Brian, “Imparcialidad y Justicia” en *La justicia como imparcialidad*, Paidós, España, 1997.

⁴⁴ Bobbio, Norberto, *Origen y fundamento del poder político*, Grijalbo, México, 1986, pp. 21-22.

⁴⁵ Bobbio, *Origen y fundamento...*, pp. 22-23.

⁴⁶ “...Sólo me propongo confirmar la hipótesis de que una teoría de la democracia basada en el supuesto del acatamiento estratégico como un medio para promover el propio interés es plausible y suficiente.” Przeworski, Adam, *Democracia y mercado*, Cambridge University Press, Gran Bretaña, 1995, p. 40.

⁴⁷ “Sea lo que fuere, la realidad es que todo poder descansa ampliamente en las creencias. Los gobernados creen que es necesario obedecer y, además, que es necesario obedecer a los gobernantes establecidos de cierta forma...” Duverger, Maurice, *Métodos de las ciencias sociales*, Ariel, España, 1974, p. 523.

La obediencia es un tema viejo en la filosofía política, ante el cual uno puede dudar que la sola aceptación y el mero cumplimiento sean criterios para reconocer la legitimidad; sin embargo, lo que no puede dudarse es que el incumplimiento sea un indicador de la falta de legitimidad.

“...No se puede poner en duda que la desobediencia habitual o la inobservancia general de la normas constituyen, para quien detenta el poder, una de las razones principales de la pérdida de legitimidad...”⁴⁸

Respecto a las justificaciones, la creencia y el consentimiento en la autoridad, Duverger ha señalado que todo poder político necesita de ellas para mantener su ejercicio⁴⁹. Es pertinente señalar que se requiere como un medio una vez habiendo accedido al poder, pero ¿también lo es para llegar a él?

La respuesta sería contextual: depende de cada situación. Hay ciertos momentos de crisis y cambio en que las justificaciones tradicionales y legales no son suficientes, es necesaria otra vía; por el contrario, hay coyunturas en que el único camino es el legal, como en las transiciones a la democracia⁵⁰.

“El debate secular sobre los principios de legitimación sólo toma un aspecto del complejo problema de la relación entre poder y derecho. Existe otro aspecto de la relación entre poder y derecho que ha suscitado un debate no menos secular y que merece ser considerado; se trata del problema de la legalidad del poder. Entre legitimidad y legalidad existe la siguiente diferencia: la legitimidad se refiere al título del poder, la legalidad al ejercicio. Cuando se exige que el poder sea

⁴⁸ Bobbio, *Origen y fundamento...*, p. 28.

⁴⁹ “La presión social difusa, el encuadramiento colectivo y la propaganda se hallan situados, en realidad, en las fronteras de los elementos materiales del poder y de las *creencias*. Tienden a desarrollar creencias para no ser sentidas como coacción. El poder siempre busca ser aceptado, es más, desea hacerse amar y reverenciar por intermedio de los sistemas de creencias.” Duverger, *Métodos de las...*, p. 523 (cursivas del autor). “Independientemente de las diversas soluciones que sean dadas al problema del fundamento de la legitimidad, es un hecho que se recurre a la noción de legitimidad para justificar el poder. El poder tiene necesidad de ser justificado. Es un principio general de la filosofía moral que lo que tiene necesidad de ser justificado es la mala conducta no la buena...” Bobbio, *Origen y fundamento...*, p. 29.

⁵⁰ “...Compromiso, elecciones y no violencia fueron la tónica de la tercera ola de democratizaciones. En diversos grados fueron la principal característica de la mayor parte de las transformaciones, reemplazos y trasposos de esta ola...La lección de la tercera ola es que las elecciones no sólo son la vida de la democracia, también son la muerte de la dictadura.” Huntington, Samuel, *La tercera ola*, Paidós, España, 1994, pp. 154 y 162.

legítimo se pide que quien lo detenta tenga el derecho de tenerlo (no sea un usurpador). Cuando se hace referencia a la legalidad del poder, se pide que quien lo detenta lo ejerza no con base en el capricho, sino de conformidad con reglas establecidas (no sea un tirano). Desde el punto de vista del soberano, la legitimidad es lo que fundamenta su derecho; la legalidad es lo que establece su deber. Desde el punto de vista del súbdito, al contrario, la legitimidad es el fundamento del deber de obedecer; la legalidad es garantía de su derecho de no ser oprimido. Todavía más: lo contrario del poder legítimo es el poder de hecho; lo contrario del poder legal es el poder arbitrario.”⁵¹

Otra manera de observar lo anterior es la diferencia entre el buen gobierno y el malo⁵²: el primero será el gobierno de las leyes, el estado de derecho que desde el constitucionalismo y el liberalismo tiene su guía en los límites al poder⁵³. Mientras que el mal gobierno será aquél que se conduzca sin respetar las restricciones impuestas por cada sociedad; otro tipo de mal gobierno es donde manda la voluntad del gobernante, normalmente el ejecutivo, y no las leyes estipuladas por los órganos competentes.

Si hacemos una combinación de los tres elementos: obediencia, creencia y principio obtenemos una guía para relacionar poder y derecho y, en consecuencia, legitimidad y legalidad. Ésta será el acatamiento al gobierno de las leyes, al estado de derecho; mientras que la legitimidad será tanto la aceptación, la creencia en la autoridad como el cumplimiento con las normas.

Así, una sociedad democrática tiene que contar con un gobierno de las leyes que respete sus principios constitucionales y los valores que desde el liberalismo, por lo menos en Occidente, son permanentes: la no-violencia, el recambio institucional y la tolerancia. Si

⁵¹ Bobbio, *Origen y fundamento...*, p. 30.

⁵² “Mientras el recurso a los principios de legitimidad sirve para dar una justificación a la existencia de los gobernantes y los gobernados, la utilización del principio de legalidad sirve para distinguir al buen gobierno del mal gobierno. También este es un tema recurrente en la historia del pensamiento político, una historia que puede comenzar a partir de uno de los más célebres fragmentos de Solón que distingue la *eunomia* de la *disnomia*: buen legislador no es sólo quien da buenas leyes a su pueblo, sino también quien respeta las leyes que él mismo dio. Es un principio consagrado en una larga tradición que el buen gobierno es el de quien gobierna con base en las leyes...” Bobbio, *Origen y fundamento...*, p. 30 (cursivas del autor).

por el contrario en una sociedad su gobierno es obedecido y se cree en él, pero no cuenta con un estado de derecho, es decir, que no respeta las garantías individuales y los límites al poder sean ambiguos o confusos, será bastante dudoso considerarlo como un gobierno democrático⁵⁴.

“La idea del gobierno de las leyes está tan arraigada en la teoría política y jurídica del occidente y en la conciencia de los ciudadanos de las sociedades democráticas que ha tenido un efecto sorprendente sobre la misma doctrina de la legitimidad del poder, que es el tema sobre el cual deseo detenerme todavía brevemente a manera de conclusión. El efecto al que me refiero ha consistido en la resolución del principio de legitimidad en el principio de legalidad, en otras palabras en la eliminación de los diferentes niveles sobre los que se ha puesto tradicionalmente el problema de la relación entre poder y derecho, el nivel del título justo y el del ejercicio correcto del poder, dos niveles con base en los cuales se podía concebir un poder legítimo que no respetara la legalidad (el tirano *ex parte eencitti*) y un poder respetuoso de la legalidad pero no legítimo (el tirano *ex defectu tituli*); es decir, en el supuesto de que un poder es legítimo en cuanto y en la medida que es legal, y por lo tanto en la afirmación de que la legalidad no es solamente el criterio para distinguir el buen gobierno del mal gobierno sino también el criterio para distinguir el gobierno legítimo del ilegítimo.”⁵⁵

El colofón de lo anterior es que solamente los gobernantes que han sido elegidos mediante un procedimiento adecuado, que gobiernan respetando las leyes de su país y los derechos de sus ciudadanos, serán tanto legítimos como legales. Los que incumplan con alguna de las características anteriores no serán democráticos, como sucede con los gobiernos autoritarios que pueden apelar a las justificaciones de su legitimidad pero no de su legalidad.

⁵³ “...la evolución general del poder en las sociedades desarrolladas tiende la ‘institucionalización’, es decir, que se obedece progresivamente más a la función a que a su titular...” Duverger, *Métodos de las...*, p. 520.

⁵⁴ “Para que llegue a ser una democracia, un régimen debe satisfacer dos condiciones fundamentales. Como la soberanía reside en los ciudadanos, que delegan el poder sólo para resolver problemas de interés común, una democracia debe sobre todo respetar la distinción entre las esferas privada y pública...El segundo gran principio a seguir en la construcción de la democracia es difundir el poder mediante la división del control sobre la esfera pública entre varios niveles y centros de autoridad...” Lardeyret, Guy, “El problema de la representación proporcional” en Diamond, Larry y Plattner, Marc F. (compiladores), *El resurgimiento global de la democracia*, UNAM, México, 1996, pp. 159-160.

1.1 Liberalismo y Democracia

En la filosofía política dos temas que han sido recurrentes son la legitimidad y la legalidad. Aparecieron en etapas diferentes, pero desde el liberalismo se presentan fuertemente combinadas.

Locke señaló que el único medio para constituir una sociedad es el consentimiento de los contratantes⁵⁶, posteriormente las decisiones deben tomarse a través de un principio mayoritario. “Una vez en comunidad la mayoría es la que rige a todos...La forma legítima de gobierno, para Locke, se da, precisamente, de estos tres elementos: consentimiento, comunidad y gobierno de la mayoría...”⁵⁷

Por su parte, Montesquieu abonará elementos para la legalidad: las nociones de ley y de espíritu general o costumbres. La ley es la relación necesaria entre la naturaleza de las cosas por lo que toda interacción tiene una regularidad, una pauta y, en consecuencia, una determinación. Existen dos tipos de leyes, las naturales y las civiles; en estas últimas las más importantes son las políticas porque estipulan la relación entre gobernantes y gobernados.

El tipo de leyes políticas que pueden ser adoptadas por una comunidad depende de su espíritu general, es decir, de las costumbres, cultura y prácticas políticas y sociales de cada pueblo, no todas las leyes son buenas para todas las sociedades: “...las costumbres de un pueblo esclavo son parte de su servidumbre; las de un pueblo libre son parte de su libertad...”⁵⁸

⁵⁵ Bobbio, *Origen y fundamento...*, p. 33 (cursivas del autor).

⁵⁶ “Siendo, entonces, los hombres libres, iguales e independientes por naturaleza, nadie puede ser sometido al poder político de otros sin su consentimiento...” Locke, John, *El ensayo sobre el gobierno civil*, Gernika, México, 1999, §95.

⁵⁷ Suárez-Iñiguez, Enrique, *De los clásicos políticos*, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, México, 1993, p. 137.

⁵⁸ Montesquieu, Charles, *Del espíritu de las leyes*, Porrúa, México, 1990, XIX, XXVII.

Rousseau propuso que la participación de todos los ciudadanos es el requisito necesario y básico para el consenso: “...lo que generaliza la voluntad no es tanto el número de votos cuanto el interés común que los une...”⁵⁹ Como se nota es una exigencia refinada.

Constant, por su parte, señaló que no son ni los procedimientos, ni el consenso los mecanismos adecuados, sino la construcción de cierta institución neutral que no obedezca a las pasiones partidistas: “El vicio de casi todas las constituciones ha sido no haber creado un poder neutral; en vez de ello, ha conferido la suma total de autoridad de que debe estar investida a uno de los poderes activos...”⁶⁰

Hegel propuso algo similar: el Estado se compone por los poderes legislativo y gubernativo, y por el Monarca constitucional, éste representa el momento de la síntesis de la eticidad, del Estado: “El poder del soberano encierra en sí los tres momentos de la totalidad; la universalidad de la constitución y de la leyes; la deliberación como relación de lo particular con lo universal; y el momento de la decisión final como autodeterminación a la cual retorna todo momento y de la cual se toma la iniciación de la realidad.”⁶¹

Por su parte, Marx afirmó que el Estado es el representante de la clase dominante y que, en consecuencia, intentará mantener siempre el sometimiento de los dominados por medios coercitivos, ya sean físicos o ideológicos.

“El Estado tiene una doble función según el marxismo: de dominación política y técnica-administrativa. Desapareciendo la primer función lo que subsista ya no se puede llamar Estado. Eso es lo que haría el comunismo. Entiende por poder político la capacidad de utilizar el aparato de Estado para cumplir los objetivos político de la clase dominante...”⁶²

Finalmente, Stuart Mill sistematizó buena parte de las discusiones anteriores y propuso dos elementos diferenciales de las sociedades antiguas y las modernas: la representación y la participación.

⁵⁹ Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social*, UNAM, México, 1985, II, IV.

⁶⁰ Constant, Benjamín, *Principios de política*, Gernika, México, 2000, II.

⁶¹ Hegel, Guillermo Federico, *La filosofía del derecho*, Juan Pablos, México, 1998, §275.

“...el único gobierno que puede satisfacer plenamente todas las exigencias del Estado social es aquel en el que participa todo el pueblo...Pero dado que, en una comunidad que exceda el tamaño de una pequeña población, todos no pueden participar personalmente sino en alguna porción mínima de la acción pública, el resultado es que el tipo ideal de un gobierno perfecto debe ser el representativo.”⁶³

La discusión anterior puede leerse como la combinación de liberalismo y democracia⁶⁴. Aquél tiene un origen moderno en el individualismo, mientras que la segunda nos remonta a una situación idealizada de la antigüedad grecolatina⁶⁵.

La democracia moderna, como había señalado Stuart Mill, requiere la representación porque en sociedades grandes y complejas no existe materialmente algún otro mecanismo que posibilite su operación. Ahora bien, para que tal representación sea válida se requiere la mayor participación posible, aquí es donde se introduce la noción de sufragio y su posterior generalización.

Para convertir a la representación y el sufragio en los mecanismos de participación de las sociedades modernas se requiere la obediencia a la autoridad: la legitimidad, y para que la autoridad pueda mandar se necesita la aceptación de las normas: la legalidad.

1.2 Legitimidad y Legalidad

Weber, Bobbio y Habermas: los procedimientos, los valores y el consenso.

En Weber las nociones de política, Estado, poder y legitimidad están entrelazadas. Para él, la política⁶⁶ representa la capacidad de influir en la conducción de una asociación específica: el Estado, que se justifica de distintas maneras: la legitimidad.

⁶² Suárez-Iñiguez, *De los clásicos...*, p. 229.

⁶³ Stuart Mill, John, *Sobre el gobierno representativo*, Alianza, España, 2001, III.

⁶⁴ “...Más aún, se debe decir que se ha formado tal interdependencia entre uno y otro que, mientras al inicio se pudieron formar Estados liberales que no eran democráticos (si no en la declaración de principios), hoy no serían concebibles Estados liberales que no fuesen democráticos, ni Estados democráticos que no fuesen liberales...” Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, FCE, México, 1994, p. 46.

Así, tenemos que el Estado⁶⁷ es la agrupación humana que reclama para sí el ejercicio exclusivo de la violencia física legítima. En los tiempos modernos, el Estado cuenta con un cuadro administrativo racionalizado: la burocracia⁶⁸. Esta administración tiene que conducirse de acuerdo a una serie de estipulaciones y reglamentaciones que fueron elaboradas de acuerdo a un procedimiento (legalidad) por los órganos competentes para ello. Dichos órganos tienden a ser los legislativos de cada estado.

Ahora bien, para que las determinaciones de los órganos legislativos sean acatadas por los integrantes de cada Estado es necesario remitirse a las justificaciones (legitimidad) del poder político. “En principio (para comenzar por ellos) existen tres tipos de justificaciones internas, de fundamentos de la *legitimidad* de una dominación...”⁶⁹

Las tres justificaciones que propone Weber son la legitimidad tradicional, “del eterno ayer” que descansa en las costumbres; la segunda es la legitimidad legal: la creencia en la validez de las normas establecidas; la tercera es la carismática que tiene en la gracia, el carisma, su fuente⁷⁰. Es conveniente señalar que las anteriores características son “tipos puros”, esto es, no se presentan en la realidad de forma única sino combinada.

En los tiempos modernos la forma más común de legitimidad es la legal porque propicia el establecimiento de pautas, regularidades y procedimientos en los Estados, además, es la que permite el trabajo cotidiano de la burocracia.

⁶⁵ Ver: Dahl. Robert, *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, “¿Dónde y cómo se inició el desarrollo de la democracia? Una breve historia”, Taurus, España, 1999.

⁶⁶ “...Por política entenderemos solamente la dirección o la influencia sobre la dirección de una asociación política, es decir, en nuestro tiempo, de un *Estado*.” Weber, Max, *El político y el científico*, Alianza, España, 1980, p. 82 (cursivas del autor).

⁶⁷ “...Estado es aquella comunidad humana que, dentro de un determinado territorio (el ‘territorio’ es elemento distintivo), reclama (con éxito) para sí el monopolio de la *violencia física legítima*...” Weber, *El político...*, p. 83 (cursivas del autor).

⁶⁸ Ver: Weber, Max, *Economía y Sociedad*, “La dominación legal con administración burocrática”, FCE, México, 1997.

⁶⁹ Weber, *El político...*, p. 85 (cursivas del autor).

⁷⁰ Ver: Weber, *El político...*, p. 85.

“Tenemos, por último, una legitimidad basada en la ‘legalidad’, en la creencia en la validez de preceptos legales y en la ‘competencia’ objetiva fundada sobre normas racionalmente creadas, es decir, en la orientación hacia la obediencia a las obligaciones legalmente establecidas; una dominación como la que ejercen el moderno ‘servidor del Estado’ y todos aquellos titulares del poder que se asemejan a él.”⁷¹

Otra manera de entender la legitimidad legal tiene que ver con la selección de los gobernantes. Weber señala que en las sociedades actuales el mecanismo de acceso al poder es a través de los partidos políticos. Serán éstos los que organicen los procesos de reclutamiento, socialización, promoción y selección de los cuadros.

Así, la persona que aspira a dirigir un Estado debe incorporarse a la lucha política por medio de los partidos y a través de los procedimientos de ascenso esperar su turno para competir en las elecciones.

Sin embargo, el propio Weber apunta que existe otro mecanismo de participación en la vida política actual de los Estados: la legitimidad carismática⁷². Mediante ella, un individuo dotado de un “don” específico: la gracia, puede convertirse en un caudillo, esto es, en un dirigente por aclamación, ya sea a través de un proceso electoral o plebiscitario.

El caudillo es el guía, el conductor de la comunidad, asume de manera personal la responsabilidad del éxito o fracaso de su desempeño⁷³. Tal explicación del caudillaje y el carisma, aunque formulados con argumentos diferentes, serán retomados por Schmitt en su propuesta del defensor de la constitución.

En Bobbio, por su parte, también el poder, la política y la legitimidad están vinculados; propone una apelación a los valores de la tolerancia, la no violencia, la

⁷¹ Weber, *El político...*, p. 85.

⁷² “...la autoridad de la *gracia (Carisma)* personal y extraordinaria, la entrega puramente personal y la confianza, igualmente personal, en la capacidad para las revelaciones, el heroísmo u otras cualidades de caudillo que un individuo posee. Es esta autoridad ‘carismática’ la que detentaron los profetas o, en el terreno político, los jefes guerreros elegidos, los gobernantes plebiscitarios, los grandes demagogos o los jefes de los partidos políticos...” Weber, *El político...*, p. 85 (cursivas del autor).

⁷³ “...El honor del caudillo político, es decir, del estadista dirigente, está, por el contrario, en asumir *personalmente* la responsabilidad de todo lo que hace, responsabilidad que no debe ni puede rechazar o arrojar sobre otro...” Weber, *El político...*, p. 116 (cursivas del autor).

renovación gradual y la fraternidad como guías de los procedimientos jurídicos y de los procesos políticos⁷⁴.

El poder es la utilización de la fuerza, o sea la capacidad de aplicar coerción a los demás⁷⁵. El tipo de poder más notorio es el político porque éste permite imponer violencia física autorizada a aquellos miembros de la sociedad que no estén dispuestos a obedecer los mandatos de la autoridad.

“Después de todo, definir el poder político como el poder cuyo medio específico es la fuerza sirve para hacer entender por qué siempre haya sido considerado el poder supremo, o sea, el poder cuya posesión distingue en toda sociedad al grupo dominante...”⁷⁶

Ahora bien, el poder político requiere de justificación para lograr imponer su dominio; tal justificación es la legitimidad. Cualquier autoridad necesita de ella para ser reconocida como poder político.

La legitimidad está construida como obediencia, acatamiento; esto significa que los integrantes de un grupo social aceptan que los actos de la autoridad son obligatorios porque ésta tiene una justificación suficiente para ordenar.

“La consideración recurrente según la cual el poder supremo, que es el poder político, deba tener una justificación ética (o lo que es lo mismo, un fundamento jurídico) ha dado lugar a la variada formulación de principios de legitimidad, o sea, de las diversas maneras bajo las cuales se ha buscado dar una razón, en referencia a quien detenta el poder, de mandar, y a quien lo sufre de obedecer...”⁷⁷

Los tres tipos de justificación que comúnmente se han utilizado son la voluntad, la naturaleza y la historia⁷⁸. La primera hace referencia a las características del gobernante, la

⁷⁴ Ver: Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, FCE, México, 1991, pp. 30-31.

⁷⁵ “...por ‘poder’ se debe entender una relación entre dos sujetos de los cuales el primero obtiene del segundo un comportamiento que éste de otra manera no habría realizado...” Bobbio, Norberto, *Estado, Gobierno y Sociedad*, FCE, México, 1999, p. 104.

⁷⁶ Bobbio, *Estado...*, p. 112.

⁷⁷ Bobbio, *Estado...*, pp. 119-120.

⁷⁸ Ver: Bobbio, *Estado...*, p. 120-123.

segunda a la necesidad de una autoridad para coordinar los actos del grupo social y la tercera a una constante aparición de un conjunto reducido de individuos para mandar sobre un grupo mayor.

Ahora bien, la legitimidad requiere efectividad. Ante esto necesita un instrumento que pueda imponer sanciones a aquellos que no obedezcan actos de autoridad; tal medio es el derecho⁷⁹. Éste debe ser formulado de acuerdo a una serie de procedimientos conocidos y aceptados por los miembros del grupo social.

“Hago la advertencia de que la única manera de entenderse cuando se habla de democracia, en cuanto contrapuesta a todas las formas de gobierno autocrático, es considerarla caracterizada por un conjunto de reglas (primarias o fundamentales) que establecen quién está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo qué procedimientos...”⁸⁰

Esto implica que las leyes, actos y órdenes de la autoridad para que sean obligatorios deben de cumplir con una serie de requisitos formales y materiales. Los formales son el acatamiento de las etapas jurídicas estipulados por cada Estado y los materiales son el respeto a los principios establecidos por cada sociedad. Así, el procedimiento jurídico, la legalidad, queda vinculado a la obediencia política, la legitimidad.

Para Bobbio los valores planteados anteriormente: tolerancia, no violencia, renovación gradual y fraternidad tienden a ser universales, aunque su matriz sea occidental. Así, los individuos obedecerán porque la justificación de la autoridad no será únicamente la regla vigente, sino también la referencia a principios generales que son reconocidos y aceptados por la mayor parte de ellos.

Tanto a Weber como a Bobbio se les ha cuestionado por tener una visión meramente procedimental de la legitimidad; sin embargo, después de la breve reseña anterior, considero que tal crítica es superficial. Si bien ambos articulan su respectiva propuesta en los procedimientos jurídicos, no dejan de señalar otras alternativas como la

⁷⁹ “Al lado del problema del fundamento del poder, la doctrina clásica del Estado siempre se ha ocupado del problema de los límites del poder, que generalmente es planteado dentro de las relaciones entre el derecho y el poder (o derecho y Estado).” Bobbio, *Estado....*, p. 127-128.

⁸⁰ Bobbio, *El futuro de la....*, p. 14.

legitimidad tradicional o la carismática en Weber o bien complementos como los valores occidentales en Bobbio; éstos últimos considero necesario resaltarlos.

Buena parte del legado político y cultural de Occidente tiene su fuente en la diversidad, en el pluralismo, en el reconocimiento del conflicto como positivo para el desarrollo por medio de la competencia⁸¹. Para que lo anterior sea posible son necesarios los valores y los procedimientos que Bobbio señala; así, podremos ver a los demás como diferentes y no como enemigos o rivales, con los mismos derechos y obligaciones que uno mismo.

La posición de Habermas tiene fuentes similares a las anteriores, aunque sus reflexiones toman otro curso. La primera distinción es respecto al capitalismo liberal y el de organización; Habermas asume que las condiciones económicas actuales, “tardías” o “postindustriales”, representan una nueva organización social y política⁸².

Este capitalismo es diferente al liberal o clásico porque las maneras de producir son distintas, ya no se presentan con las mismas formas que en los siglos pasados, sino que adquieren nuevas características. Una de ellas que tiene repercusiones importantes es la intervención estatal en el ámbito económico⁸³.

“Las tres grandes esferas de acción en las que se mide hoy la capacidad de un gobierno, son por consiguiente: una política coyuntural que asegure el crecimiento, una influencia en la estructura de producción orientada en las necesidades colectivas y correcciones en las muestras de desigualdad social. El problema no sólo depende de que se le exijan al estado tales tareas y de que tenga que aceptarlas programáticamente; el conflicto en el que según C. Offe se puede ver la fuente de los problemas de legitimación radica en que el estado debe cumplir todas estas esas tareas sin las condiciones funcionales de una economía capitalista y esto

⁸¹ “Se ha sostenido la idea de que las grandes tradiciones culturales históricas del mundo varían significativamente en la medida en que sus actitudes, valores, creencias y modelos de comportamiento relacionados con ellas se dirigen al desarrollo de la democracia....La tesis cultural se da en dos formas. La versión más restrictiva expresa que sólo la cultura occidental proporcional una base adecuada para el desarrollo de instituciones democráticas y, por consiguiente, que la democracia es en buena medida inadecuada para las sociedades no occidentales...Una versión menos restringida del argumento del obstáculo cultural sostiene que ciertas culturas no occidentales son peculiarmente adversas a la democracia...” Huntington, Samuel P., “La tercera ola de la democracia”, en Diamond y Plattner (compiladores), *El resurgimiento global...*, pp. 12-13.

⁸² Ver: Habermas, Jürgen, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Amorrortu, Argentina, 1995, pp. 37-41.

⁸³ “...el aparato del Estado, que ya no se limita, como en el capitalismo liberal a asegurar las condiciones generales de la producción (en el sentido de las premisas de mantenimiento del proceso de reproducción), sino que interviene en ellas de manera activa, necesita de legitimación, al igual que el Estado precapitalista; pero ahora ya no existe la posibilidad de invocar el acervo de tradiciones, socavado y agotado en el curso del desarrollo capitalista...” Habermas, *Problemas de...*, p. 53.

significa: no dañar la relación complementaria que excluye al estado del sistema económico y al mismo tiempo también les hace dependiente de su dinámica.”⁸⁴

Así, el Estado deja de ser un mero regulador para convertirse en un interventor que intenta corregir algunas de las dificultades immanentes a los ciclos productivos. El problema es que cuando el Estado se incorpora a la lógica productiva, queda inmerso en las crisis recurrentes de los ciclos económicos⁸⁵.

La actividad estatal queda afectada de las crisis de racionalidad del ámbito económico que le propician problemas de legitimación en la esfera política y de identidad en la cultural. Ésta, según Habermas, es la situación: el procedimiento de legitimidad que se articuló mediante la ficción del contrato social del liberalismo es insuficiente en el contexto actual donde los intereses no son generalizables, ya que obedecen a lógicas privadas⁸⁶.

“La participación del ciudadano en los procesos de formación de la voluntad política, es decir, la democracia material, llevaría a la conciencia la contradicción entre una producción administrativamente socializada y un modo de apropiación y de empleo de la plusvalía que sigue siendo privado...”⁸⁷

Adicionalmente, las teorías clásicas de la democracia incorporaron la noción de formalización jurídica, legalidad, para legitimar al poder político. De esta forma el derecho

⁸⁴ Habermas, Jürgen, “La legitimidad, hoy” en *Revista de Occidente*, España, Julio de 1976, No. 9, p. 10.

⁸⁵ “El sistema político requiere un *input* de lealtad de masas lo más difuso posible; el *output* consiste en decisiones administrativas impuestas con autoridad. Las crisis de *output* tienen la forma de crisis de racionalidad: el sistema administrativo no logra hacer compatibles, ni cumplir, los imperativos de autogobierno que recibe del sistema económico. Las crisis de *input* tienen la forma de la crisis de legitimación: en el cumplimiento de los imperativos de autogobierno tomados del sistema económico, el sistema de legitimación no logra alcanzar el nivel de lealtad de masas requerido...” Habermas, *Problemas de...*, p. 64-65 (cursivas del autor).

⁸⁶ “3. Derecho abstracto e intercambio capitalista de mercancías. El Derecho Natural racional evidentemente no tiene únicamente un lado formal, sino también uno de contenido. Desde Hobbes y Locke, pasando por los filósofos moralistas escoceses (D. Hume, A. Smith, J. Miller), los filósofos franceses de la ilustración (Helvetius y d’Holbach), y la economía política clásica hasta Hegel se forma una teoría de la sociedad burguesa que explica el sistema de Derecho Privado burgués, las libertades básicas de los ciudadanos y el proceso económico capitalista, como un orden que garantiza la libertad y aumenta al máximo el bienestar. En el nuevo nivel de justificación ya sólo se podrá defender un orden estatal y social organizado universalmente...” Habermas, “La legitimidad, hoy”, p. 9.

⁸⁷ Habermas, *Problemas de...*, p. 53.

y el poder se convirtieron en convenciones universales formales, sin mayor contenido, que los requisitos del procedimiento⁸⁸.

“La gran discusión del Derecho Natural clásico con el racional, que también influyó hasta el siglo XIX, se concentra en la elaboración de un tipo de legitimidad procesal. Desde Hobbes hasta Rousseau y Kant se explican tan extensamente las ideas fundamentales de los pactos razonables y de la autodeterminación, que las cuestiones de justicia y bienestar general pueden quedar despojadas de todas las connotaciones ontológicas y relegadas a la competencia de la razón práctica. Esta disputa trata implícitamente de la devaluación de un nivel de legitimación dependiente de una visión del mundo.”⁸⁹

Inmediatamente, surge la pregunta acerca de qué propone Habermas como legitimación: “Por *legitimidad* entiendo el merecimiento de reconocimiento de un orden político. La *reclamación de legitimidad* se refiere al mantenimiento integrador de una identidad normativamente de la sociedad. Las *legitimaciones* sirven para hacer efectiva esta reclamación, es decir, para mostrar cómo y por qué unas instituciones existentes o recomendadas son adecuadas para emplear el poder político de manera que se realicen los valores constitutivos de la identidad de la sociedad...Lo que se acepta como fundamento y tiene fuerza motivadora para conseguir consenso depende en cada caso del *nivel de justificación* exigido...”⁹⁰

El sentido de las justificaciones lo conduce a la discusión con Weber que había planteado a la tradición, el carisma y la legalidad como los medios de la legitimidad. Habermas afirma que las justificaciones tienen como postulado básico la fe en ellas, por eso cuando “...desaparece la creencia en la legitimidad de un ordenamiento existente, la coacción latente contenida en el sistema de instituciones se libera, en la forma de una coacción manifiesta ejercida desde arriba (lo cual sólo es posible temporariamente) o en la

⁸⁸ Ver: Habermas, Jürgen, *Teoría y praxis*, “Derecho natural y revolución”, REI-México, México, 1993.

⁸⁹ Habermas, “La legitimidad, hoy”, p. 9.

⁹⁰ Habermas, “La legitimidad, hoy”, p. 6 (cursivas del autor).

de un ensanchamiento del campo de participación (con lo cual se modifica también la clave de distribución de oportunidades de satisfacción legítima de las necesidades, es decir, el grado de represión ejercida por el poder)...”⁹¹

Por esta problemática se vuelve necesaria una nueva perspectiva: el poder, desde una noción de tipo instrumental que hará referencia a una praxis y fines específicos, de ahí que sea necesario distinguir el poder generado por la administración (burocracia) del producido por la comunicación (sociedad civil); y el derecho desde una visión de carácter normativo, que nos conducirá a la validez y facticidad de las reglas⁹².

“...Mi propuesta consiste en que, de conformidad con la perspectiva doble de tipo normativo e instrumental, se introduzca una distinción en el concepto mismo de lo político.

Podemos diferenciar entre el poder *generado por la comunicación* y el poder *empleado por la administración*...”⁹³

Así, la propuesta de Habermas pasa por una ética comunicativa que permita una libre discusión sin coacciones externas y logre articular un consenso en el cual, en principio, todos puedan participar⁹⁴. Tal proceso, al igual que el contrato social, es una ficción necesaria que pasa por la situación ideal del habla, la cual permite articular y ordenar las opiniones y generalizar los intereses del público.

“En las acciones institucionalizadas, por cierto, no rige ese *modelo de la acción comunicativa pura*. Pero es una ficción inevitable, pues en ella estriba lo humano en el trato entre los hombres... Debemos entonces, distinguir entre un consenso verdadero y uno falso. Para hacerlo suponemos una *situación ideal de habla*. Es la corrección de las acciones de un sujeto la que nos certifica la veracidad de sus preferencias, puesto que se hace responsable de ellas. Ahora bien, las reglas según

⁹¹ Habermas, *Problemas de...*, p. 118.

⁹² “...la tensión entre facticidad y validez se desplaza a los presupuestos de la comunicación, que, aun cuando tengan un contenido ideal, que, por tanto, sólo se puede realizar aproximativamente, han de hacerlo de hecho todos los implicados cada vez que afirman o discuten la verdad de un enunciado y, a fin de justificar esa pretensión de validez, buscan entrar en una argumentación.” Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Trotta, España, 1998, p. 77.

⁹³ Habermas, Jürgen, *Moralidad, ética y política. Propuestas y críticas*, Alianza, México, 1993, p. 49.

⁹⁴ “...Sólo la ética comunicativa es universal (y no está limitada, como la formalista, a un ámbito de moral privada divorciado de las normas jurídicas); sólo ella asegura la autonomía en cuanto prolonga ‘con voluntad y conciencia’ el proceso de armonización de los potenciales de impulsos –el proceso de socialización– dentro de una estructura comunicativa de la acción...” Habermas, *Problemas de...*, p. 111.

las cuales las acciones son correctas remiten a un consenso intersubjetivo. He ahí un círculo del cual no se puede salir...”⁹⁵

El argumento interno de la generalización de intereses públicos es que tanto en el capitalismo liberal como el de organización, la apropiación de la plusvalía sigue siendo privada por lo que es necesario construir un nivelador público que permita superar la situación actual y propicie la transformación de las condiciones sociales de existencia⁹⁶.

Como puede notarse de la pequeña reconstrucción anterior, la posición de Habermas tiene un fuerte acento en el discurso y la formulación del consenso por medio de aquél. Tal discurso tiene que obedecer a una ética diferente a la formal y guarda parecido con la moralidad de Marx: las condiciones de existencia determinan la conciencia.

Ahora bien, el consenso en Habermas tiene fuertes ecos rousseauianos⁹⁷. La solicitud de que todos, en principio, puedan participar se parece bastante a la noción de voluntad general: lo que generaliza la voluntad no son los votos, sino las opiniones; en otros términos, lo importante es la ética discursiva, no los procesos formales.

El argumento de Habermas acerca de la necesidad de una visión normativa para el derecho nos remite, como él mismo propone, a la filosofía y los problemas de validez y verdad⁹⁸. “La discusión sobre la referencia a la verdad de la creencia en la legitimación se

⁹⁵ Habermas, *Problemas de...*, p. 10.

⁹⁶ “Según una fórmula concisa de Habermas, el Estado debe compensar los recursos escasos ‘valor’ y ‘sentido’. Es que las ideologías universalistas heredadas del período de formación del capitalismo (p. ej., la idea democrática de la soberanía popular) estrechan los márgenes dentro de los cuales un régimen basado en una distribución asimétrica de la riqueza social puede obtener lealtad de masas; debe compensar, por eso, la carencia de ‘sentido’ con ‘valores’: por la vía del aparato fiscal el Estado ofrece servicios de bienestar...” Habermas, *Problemas de...*, p. 10.

⁹⁷ “...El consenso en el que desemboca un autocercioramiento colectivo logrado, no es ni expresión de un concierto o convenio, como ocurre en el caso de un compromiso negociado, ni tampoco, como ocurre en el caso del acuerdo alcanzado discursivamente sobre cuestiones de hecho o cuestiones de justicia, una convicción motivada de modo exclusivamente racional. En él se expresan ambas cosas a la vez: el autoconocimiento y también la decisión por una determinada forma de vida...” Habermas, *Facticidad y...*, p. 250.

⁹⁸ “...La regla de la mayoría mantiene una relación interna con la búsqueda de la verdad por la vía de que la decisión tomada por la mayoría sólo representa una cesura en una discusión ininterrumpida, que no fija, por así decir, sino el resultado provisional de una permanente formación discursiva de la opinión...” Habermas, *Facticidad y...*, p. 247.

Cfr. “Ahora bien, si se parte del presupuesto que la verdad no existe, la teoría consensual sólo puede consistir en *sustituir la verdad por el consenso*. Tampoco sería innocuo afirmar que, si no hay consenso universal sobre él, ningún enunciado puede adecuarse a la realidad; pero la teoría consensual va más allá de esa

avivó en torno de la concepción weberiana de la creencia en la legalidad; arribó después al problema de si es posible fundamentar, en general, las normas de acción y valoración, y este problema no puede resolverse con instrumentos sociológicos...”⁹⁹

Los contenidos normativos tienen como sustento la filosofía del derecho y las disputas acerca de la elaboración, formulación, discusión y aprobación de las reglas. “...Finalmente, desarrollaré por lo menos a grandes rasgos la tesis de que sólo de una racionalidad procedimental llena de contenido moral puede extraer de la legalidad su propia legitimidad. Y esa racionalidad procedimental se debe a un entrelazamiento de dos tipos de ‘procedimientos’: las argumentaciones morales quedan institucionalizadas por medios jurídicos. Estas discusiones tienen carácter normativo...La legitimidad de la legalidad se debe a un entrelazamiento de procedimientos jurídicos con una argumentación moral que a su vez obedece a su propia racionalidad procedimental.”¹⁰⁰

La racionalidad procedimental¹⁰¹ a la cual alude Habermas es al proceso legislativo que debe permitir a “...todos cuantos pudieran verse afectados participar como iguales y libres en una búsqueda cooperativa de la verdad en la que la única coerción que es lícito ejercer es la que ejercen los mejores argumentos.”¹⁰² Adicionalmente, el proceso debe cuestionar no solamente “...qué es lo que todos podrían querer, sino preguntándonos si se han tenido adecuadamente en cuenta todos los aspectos relevantes de una situación dada...”¹⁰³

afirmación; dice que la verdad *consiste* en el consenso y no en la adecuación con la realidad...” Miranda, José Porfirio, *Racionalidad y democracia*, Sígueme, España, 1996, p. 95 (cursivas del autor).

⁹⁹ Habermas, *Problemas de...*, p. 124.

¹⁰⁰ Habermas, *Facticidad y...*, pp. 536 y 545.

¹⁰¹ “De todo lo discutido hasta aquí síguese, pues, el interesante *desideratum* de investigar la racionalidad procedimental inscrita en el propio proceso democrático de producción legislativa para ver si de esa racionalidad procedimental pueden obtenerse razones para una legitimidad a través de la legalidad...” Habermas, *Facticidad y validez...*, p. 551 (cursivas del autor).

¹⁰² Habermas, *Facticidad y...*, p. 556.

¹⁰³ Habermas, *Facticidad y...*, p. 585.

De esta forma la ética comunicativa se convertiría en el referente normativo de las reglas. “...Éstas reciben su legitimidad de un procedimiento legislativo que se apoya a su vez en el principio de soberanía popular. Con ayuda de los derechos que aseguran a los ciudadanos el ejercicio de su autonomía política, ha de poder explicarse el paradójico surgimiento de la legitimidad a partir de la legalidad.”¹⁰⁴

Ahora bien, para que el proceso legislativo sea el adecuado tiene que responder a dos principios: el parlamentario y el del pluralismo político. A través del primero se “...establecen cuerpos representativos encargados de deliberar y tomar acuerdos...”; mientras que por el segundo se complementa “...la formación de la opinión y la voluntad parlamentarias con la concurrencia de los partidos políticos mediante una formación informal de la opinión en el espacio de la opinión pública política, que quede abierta a todos los ciudadanos...”¹⁰⁵

Los planteamientos anteriores nos conduce a tres temáticas: la soberanía popular, los derechos de los ciudadanos y el Estado democrático de derecho.

“Los derechos del hombre fundados en la autonomía moral del individuo sólo cobran forma positiva mediante la autonomía política de los ciudadanos. El principio del derecho parece mediar entre el principio moral y el principio democrático. Pero no queda del todo claro cómo se relacionan entre sí ambos principios...La falta de claridad acerca de la relación de estos tres principios deriva a mi juicio de que tanto en Kant como en Rousseau se da una *relación de competencia*, no confesada, entre los *derechos del hombre* fundados en términos morales y el *principio de soberanía popular*.”¹⁰⁶

Para Habermas la soberanía y los derechos expresan la relación entre las competencias públicas y privadas de los individuos; por las primeras ejercen su papel como ciudadanos en la comunidad política, mientras que a través de las segundas se sitúan como personas en la “sociedad civil”.

¹⁰⁴ Habermas, *Facticidad y...*, p. 148.

¹⁰⁵ Habermas, *Facticidad y...*, p. 239.

La manera de reconstruir la relación entre soberanía y derechos, sin privilegiar a éstos o a aquélla¹⁰⁷, es por medio del Estado democrático de derecho¹⁰⁸, el cual a través de un principio radical de la democracia: la posibilidad de que, en principio, todos participen en las decisiones, permite mantener la estabilidad del sistema social.

“El sistema de los derechos, al asegurar la autonomía privada y la autonomía pública equivalentemente, es decir, dándoles igual valor, operacionaliza esa tensión entre facticidad y validez, que había empezado mostrándosenos como la tensión entre la positividad y la legitimidad del derecho...”¹⁰⁹

Sin que Habermas lo haga explícito su propuesta del Estado democrático de derecho guarda paralelismo con la noción de Estado legislativo: la soberanía recae en el Parlamento que es mandado por los ciudadanos.

“...los derechos fundamentales inscritos en el código mismo con que opera el derecho, permanecen, por así decir, *sin saturar*. Tienen que ser *interpretados y desarrollados*, según sean las circunstancias, por **un legislador político**...Pero estos derechos son condiciones necesarias que no hacen más que *posibilitar* el ejercicio de la autonomía política; y como condiciones posibilitantes, no pueden *restringir la soberanía del legislador*, aun cuando no estén a disposición de éste, es decir, aun cuando éste no pueda disponer de ellos a voluntad. Las condiciones posibilitantes no imponen restricciones a aquello que constituyen.”¹¹⁰

Schmitt, Kelsen y Häberle: la defensa de la constitución y la cultura constitucional

¹⁰⁶ Habermas, *Facticidad y...*, p. 159 (cursivas del autor).

¹⁰⁷ “...Por tanto la conexión interna que buscamos entre soberanía popular y derechos del hombre consiste en que en el ‘sistema de derechos’ se recogen exactamente las condiciones bajo las que se pueden a su vez institucionalizarse jurídicamente las formas de comunicación necesarias para una producción de normas políticamente autónoma...” Habermas, *Facticidad y...*, p. 169.

¹⁰⁸ “...La idea de Estado de derecho puede desarrollarse por tanto recurriendo a los principios conforme a los que se obtiene derecho legítimo a partir del poder comunicativo y éste a su vez a través del derecho legítimamente establecido se transforma en poder administrativo.” Habermas, *Facticidad y...*, p. 237.

¹⁰⁹ Habermas, *Facticidad y...*, p. 195.

Puede parecer extraño analizar a dos juristas tan diferentes como Schmitt y Kelsen en una misma sección; empero, más allá de sus diferencias, ambos autores comparten una propuesta similar: la necesidad de una autoridad que garantice el marco legal. Es cierto que la autoridad propuesta por uno y por otro es diferente, pero la solución es la misma: el establecimiento de un poder neutral de donde proceden y se fundamentan las normas.

Como puede recordarse la noción de “poder neutral” es de Constant y Hegel, ambos proponen al monarca constitucional como tal figura, ya que éste se encontrará en una situación imparcial entre los distintos bandos o grupos en pugna, además de que representará a toda la sociedad al ser el Jefe del Estado.

Con una argumentación similar Schmitt propondrá que el defensor de la Constitución debe ser el Jefe del Estado, pero representado no por un monarca, sino por un ejecutivo plebiscitario¹¹¹.

Para comenzar, Schmitt sostiene que “lo político” se distingue por ser el ámbito donde se toma la última decisión o decisión límite, es en dicho terreno donde debemos radicar la esfera política que es una lucha entre los aliados y apoyos de un lado, y los contrincantes, en el otro¹¹².

Así, en la disputa, las decisiones políticas serán las últimas o decisiones límite. Tales decisiones se revelan en las situaciones de excepción, en estas se destaca quien es la última y máxima autoridad. A partir de esta fundamentación que tiene a la política como una lucha entre bandos opuestos, Schmitt postula sus distinciones entre los tipos de Estados y sus vínculos con los sistemas de legitimidad y legalidad.

¹¹⁰ Habermas, *Facticidad y...*, p. 191 y 194 (cursivas del autor y negritas propias).

¹¹¹ Ver. Schmitt, Carl, *La defensa de la constitución*, Tecnos, España, 1993.

¹¹² “La específica distinción política a la cual es posible referir las acciones y los motivos políticos es la distinción de *amigo* (*Freund*) y *enemigo* (*Feind*). Ella ofrece una definición conceptual, es decir, un criterio, no una definición exhaustiva o una explicación del contenido...El significado de la distinción de amigo y enemigo es el de indicar el extremo grado de intensidad de una unión o de una separación, de una asociación, o de una disociación; ella puede subsistir teórica y prácticamente sin que, al mismo tiempo, deban ser empleadas, todas las demás distinciones morales, económicas o de otro tipo...” Schmitt, Carl, *Teólogo de la política*, “El concepto de lo ‘político’”, FCE, México, 2001, p. 177 (cursivas del autor).

Según Schmitt, los tipos de Estado son el legislativo, el jurisdiccional, el gubernativo y el administrativo. Cada uno de ellos hace referencia a alguno de los tres poderes públicos como fuente de legalidad, con la precisión que en el caso del ejecutivo se bifurcan en el del gobierno (ministerio o gabinete) y en el de la administración (burocracia)¹¹³. Existe otro tipo que obedece a las situaciones de excepción: el Estado total¹¹⁴, sobre el cual hablaré más adelante.

Para entender el concepto de legalidad en Schmitt es necesario remitirse a su noción de soberanía. De manera categórica afirma que la soberanía es un ejercicio legislativo de carácter negativo: quien se encargue de revisar o vetar o, llegado el caso, anular las leyes será el soberano.

“...Por eso la facultad de suprimir la ley vigente –ya sea de manera general o en el caso particular- es a tal grado la verdadera característica de la soberanía, que Bodin pretende derivar de ella todos los demás atributos (declaración de guerra y conclusión de la paz, nombramiento de los funcionarios, última instancia, prerrogativa del indulto, etcétera).”¹¹⁵

Con la noción anterior queda claro que si el Parlamento es quien elabora y aprueba las leyes, y no existe posibilidad de veto por el ejecutivo o revisión por el judicial, entonces será un Estado legislativo¹¹⁶. Por contrapartida, si el gobierno, la administración o la judicatura pueden vetar las leyes del Parlamento será un Estado gubernativo, administrativo o jurisdiccional.

¹¹³ “En el polo opuesto del Estado legislativo está el Estado gubernativo, que encuentra su expresión característica en la voluntad personal soberana y el mando autoritario de un jefe de Estado que ejerce personalmente el gobierno. Pero es todavía concebible otro tipo de Estado, en el que el mando y la voluntad no sean autoritarios ni personales y, a pesar de todo, no sean meras aplicaciones de normas soberanas, sino tan sólo ordenanzas de carácter objetivo: el Estado administrativo, en el que ni el gobierno de los hombres ni el imperio de las personas es soberano, sino en el cual, y según la célebre fórmula, ‘las cosas se administran por sí mismas’...” *Teólogo de la...*, “Legalidad y legitimidad”, p. 261.

¹¹⁴ “El desarrollo va desde el Estado absoluto del siglo XVIII, a través del Estado neutral (no intervencionista) del siglo XIX, hasta el Estado total del siglo XX...” Schmitt, *Teólogo de la...*, “El concepto de...”, p. 174.

¹¹⁵ Schmitt, *Teólogo de la...*, “Una definición de la soberanía”, p. 25.

“...Existen Estados jurisdiccionales en los cuales la última palabra la pronuncia el juez al dirimir un litigio, no el legislador que crea las normas; existen también otras formaciones políticas, los estados gubernativos o administrativos, en los que, según denota su adjetivo correspondiente, la decisión final se expresa para casos concretos, manifestándose en ella la última instancia, *le dernier ressort*...”¹¹⁷

Por su parte, la legitimidad tiene una explicación vinculada al concepto de lo “político”. Si por política debemos entender la disputa entre amigos y enemigos, que el rasgo del ámbito político por excelencia es la decisión en la situación de excepción entonces, la autoridad que tome decisiones en los momentos críticos será la autoridad legítima para cada Estado. Para Schmitt la legitimidad procede del órgano que sea el encargado de tomar la última decisión.

“...El caso de excepción revela la esencia de la autoridad estatal de la manera más clara. En él, la decisión se separa de la norma jurídica y la autoridad demuestra (para formularlo en términos paradójicos) que no necesita tener derecho para crear derecho.”¹¹⁸

Ahora bien, en los momentos de excepción no es posible que los órganos gubernamentales tengan actividades regulares por lo que se vuelve necesaria una nueva figura que obedece a una legitimidad plebiscitaria: el Jefe de Estado; éste es la garantía de la continuidad del Estado, representa a la comunidad y es la prueba de la existencia de la sociedad¹¹⁹. Aquí vuelve a surgir el Estado total.

Como las situaciones de excepción requieren medidas de emergencia, entonces el Estado total debe distinguir entre los “amigos” y los “enemigos”, para constituir una homogeneidad. El responsable de mantener la unidad del pueblo es el ejecutivo

¹¹⁶ “...El lugar preeminente y central que en este Estado ocupa el Parlamento se debe a que éste constituye el ‘cuerpo legislativo’, que tiene a su cargo la elaboración de estas normas, con toda la dignidad que corresponde al legislador, al *législateur*.” Schmitt, *Teólogo de la...*, “Legalidad y legitimidad”, p. 259 (cursivas del autor).

¹¹⁷ Schmitt, *Teólogo de la...*, “Legalidad y legitimidad”, p. 260 (cursivas del autor).

¹¹⁸ Schmitt, *Teólogo de la...*, “Una definición de la soberanía”, p. 28.

plebiscitario. Por todo lo anterior el defensor de la Constitución debe ser el Jefe de Estado porque será quien tome las decisiones en las situaciones límites¹²⁰.

Los anteriores razonamientos de Schmitt son sumamente polémicos, debido a ello me limitaré a cuestionar los dos puntos que considero más importantes de la propuesta del autor: sus nociones de legitimidad y defensor de la Constitución.

Respecto a la legitimidad la crítica tiene que ver con lo que se ha denominado “decisionismo”. Pretender estipular que la legitimidad es una cuestión de decisión olvida la otra cara del proceso: la obligación.

Si la fuente de la legitimidad es la autoridad de donde procede, entonces las decisiones de la segunda deben ser vinculatorias; sin embargo, si las decisiones no son cumplidas, la obligación desaparece y la legitimidad es, por lo menos, cuestionable. El problema, considero, es que Schmitt articula la legitimidad con la autoridad (procedencia) y no con la obediencia y el cumplimiento de las decisiones.

La segunda dificultad tiene como referente a la historia. Pretender que el Ejecutivo plebiscitario sea el defensor de la Constitución es olvidar que los dirigentes populistas han sido los artífices del rompimiento de los marcos legales, casi siempre por caminos violentos.

La propuesta de Schmitt es entendible en el contexto de su época en la cual los Parlamentos se desprestigliaron continuamente y la democracia representativa era fuertemente cuestionada. Sin embargo, en condiciones y circunstancias similares Kelsen va a plantear a un nuevo organismo como el defensor de la constitucionalidad: una Corte Constitucional.

El planteamiento de Kelsen descansa en argumentos distintos a los de Schmitt, empero, el sentido de la propuesta es el mismo: la necesidad de un organismo autónomo

¹¹⁹ “...el sentido de la manifestación plebiscitaria de la voluntad no es el de una norma, sino, como expresa acertadamente el término *decisión popular*, el de **una decisión tomada por una voluntad...**” Schmitt, *Teólogo de la...*, “Legalidad y legitimidad”, p. 259 (cursivas del autor y negritas propias).

que contenga a los poderes públicos en su lucha por avasallar y dominar a los otros órganos de gobierno.

“...Dado que precisamente en los casos más importantes de violación de la Constitución, Parlamento y Gobierno son partes en causa, se aconseja llamar para decidir sobre la controversia a una tercera instancia que esté fuera de esa oposición y que bajo ningún aspecto sea partícipe del ejercicio del poder que la Constitución distribuye en lo esencial entre Parlamento y Gobierno...”¹²¹.

Kelsen comienza señalando que las garantías jurisdiccionales tienen como propósito fundamental salvaguardar la constitucionalidad y esto se entiende como justicia constitucional. En una clara referencia a Schmitt, menciona que el problema no es el defensor sino los mecanismos de defensa. “...Como toda norma, también la Constitución puede ser violada sólo por aquellos que deben cumplirla...”¹²²

Schmitt había fundamentado su planteamiento del defensor de la constitución en la necesidad de un poder neutral, sin embargo, Kelsen replica señalando que el problema de tal propuesta es su origen, ya que fue construida en el marco de la monarquía constitucional y no para una república democrática.

En el diseño de la monarquía constitucional, el rey sirve de equilibrio entre el gobierno y el parlamento, en virtud de que su origen como autoridad es diferente al de aquellos; empero, en una república el Jefe de Estado es electo por lo que sus capacidades de mediación son bastantes limitadas y la posibilidad de que sea un poder neutral muy poca, ya que tendrá que obedecer a las pasiones de partido¹²³.

¹²⁰ Ver: Schmitt, *La defensa de la Constitución...*

¹²¹ Kelsen, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, España, 1999, p. 54.

¹²² Kelsen, *¿Quién debe ser...?*, p. 3.

¹²³ “Que Carl Schmitt crea poder aplicar sin más la tesis ideológica del *pouvoir neutre* del monarca constitucional al jefe de Estado de una República democrática, electo bajo la fuerte presión de las corrientes políticas, es algo también extraño por el hecho de que ocasionalmente ve con claridad los hechos reales que vuelven transparente la doctrina constitucional del monarca como defensor de la Constitución...” Kelsen, *¿Quién debe ser...?*, p. 13.

Ante esta situación Kelsen señala que trasladar la noción de poder neutral mecánicamente del Jefe de Estado en una monarquía al de una república es, por lo menos, cuestionable. Adicionalmente, apunta que hay otra dificultad inherente a la propuesta de Schmitt: la oposición entre Estado total y plural¹²⁴.

En la visión de Schmitt el Jefe de Estado encarnará la unidad nacional y tendrá por misión unificar al pueblo para combatir a los enemigos; el problema es que en los Estados modernos lo que está constantemente presente es la diversidad, la heterogeneidad y la fragmentación que el Parlamento representa.

Ahora bien, aunque Kelsen considera bastante adecuado lo anterior porque el pluralismo permite la diferencia y el conflicto sin tener que sacrificarlos en aras de la unidad, señala que tampoco el Parlamento es buen custodio de la Constitución. Es conveniente que siga siendo el creador de las normas pero necesita una restricción: un “legislador negativo”¹²⁵.

Antes de revisar la propuesta de Kelsen de los dos legisladores es necesario hacer una digresión acerca de su noción de política. Para él todos los litigios son conflictos entre partes y pueden ser resueltos por una autoridad externa (heterocomposición) de preferencia de carácter jurisdiccional.

“Todo conflicto jurídico es, por cierto, un conflicto de intereses, es decir un conflicto de poder; toda disputa jurídica es consecuentemente una controversia política, y todo conflicto que sea caracterizado como conflicto político o de intereses o de poder puede ser resuelto como controversia jurídica...”¹²⁶

Cuando algún conflicto se considera no justiciable o bien “político” es porque alguna de las partes tiene interés en no someterse a la jurisdicción de un tercero que actúe

¹²⁴ Ver: Kelsen, *¿Quién debe ser...?*, pp. 45-46.

¹²⁵ “...Un Tribunal que tiene el poder de anular las leyes es, por consiguiente, un órgano con Poder Legislativo...” Kelsen, *¿Quién debe ser...?*, pp. 37-38.

¹²⁶ Kelsen, *¿Quién debe ser...?*, p. 19-20.

como instancia resolutoria del litigio¹²⁷. Dicho en otros términos, todas las decisiones jurídicas son políticas y por ello tanto la justicia se politiza como la política se judicializa.

La afirmación anterior de Kelsen adquiere sentido cuando se recuerda que uno de los argumentos constantes para evitar que los poderes judiciales pudieran resolver litigios constitucionales y electorales obedecía a que la judicatura se iba a contaminar de cuestiones “políticas” y abandonaría sus labores “judiciales”.

La teoría de los dos legisladores de Kelsen es también una respuesta a la distinción que formula Schmitt entre la legalidad parlamentaria y la legitimidad plebiscitaria. Para Kelsen el Parlamento representa la diversidad, la pluralidad de las sociedades, por esta razón, además de ser un órgano representativo electo es la autoridad competente para formular las leyes, es el “legislador positivo”.

Sin embargo, la elaboración y aprobación de leyes es una tarea compleja, en la cual el Parlamento puede fallar y equivocarse, ante ello se vuelve necesaria una instancia revisora que determine la constitucionalidad, es decir, la adecuación de las leyes producidas por el legislativo a la Constitución.

Tal revisión se vuelve necesaria porque será la garantía de que las leyes fueron elaboradas de acuerdo al procedimiento estipulado por la Constitución (validez formal) y guardan relación conceptual con la norma fundamental (validez material).

Así, la instancia revisora, en la propuesta kelseniana, es un Tribunal Constitucional¹²⁸. Este organismo, independiente de los tres poderes públicos,

¹²⁷ “...Un conflicto es ‘no arbitrable’ o político, no porque en su naturaleza no sea un conflicto jurídico y consecuentemente no puede ser resuelto por un Tribunal, sino porque una de las partes, o ambas, no quiere, por algún motivo que sea resuelto por una instancia objetiva...” Kelsen, *¿Quién debe ser...?*, p. 20.

¹²⁸ “No es pues el Parlamento mismo con quien puede contarse para realizar su subordinación a la Constitución. Es un órgano diferente a él, independiente de él, y por consiguiente, también de cualquier otra autoridad estatal, al que es necesario encargar la anulación de los actos inconstitucionales –esto es, a una jurisdicción o tribunal constitucional.” Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, UNAM, México, 2001, p. 52.

especialmente del ejecutivo y del legislativo, sería el encargado de dictaminar la constitucionalidad de las leyes formuladas y aprobadas por el Parlamento y sancionadas por el Gobierno.

La independencia del organismo, la integración colegiada del mismo y las garantías de inamovilidad e inmunidad de sus integrantes, serían los mecanismos necesarios para salvaguardar la efectividad del “legislador negativo”. Así, a la legitimidad plebiscitaria del Jefe de Estado, Kelsen opone la legitimidad legal del Tribunal Constitucional.

Respecto a la propuesta de Kelsen es necesario hacer dos apuntes. El primero tiene que ver con sus nociones acerca de la validez formal y material de las normas. Si bien es cierto que se requiere una norma fundamental en la cual establecer las secundarias, es conveniente recordar que la Constitución también estipula valores y principios por lo que una legislación no puede ser evaluada únicamente por los referentes de procedimiento y concepto, sino además debe respetar los contenidos de la Constitución.

La segunda consideración es respecto al “legislador negativo”. El planteamiento formulado por Kelsen al interior del debate con Schmitt permitió introducir una noción de revisión de las normas diferente al *judicial review* anglosajón o al sistema de amparo latinoamericano. Ambos sistemas revisan el caso particular y, en función de éste, determinan la aplicación o inaplicación de la norma.

La propuesta de Kelsen permitió constituir una jurisdicción constitucional que determina la aplicación o inaplicación de manera general, sin tener necesidad de acudir a otra instancia jurisdiccional para solicitar la revisión del caso concreto. A este procedimiento se le llamará control concentrado a diferencia de los otros dos que son controles difusos.

Esta propuesta será recogida por la mayor parte de las Constituciones occidentales elaboradas después de la segunda guerra mundial y por las normas fundamentales de los países de Europa del este después del final del “socialismo real”¹²⁹. También es un antecedente de jurisdicción especializada y política como lo será posteriormente la justicia electoral.

Häberle, por su parte, formula una propuesta donde la noción de cultura constitucional tiene que ver con las prácticas sociales; señala que el proceso cultural está inmerso de una serie de valores (contenidos esenciales) que en Occidente, por lo menos, han dado lugar al Estado constitucional democrático.

“La Teoría de la Constitución hace referencia al *arquetipo de Constitución democrática* tal y como se viene entendiendo en Occidente; es decir, en cuanto sus contenidos esenciales y sus procedimientos, no tanto, por supuesto, bajando a los ejemplos concretos de éstas que aparecen (diacrónicamente) a lo largo de la historia, sino considerados de una forma global, diríamos (sincrónicamente) a nivel mundial...”¹³⁰

Los contenidos a los que se refiere Häberle son las libertades individuales y los derechos sociales de primera y segunda generación que varios de los Estados europeos incluyen en sus respectivas constituciones¹³¹. Por esta razón señala que en ciertas ocasiones la “constitución política” anticipa a la “constitución cultural” porque en determinados casos, las normas fundamentales de algunos países previeron las demandas de las sociedades.

“...En ciertos aspectos puede decirse que a menudo la Constitución ‘política’ precede en el tiempo a la ‘cultural’, formando ésta un agregado más sólido y específico de aquella; sin embargo, en absoluto se van a identificar ambas...”¹³²

El Estado constitucional de “...cuño común europeo y atlántico se caracteriza por la dignidad humana como premisa antropológico-cultural, por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de los partidos y la independencia de los tribunales; hay buenas razones entonces para caracterizarlo elogiosamente como democracia pluralista o como sociedad abierta...”¹³³

¹²⁹ Ver: “Sistemas de justicia electoral en Europa Central y Oriental” en *Sistemas de Justicia Electoral. Evaluación y perspectivas*, IFE-PNUD-UNAM-IFES-IDEA-TEPJF, México, 1999.

¹³⁰ Häberle, Peter, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Tecnos, España, 2000, p. 33 (cursivas del autor).

¹³¹ “Sus elementos son: 1º) la dignidad humana...2º) el principio de soberanía popular...3º) la Constitución como pacto...4º) el principio de división de poderes...5º) el Estado de Derecho y el Estado social de Derecho...” Häberle, *Teoría de la...*, pp. 33-34 (cursivas del autor).

¹³² Häberle, *Teoría de la...*, p. 37.

¹³³ Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, UNAM, México, 2001, p. 3.

Como el mismo Häberle señala en su concepción de Estado constitucional subyace la metodología científica y política de Popper¹³⁴.

“...El ‘racionalismo crítico’ de Popper, apoyado, claro está, en el consenso cultural fundamental que se expresa en el eje temporal como ‘contrato de las generaciones’, es, en mi opinión, la filosofía convincente del Estado constitucional europeo. Es decir, que sin duda existe la verdad, pero no podemos saber si la conocemos. Los procedimientos de ensayo y error, la formulación de hipótesis falsables y la prohibición de la mentira (I. Kant) nos auxilian, ‘hasta nuevo aviso’, en nuestra aproximación a la verdad, tanto en el ámbito científico como en el político...”¹³⁵

Häberle nos propone una triada para entender al Estado constitucional democrático: los ámbitos privado, público y estatal.¹³⁶ El privado está delimitado por la identidad y libertad individuales; el ámbito público tiene su marco en los asuntos concernientes a los derechos fundamentales, la democracia y la oposición; por su parte, lo estatal se remite a los órganos del Estado, a las competencias y funciones estatales.

“...La comunidad política del Estado constitucional consiste en una pluralidad de ámbitos diferenciados, y de ellos vive, todos los cuales tienen su carácter propio y sin los cuales no puede haber ‘pluralismo’...”¹³⁷

Aunado a lo anterior Häberle señala que ningún ámbito puede ser reducido por los otros dos o considerado como primordial: la coexistencia e interacción de los tres es lo que nos permite hablar de pluralidad, dignidad y respeto.

“...Los ‘artículos del pluralismo’ fomulados recientemente en forma general (por ejemplo, en España) o especial (por ejemplo, respecto de la libertad de los medios de comunicación), pero también respecto de la protección de minorías, cumplen esta función de garantía de la *apertura* de la Constitución, y ello equivale a decir también *capacidad de evolución* de sus textos...”¹³⁸

Para entender tal evolución del Estado constitucional democrático Häberle propone una vía que es al mismo tiempo un método: la interpretación constitucional.

“La tesis es la siguiente: en los procesos de la interpretación constitucional están incluidos potencialmente todos los órganos del Estado, todos los poderes públicos, todos los ciudadanos y los grupos. ¡No hay un *numerus clausus* de intérpretes de la Constitución!...”¹³⁹

¹³⁴ Ver: Popper, Karl R., *La lógica de la investigación científica*, Tecnos, España, 1995 y *La sociedad abierta y sus enemigos*, Planeta-Agostini, España, 1990.

¹³⁵ Häberle, *El Estado...*, p. 31.

¹³⁶ Ver: Häberle, *El Estado...*, pp. 16-20.

¹³⁷ Häberle, *El Estado...*, p. 16.

¹³⁸ Häberle, *El Estado...*, p. 120.

¹³⁹ Häberle, *El Estado...*, p. 150 (cursivas del autor).

La propuesta anterior tiene, por lo menos, dos corolarios: primero, todos los integrantes de una comunidad política participan en el proceso de interpretación, independientemente de su opinión política o posición institucional; y, segundo, el proceso es un mecanismo de apertura e inclusión en el ámbito público y no solamente competencia de la esfera estatal.

“En este panorama queda de manifiesto que la interpretación constitucional no es, ni en la teoría ni en la práctica, un proceso de naturaleza exclusivamente estatal, sino que potencialmente tienen acceso a él todas las fuerzas de la comunidad política...”¹⁴⁰

Derivado de lo anterior Häberle va a proponer sus nociones de democracia y sociedad abierta:

“La democracia es el ‘gobierno de los ciudadanos’, no del pueblo en el sentido rousseauiano. No hay vuelta hacia J.-J. Rousseau. La *democracia ciudadana* es más realista que la democracia del pueblo.

“...La sociedad se hace libre y abierta en virtud de las aportaciones que todos pueden hacer, potencial o actualmente, a la interpretación constitucional. La interpretación jurídica de la Constitución transmite (solamente) el espacio público y la realidad pluralistas, las necesidades y posibilidades de la comunidad que se encuentran ante, en y detrás de los textos constitucionales...”¹⁴¹

También traza una analogía entre el proceso constitucional y el cultural: ambos incorporan diversos materiales, propuestas, costumbres, principios, valores a lo largo del tiempo a través de la discusión y aceptación públicas; la consecuencia es el establecimiento de prácticas constitucionales y culturales¹⁴².

Un ejemplo notorio de lo anterior es la importancia del poder judicial en las distintas controversias. Gracias a la costumbre (cultural) de acudir a las instancias jurisdiccionales para resolver las disputas y la confianza que se tiene en él¹⁴³, los ciudadanos no necesitan arreglar las diferencias por medios privados.

¹⁴⁰ Häberle, *El Estado...*, p. 153.

¹⁴¹ Häberle, *El Estado...*, pp. 159-160 (cursivas del autor).

¹⁴² “La Teoría de la Constitución como proceso cultural de producción y recepción: la Teoría de la Constitución se halla implicada tanto en procesos de producción-recepción como en otros de recepción y de nueva producción, en los que aparecen coimplicadas como partícipes todas las posibles funciones estatales y públicas, en un ciclo constante. Se entiende aquí por ‘partícipe’ su capacidad de producción permanente, al menos en potencia. El ciudadano que presenta un recurso de amparo es tan partícipe en la decisión final como el propio Tribunal Constitucional al fallar la sentencia, o como el especialista en doctrina constitucional al comentarla, o como la opinión pública al asumirla y manifestarla al nivel científico, político o cultural.” Häberle, *Teoría de la...*, pp. 31-32.

¹⁴³ “...La elevación del tercer poder, el judicial, a su condición de poder enteramente autónomo en el seno del Estado —evidente sobre todo en el Estado constitucional más que en cualquier otro modelo de Estado— representa la posibilidad de poder depositar la confianza en el Derecho como sistema de garantías reales; su progresivo alejamiento de toda vinculación de dependencia, como las que se dan el Estado absolutista y a veces, lamentablemente, en el constitucional...” Häberle, *Teoría de la...*, p. 116.

Finalmente, la propuesta de Häberle es que a través de la cultura se puede arribar a una teoría de la Constitución que incorpore libertades individuales, derechos sociales, bienes y prácticas culturales. “...La Teoría de la Constitución es el logro cultural por antonomasia, una ‘cristalización cultural’ resultante de la unión entre el pueblo y la dignidad humana, entre la razón y la libertad, entre los intereses particulares y el bien común, entre el poder y el Derecho...”¹⁴⁴

Es notorio que la propuesta de Häberle adolece de eurocentrismo, aunque su planteamiento de los contenidos esenciales es pertinente para desbrozar la dificultad entre reglas y principios constitucionales. Ahora bien, leyendo en clave negativa su planteamiento, la conclusión es desoladora: las sociedades que no tengan el acatamiento y respeto a las normas como premisas culturales difícilmente podrán construir la legitimidad y la legalidad de un Estado constitucional democrático.

1.3 Estado Constitucional de Derechos y Garantías.

Para entender la transformación del Estado Legislativo en Estado Constitucional es necesario tomar como guía a la soberanía. Bodino la definió como el poder de dar y quitar la ley¹⁴⁵; Hobbes la concentró en una persona física que era una representación moral: el Leviatán¹⁴⁶.

Sin embargo, a partir de Locke y el liberalismo, la soberanía volvió a ser una abstracción y se desdobló en quién es el titular y quién la ejerce: el primero es el pueblo y quienes la tienen como depósito (*trust*) son los representantes, los cuales deben someterse periódicamente a una ratificación y a quienes se les puede retirar la confianza, es el derecho a “apelar al cielo”, el derecho a la rebelión.

Ahora bien, las revoluciones liberales no sustituyeron la soberanía del monarca por la de los representantes, sino que radicaron aquélla en el pueblo¹⁴⁷, entendido éste como la

¹⁴⁴ Häberle, *Teoría de la...*, p. 106.

¹⁴⁵ Ver: Bodino, Jean, *Los seis libros de la República*, Aguilar, España, 1973, I, 8.

¹⁴⁶ Ver: Hobbes, Thomas, *El Leviatán*, “Segunda Parte. Del Estado”, FCE, México, 1990.

¹⁴⁷ “...en Inglaterra, la lucha contra el absolutismo consistió en oponer a las pretensiones del rey los ‘privilegios y libertades’ tradicionales de los ingleses, representados y defendidos por el Parlamento...” Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Trotta, España, 2002, p. 25.

abstracción del grupo de los ciudadanos notables,¹⁴⁸ de los electores. La revolución francesa, por su parte, radicó la soberanía en el conjunto de los legisladores:

“En la Francia de la Revolución, la soberanía de la ley se apoyaba en la doctrina de la soberanía de la nación, que estaba ‘representada’ por la Asamblea legislativa...

“..En la tradición europea continental, la impugnación del absolutismo significó la pretensión de sustituir al rey por otro poder absoluto, la Asamblea soberana...”¹⁴⁹

Este es el origen del Estado legislativo que como señalara Schmitt tiene como rasgo distintivo la soberanía del legislador, esto es, la autonomía y preeminencia de las Asambleas, Parlamentos o Congresos sobre los otros dos poderes estatales: el ejecutivo y el judicial.

La preeminencia de las Asambleas tiene varios correlatos: primero, la subordinación del ejecutivo y del judicial; segundo, la plena independencia para que los legislativos validen sus propios actos y, al mismo tiempo, tengan prioridad para juzgar los de los otros dos poderes, lo anterior aplicado en la validación de comicios significa la explicación de los principios de auto y hetero-calificación de las elecciones; tercero, la supremacía de la ley y las reglas, las formas, con respecto al derecho y los principios, los valores.¹⁵⁰

Sin embargo, el Estado Legislativo, que fue el modelo de las construcciones estatales del siglo XIX, comenzó a ser cuestionado por las demandas sociales y la incorporación de los derechos de segunda generación a los ordenamientos constitucionales.

La aparición del Estado de Bienestar desestabilizó al Estado Legislativo:

“El efecto más relevante del desarrollo del *Welfare State* sobre las formas institucionales de los estados de capitalismo avanzado ha sido, sin duda, la crisis del modelo liberal clásico del Estado de derecho...”¹⁵¹

¹⁴⁸ Ver: *Metapolítica*, CEPCOM, No. 5, enero-marzo 1998, México, pp. 49-52.

¹⁴⁹ Zagrebelsky, *El derecho...*, pp. 24-25.

¹⁵⁰ Ver: Zagrebelsky, *El derecho...*, pp. 21-45.

¹⁵¹ Ferrajoli, Luigi, *El garantismo y la filosofía del derecho*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2001, p. 65.

El Estado de Bienestar pone en crisis al Estado Legislativo porque incorpora una serie de programas y metas que tienden a ser incompatibles con los principios en los cuales se sustenta el modelo liberal clásico.

“El resultado de esta convivencia entre el viejo Estado constitucional de derecho y el nuevo Estado social es una divergencia profunda entre las estructuras legales y las estructuras reales de la organización estatal...”¹⁵²

Como puede notarse, el diagnóstico anterior coincide con lo propuesto por Habermas respecto a la desestabilización del Estado liberal por el surgimiento y adopción del Estado social. Actualmente, el segundo es cuestionado por una serie nueva de demandas y requerimientos, además de las insuficiencias que ha mostrado.

“Hoy, el problema no es distinto. También hoy nos encontramos frente a formas de poder a-jurídico y neoabsolutista, originadas por el *Welfare State* y sobre todo por su crisis. Y también hoy la conservación del *Welfare State* y, en particular, de las funciones sociales positivas de las cuales él obtiene legitimidad democrática, depende de su capacidad para reestructurarse como *Welfare State* de derecho; o, a la inversa, de la capacidad del viejo Estado constitucional de derecho de adherirse a la complejidad social desarrollando nuevos modelos de legalidad garantista, idóneos para minimizar el nuevo poder subjetivo (extralegal, escasamente visible, tendencialmente incontrolado) de los aparatos, y a maximizar el poder objetivo del sistema político inherente a las nuevas funciones y a las nuevas expectativas por él generadas.”¹⁵³

Así, el garantismo plantea un diagnóstico de la situación actual del Estado social y propone una ruta para poder superar tal situación. La vía sugerida tiene en la distinción entre derechos y garantías su principal orientación, que es complementada con la doble diferenciación entre ley y derechos, reglas y principios.

Los derechos pueden ser ordenados en cuatro categorías: humanos, públicos, civiles y políticos.¹⁵⁴ Los derechos humanos comprenden a todas las personas, ejemplos de ellos son la libertad personal, la libertad de conciencia; los derechos públicos se remiten a los

¹⁵² Ferrajoli, *El garantismo y...*, p. 70.

¹⁵³ Ferrajoli, *El garantismo y...*, p. 88.

¹⁵⁴ Ver: Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, España, 2001, p. 40.

ciudadanos, como el derecho de residencia y circulación; los derechos civiles se refieren a las personas con capacidad para obrar, a los mayores de edad, como la libertad contractual o la laboral; los derechos políticos se adscriben a los ciudadanos con competencia para actuar, como el derecho de voto activo y pasivo.

“...Las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, por tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamental en coherencia con su estipulación constitucional...En todos los casos, el garantismo de un sistema jurídico es una cuestión de *grado*, que depende de la precisión de los vínculos positivos o negativos impuestos a los poderes públicos por las normas constitucionales y por el sistema de garantías que aseguran una tasa más o menos elevada de eficacia a tales vínculos.”¹⁵⁵

La relación entre derechos y garantías es el vínculo entre técnicas tutelares que aseguran el cumplimiento de las normas y la efectividad de éstas. Sin técnicas que garanticen el cumplimiento de los derechos, estos terminan siendo “letra muerta” en los ordenamientos jurídicos y en la realidad social.

Ahora bien, es necesario distinguir entre los derechos y la ley¹⁵⁶. Ésta tiene su fuente principal en el Estado legislativo y la soberanía de las Asambleas, mientras que los primeros vienen referidos a la proclamación de los derechos humanos y la autonomía de las personas.

“La primera de las grandes tareas de las constituciones contemporáneas consiste en distinguir claramente entre la ley, como regla establecida por el legislador, y los derechos humanos, como pretensiones subjetivas absolutas, válidas por sí mismas con independencia de la ley.”¹⁵⁷

¹⁵⁵ Ferrajoli, *Derechos y...*, p. 25 (cursivas del autor).

¹⁵⁶ “Para comprender el significado y la importancia de esta distinción, destinada a configurar dos ‘vertientes’ de la experiencia jurídica que se hallan en tensión, es preciso tener en cuenta que en el siglo XIX –que además se decía liberal y se inspiraba en parte en las raíces de la Revolución francesa- no existía una distinción sustancial, jurídicamente relevante, entre la ley y los derechos...Los derechos, por tanto, no consistían en una ‘sustancia’, sino en una simple ‘forma’ jurídica, la forma de la ley. La garantía de los derechos se reducía a la ‘reserva de ley’...” Zagrebelsky, *El derecho...*, pp. 47-48.

¹⁵⁷ Zagrebelsky, *El derecho...*, p. 47.

Aunque similares en el tiempo las implicaciones de los derechos y la ley son totalmente diversas. La preeminencia de la ley¹⁵⁸ nos remite a la supremacía del poder legislativo sobre los otros dos, y la subordinación del ejecutivo y judicial al “imperio de la ley”, su papel es de meros ejecutores.

“Se comprende por ello que en Francia, y en los países que se remiten a los desarrollos constitucionales franceses...[como México]..., se haya atribuido históricamente a los jueces la posición de ‘servicio pasivo’ a la ley. No se habría podido asignar a éstos ninguna tarea de equilibramiento del legislativo...”¹⁵⁹

La consecuencia política es la soberanía popular, es decir, de la mayoría representada en el legislativo; éste no tiene límites precisos y puede ser mandado para modificar la estructura institucional; o bien para obtener la “verdad” y la “razón” mediante el consenso mayoritario.

“En las concepciones europeas, el poder legislativo siempre es visto como una fuerza originaria que emana directamente del soberano (es irrelevante a este propósito que se trate de un rey por derecho divino, un cuerpo que personifica a la ‘nación’ o una asamblea popular); para la concepción americana, en cambio, la legislación no está animada por una fuerza originaria, habilitada para querer en nombre propio, sino que es concebida como poder derivado, esto es, delegado.”¹⁶⁰

Cuando se cambia el enfoque y son los derechos fundamentales la guía, ya no se puede hablar de un Estado legislativo, sino de uno Constitucional en el que la ley queda supeditada a una construcción mayor: el ordenamiento que estipula el catálogo de derechos humanos, públicos, civiles y políticos anteriormente descritos.

“...Desde un punto de vista general, esta doble e independiente fundamentación constitucional de los derechos y de la ley supone dotar a la dinámica espontánea de la sociedad de una fuerza reguladora desde arriba, propiamente estatal, que entra en concurrencia con los derechos. Naturalmente, **en caso de conflicto prevalecen los derechos...**”¹⁶¹

¹⁵⁸ “No tuvo lugar, pues, el sometimiento de la ley al control de los derechos sino que, al contrario se produjo el control de legalidad de los derechos, cuya verdadera ‘Constitución’ jurídicamente operante no fue la *Déclaration*, sino el *Code civil*, no en vano denominado con frecuencia la ‘Constitución de la burguesía’ liberal.” Zagrebelsky, *El derecho...*, p. 53 (cursivas del autor).

¹⁵⁹ Zagrebelsky, *El derecho...*, p. 53.

¹⁶⁰ Zagrebelsky, *El derecho...*, p. 55.

¹⁶¹ Zagrebelsky, *El derecho...*, p. 59 (negritas propias).

Ya no hay supremacía de un poder sobre otro: los tres están subordinados a la Constitución¹⁶². El legislativo sigue siendo el productor de la ley, pero en la modificación e interpretación de la misma, participan el judicial y el ejecutivo, teniendo a la Constitución como su referente principal.

La soberanía como señalara Häberle ya no puede ser entendida en clave roussoniana, sino que cambia a una dimensión ciudadana, es la soberanía de los ciudadanos, de todos los participantes en el proceso de formación de la voluntad política. En consecuencia, se formula un Estado Constitucional de Derechos y Garantías.

“...División de poderes, principio de legalidad y derechos fundamentales constituyen, en efecto, limitaciones y en último término negaciones de la soberanía interna. Gracias a estos principios, la relación entre Estado y ciudadano deja de ser una relación entre soberano y súbdito, y se convierte en una relación entre dos sujetos que tienen una soberanía limitada...”¹⁶³

La segunda distinción es entre reglas y principios que nos conducirá a los temas de la democracia y la soberanía. Las reglas son los procedimientos, las formas como se producen las leyes; mientras que los principios son los contenidos, los valores que informan a los derechos fundamentales.¹⁶⁴

Si, como fue planteado anteriormente en el Estado Constitucional, la preeminencia la tienen los derechos, las reglas deben ser formuladas mediante los procedimientos establecidos para que tengan validez y, al mismo tiempo, deben respetar los contenidos adscritos a los principios.

¹⁶² “...la antigua exigencia de someter la actividad del ejecutivo y de los jueces a reglas generales y estables se extiende hasta alcanzar a la propia actividad del legislador...” Zagrebelsky, *El derecho...*, p. 40.

¹⁶³ Ferrajoli, *Derechos y...*, p. 138.

¹⁶⁴ “Así pues –por lo que aquí interesa-, la distinción esencial parece ser la siguiente: las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen cómo debemos, no debemos, podemos actuar en determinadas situaciones específicas previstas por las reglas mismas; los principios, directamente, no nos dicen nada a este respecto, pero nos proporcionan criterios para *tomar posición* ante situaciones concretas pero que *a priori* aparecen indeterminadas. Los principios generan actitudes favorables o contrarias, de

“...No se trata en absoluto de asignar a lo ‘fáctico’ una prioridad sobre lo ‘normativo’, sino de mantener una concepción de derecho que permita que estos dos momentos no sean irrelevantes el uno para el otro, como, por el contrario, sucede en el positivismo.”¹⁶⁵

Una puntualización: los contenidos de los principios no son unívocos, esto es, no son homogéneos y estables, sino que sus referentes, como pueden ser las decisiones mayoritarias, son cambiantes; además, tienen como requisito fundamental respetar la pluralidad de los valores.

“Para que la coexistencia de los principios y valores sea posible es necesario que pierdan su carácter absoluto, esto es, la condición que eventualmente permitiría construir un sistema formal cerrado a partir de uno sólo de ellos. Concebidos en términos absolutos, los principios se convertirían rápidamente en enemigos entre sí...”¹⁶⁶

En otras palabras, el pluralismo político comienza por la pluralidad de valores¹⁶⁷, por el respeto al disenso, por el reconocimiento a la dignidad humana y por la negación del consenso mayoritario como el medio para la toma de decisiones públicas; esto es el principio democrático en el Estado Constitucional.

“El paradigma de la democracia constitucional no es otro que la sujeción del derecho al derecho generado por esa disociación entre vigencia y validez, entre mera legalidad y estricta legalidad, entre forma y sustancia, entre legitimación formal y legitimación sustancial o, si se quiere, entre la weberiana ‘racionalidad formal’ y ‘racionalidad material’...”¹⁶⁸

Como corolario: ya no hay un soberano ni un defensor de la Constitución, sino que todos los participantes son los custodios de aquélla, integran la soberanía de los ciudadanos

adhesión o apoyo o de disenso y repulsa hacia todo lo que puede estar implicado en su salvaguarda en cada caso concreto...” Zagrebelsky, *El derecho...*, p. 110.

¹⁶⁵ Zagrebelsky, *El derecho...*, p. 122.

¹⁶⁶ Zagrebelsky, *El derecho...*, p. 125.

¹⁶⁷ “...Las sociedades que quisieran preservar su carácter pluralista deberían afirmar ‘valores que no tiene (*sic*) precio’, valores entre los que el equilibrio deba alcanzarse mediante la ponderación con otros valores del mismo tipo, sin la participación del *medium* homologador y desnaturalizador del dinero.” Zagrebelsky, *El derecho...*, p. 126 (cursivas del autor).

¹⁶⁸ Ferrajoli, *Derechos y...*, p. 52.

y se responsabilizan de impulsar la democracia. Todos los actores son constructores de una “sociedad abierta”.

2. Justicia Electoral.

Las reglas electorales han tenido una constante evolución. La participación electoral inicialmente estuvo reservada a los hombres de ciertos grupos raciales o religiosos (sufragio restringido), después se condicionó a demostrar ciertas propiedades o ingresos (sufragio censitario), posteriormente a contar con cierta educación o profesión (sufragio capacitario), hasta que se arribó al sufragio universal.

“En el siglo XIX, el concepto de sufragio universal comprendía sólo el derecho de sufragio masculino. Hoy existen para las elecciones democráticas cuatro principios básicos...Los principios fundamentales del derecho de sufragio universal, igual, directo y secreto tienen por lo general rango constitucional.”¹⁶⁹

El sufragio universal significa que toda persona sin importar su sexo, raza, religión, propiedades, ingresos, educación o profesión (o sea todas las restricciones arriba anotadas), tiene derecho a elegir y a ser electa solamente con cumplir los requisitos de edad, nacionalidad, residencia y ser sujeto de capacidad jurídica civil.

El principio de sufragio universal establece que todos los votos valen lo mismo – “una cabeza, un voto”- sin estar supeditada esta nivelación a ninguna de las restricciones antes señaladas. Este principio es fundamental en las democracias modernas, principalmente en la conformación de las demarcaciones electorales para lograr una correlación equilibrada entre la cantidad de electores por demarcación y el número de representantes.¹⁷⁰

¹⁶⁹ Nohlen, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, UNAM-FCE, México, 1995, p. 20.

¹⁷⁰ Nohlen, *Sistemas electorales y...*, p. 21-22.

El sufragio directo significa que los representantes en las diversas ramas del gobierno sean electos por los ciudadanos y no por grupos intermedios. El principio de sufragio secreto establece que la emisión del voto por el elector no sea conocida por los demás.

Por esta constante transformación "...la evolución de la legislación electoral queda asociada a la lucha por la democracia política, no sólo en la prolongada batalla por el reconocimiento del sufragio universal, sino también en muchas otras disposiciones – confección de censo, secreto de voto, delimitación de distritos, garantías de procedimiento, etc.- cuyo conjunto configura un sistema electoral determinado.”¹⁷¹

Una de las garantías de los procesos es la justicia electoral, que definida de una manera amplia contempla varios ámbitos. Uno inicial como los medios y procedimientos para impugnar los actos y resoluciones de las autoridades electorales, que van orientados a lograr garantizar la certeza y confiabilidad de los resultados de los comicios y, en consecuencia, de la elección de autoridades políticas.

En un segundo ámbito, la justicia electoral tiene que ver con los organismos responsables de impartirla y con los procedimientos que dichos órganos tienen que seguir para resolver las controversias presentadas. Y en un tercer ámbito la justicia electoral está relacionada con las garantías jurídicas de los ciudadanos para elegir a las autoridades o para ser electos.

"La finalidad esencial del 'contencioso electoral' -también conocido como 'justicia electoral'- ha sido la protección auténtica o tutela eficaz del derecho a elegir o ser elegido para desempeñar un cargo público, mediante un conjunto de garantías a los participantes (partidos políticos y, en su caso, ciudadanos y candidatos) a efecto de impedir que pueda violarse en su perjuicio la voluntad popular, contribuyendo a

¹⁷¹ Carreras, Francesc de y Josep M. Valles, *Las elecciones*, Blume, Barcelona, 1977, p. 77.

asegurar la legalidad, certeza, objetividad, imparcialidad, autenticidad, transparencia y justicia de los actos y procedimientos electorales."¹⁷²

Existe, por lo menos, otra perspectiva de la justicia electoral, que la equipara con el proceso y hace referencia únicamente a los medios de impugnación¹⁷³. Como considero demasiado limitada esta visión, propongo utilizar la perspectiva amplia que incorpora a los tres ámbitos arriba descritos.

2.1 Calificación y contencioso electorales.

Para definir al contencioso y la calificación es necesario diferenciarlos previamente¹⁷⁴:

"...la verificación de poderes o calificación de elecciones, consiste en el examen de oficio (sin que medie impugnación) sobre la legalidad y validez de determinada elección (concretamente, respecto de la regularidad de sus resultados o en cuanto a la satisfacción de los requisitos de elegibilidad del candidato electo), y la resolución o juicio que recae ante la interposición de una impugnación por presuntas irregularidades en cierta elección, ya que esta última es la que efectivamente tiene carácter contencioso..."¹⁷⁵

De la descripción anterior desprendemos lo siguiente: el contencioso es un procedimiento que se inicia a petición de alguna de las partes, la solicitud para el estudio del asunto se plantea a través de un recurso o medio de impugnación y hay un tercero (autoridad) que resuelve la controversia presentada. Por su parte, la calificación es un procedimiento que se realiza de oficio, esto es, por mandato legal por lo que no es necesaria

¹⁷² Orozco Henríquez, Jesús, "Los Sistemas Contenciosos Electorales en América Latina" en *Justicia Electoral*, Vol. V, No. 7, Tribunal Federal Electoral, México, 1996, p. 6.

¹⁷³ Ver: Orozco, "Los Sistemas Contenciosos...", p. 6.

¹⁷⁴ "... no se debe confundir 'calificación' con 'contención', porque ello lleva a muchas confusiones. Contención, jurídicamente significa 'litigio trabado entre partes'; sin embargo, es posible que haya 'calificación' sin litigio." Franco González Salas, J. Fernando, "Evolución del contencioso electoral federal mexicano 1916-1996" en *Justicia Electoral*, Vol. V, No. 8, Tribunal Federal Electoral, México, 1996, p. 31.

solicitud alguna y quien resuelve es la autoridad responsable de realizar la actuación; su objetivo principal es determinar la validez y legalidad del proceso electoral en su conjunto.

Así, por contencioso electoral se entenderá: "...el sistema de medios de impugnación que, previsto en la Constitución y desarrollado por la Ley, tiene como fin garantizar que los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente a los principios de constitucionalidad y de legalidad..."¹⁷⁶ Mientras que la calificación de elecciones se define como el procedimiento mediante el cual la autoridad competente determina la validez de los comicios.

Los tipos de contencioso electoral y de calificación de las elecciones se combinan de diversas maneras por lo que no es posible estipular una sola relación; sin embargo, lo que sí se puede señalar es que los procedimientos jurisdiccionales y mixtos han venido a desplazar a los métodos políticos y administrativos¹⁷⁷.

2.2 Modelos de calificación de elecciones

Respecto a la calificación de las elecciones tenemos tres modelos: la política, la jurisdiccional y la administrativa, dependiendo que el organismo que la realiza sea integrante del legislativo, del judicial, del ejecutivo o autónomo de los tres poderes.

Según Gómez Tagle las calificaciones jurisdiccionales son más adecuadas porque tienden a brindar ciertos niveles de imparcialidad y equidad entre los distintos actores políticos involucrados en los procesos electorales.

¹⁷⁵ Orozco, "Los Sistemas Contenciosos...", p. 8.

¹⁷⁶ Franco, "Evolución...", p. 5.

¹⁷⁷ "Mientras que en el siglo XIX y la primera cuarta parte del presente se caracterizó por la adopción de sistemas contenciosos electorales de carácter político en América Latina, en el transcurso de los últimos setenta años paulatinamente se han venido estableciendo en los diversos países tribunales (cortes, jurados,

"...La politización de la calificación electoral es casi imposible de evitar; sin embargo, en general, los países en donde hay calificación jurisdiccional han podido garantizar mayor limpieza en el desarrollo de los procesos electorales.

"El otro modelo es la calificación política de las elecciones... descansa más en criterios políticos que en jurídicos y, generalmente han prestado menor atención a la pulcritud del proceso electoral, dando por resultado frecuentes conflictos postelectorales.¹⁷⁸"

La calificación política tiene su origen en la soberanía de las Asambleas Legislativas y en el principio de la división de poderes¹⁷⁹. Para evitar la interferencia del Ejecutivo y del Judicial en la integración del cuerpo de representantes de la comunidad se generaron los principios de auto y hetero-calificación, mediante los cuales los Legislativos validaban sus elecciones y, cuando fuera el caso, las del titular del poder Ejecutivo.

Ejemplos de calificación política son las distintas Constituciones de la Revolución francesa que depositaron en la Asamblea Nacional la facultad para realizar la "verificación de poderes". También se adscriben en esta categoría la Constitución norteamericana vigente que estipula que cada Cámara será juez de su propia elección y la Constitución de Cádiz que determinó que las Cortes electas serían responsables de calificar la elección de sus propios integrantes.¹⁸⁰

El segundo modelo de calificación es la jurisdiccional. Esta parte del supuesto que es necesario contar con un juez que, bajo el principio de heterocomposición (resolución de controversias por medio de un tercero) y procedimientos judiciales, resuelva las diferentes

juntas o consejos) electorales especializados encargados de la resolución de las controversias derivadas de las elecciones..." Orozco, "Los Sistemas Contenciosos...", p. 30.

¹⁷⁸ Gómez Tagle, Silvia, *De la alquimia al fraude en las elecciones mexicanas*, GV editores, México, 1994, pp. 17-8.

¹⁷⁹ Ver: Orozco Henríquez, Jesús, "El contencioso electoral/la calificación electoral" en Nohlen, Dieter, Sonia Picado y Daniel Zovatto (compiladores), *Tratado de derecho electoral comparado en América Latina*, IIDH/Universidad de Heidelberg/TEPJF/IFE/FCE, México, 1998, p. 718.

¹⁸⁰ Ver: Orozco Henríquez, J. Jesús, "Sistemas de justicia electoral en el derecho comparado" en *Sistemas de Justicia Electoral. Evaluación y Perspectivas*, IFE/PNUD/IIJ-UNAM/IFES/IDEA/TEPJF, México, 2001, p. 49.

impugnaciones que se puedan presentar a lo largo de un proceso electoral.¹⁸¹ No se sustituye la soberanía del legislador por la del juez, sino que se estipula un procedimiento al cual deben sujetarse las partes en conflicto y una autoridad jurisdiccional externa a ellas determinará a quien asiste la razón.

La calificación jurisdiccional tiene su antecedente en la *Election Petition Act* de 1868 en Inglaterra por medio de la cual los candidatos a legisladores solicitan la intervención de la justicia común para revisar los procedimientos y los resultados electorales.¹⁸² En el mismo sentido, la *Supreme Court Act* de Canadá faculta a su máximo órgano jurisdiccional para conocer de controversias con motivo de las comicios.¹⁸³

La primera Constitución que estipuló la calificación jurisdiccional fue la de Weimar de 1919, la cual junto con la Constitución austríaca de 1920 establecieron un órgano jurisdiccional que revisara las normas y los resultados electorales, a través de un control concentrado de las leyes: el Tribunal Constitucional.¹⁸⁴

Ejemplos más recientes de calificación jurisdiccional son la Constitución de Francia de 1958 que instituyó el Consejo Constitucional como juez de las elecciones nacionales y la Constitución de España de 1978 que implantó un Tribunal Constitucional.¹⁸⁵

El tercer modelo de calificación es la administrativa. En este modelo es el organismo encargado de organizar las elecciones el que califica las mismas; el organismo puede ser autónomo o bien adscrito al ejecutivo.¹⁸⁶

¹⁸¹ Ver: Orozco, “El contencioso electoral...”, p. 718.

¹⁸² Ver: Orozco, “Sistemas de justicia...”, p. 51 y “El contencioso...”, p. 721.

¹⁸³ Ver: Orozco, “Sistemas de justicia...”, p. 51.

¹⁸⁴ Ver: Orozco Henríquez, J. Jesús, “Los sistemas de justicia electoral desde una perspectiva comparativa” en *Tendencias contemporáneas del Derecho Electoral en el Mundo*, Cámara de Diputados/TRIFE/IFE/UNAM, México, pp. 812-813.

¹⁸⁵ Ver: Orozco, “Los sistemas de...”, pp. 813 y 819.

¹⁸⁶ Ver: Orozco, “El contencioso electoral...”, p. 726.

Tal modelo se encuentra en las Constituciones vigentes de Nicaragua y República Dominicana que adscriben al organismo administrativo electoral tanto las funciones de organización como de calificación de los comicios.¹⁸⁷

En México tuvimos calificación política para los legisladores hasta 1991 cuando ésta fue sustituida por una calificación jurisdiccional; respecto al Ejecutivo la calificación política sobrevivió hasta 1994. Es claro que la diferencia anterior se presentó porque en el país subsistió la necesidad de validar la calificación del Ejecutivo por medio del Colegio Electoral de los Diputados.¹⁸⁸

“...La calificación electoral es ya plenamente jurisdiccional, todos los dictámenes sobre los vencedores en las contiendas para diputados, para senadores y para Presidentes de la República son emitidos por el Tribunal y ya no por la Cámara de Diputados...”¹⁸⁹

La situación anterior es histórica en México¹⁹⁰. Desde la Independencia casi todas las Constituciones fueron federalistas o centralistas, estipularon que el Colegio Electoral de los Diputados validaría, mediante el principio de heterocalificación, la elección del Ejecutivo. Mientras que cada Cámara por medio de la autocalificación sería el juez de la elección de sus integrantes; la única excepción fueron las Leyes Constitucionales de 1836 que estipularon la heterocalificación: los Senadores validaban las elecciones de los Diputados y el Poder Conservador calificaba la de los Senadores.¹⁹¹

¹⁸⁷ Ver: Orozco, “El contencioso electoral...”, p. 727.

¹⁸⁸ “La Cámara de Diputados, erigida en colegio electoral, continuaría calificando la elección presidencial; la calificación de la elección de diputados quedaría en manos del colegio integrado por 100 diputados de los diferentes partidos en correspondencia con el porcentaje de curules obtenido por cada uno de ellos, y la de senadores por el colegio correspondiente integrado, como ya se señaló, por 64 de los presuntos senadores. La autocalificación siguió viva.” Becerra, Ricardo y otros, *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*, Cal y Arena, México, 2000, p. 267.

¹⁸⁹ Becerra y otros, *La mecánica del...*, p. 425.

¹⁹⁰ Ver: Becerra, Ricardo y otros, *La reforma electoral de 1996*, FCE, México, 1997, pp.136-137.

¹⁹¹ Ver: Orozco, “Los sistemas de...”, p. 824.

Como puede notarse la auto y heterocalificación tienen como referentes a la “verificación de poderes” francesa y al “Colegio Electoral” norteamericano, respectivamente, lo anterior no es extraño si recordamos que ya desde la Constitución de Apatzingán o la de 1824, se tenía una mezcla de las Constituciones revolucionarias de Francia y de los Estados Unidos.

La Constitución de 1917 mantuvo la relación anterior; sin embargo, para fines del siglo XX era claro que la calificación política, en México, cada vez era más problemática. La polarización de los Colegios Electorales fue acentuándose y si le aunamos que la integración de los mismos en cada ocasión era más plural, las posibilidades de tener una calificación política adecuada fueron menores.

Para eliminar tal riesgo fue necesario abandonar los principios de auto y heterocalificación e implantar una calificación jurisdiccional por medio de un organismo autónomo especializado: el Tribunal Federal Electoral, el cual actualmente es un órgano adscrito a la judicatura: el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que es la instancia responsable de calificar todas las elecciones federales del país y velar por la legalidad de los actos y resoluciones de las autoridades electorales de las entidades federativas.¹⁹²

¹⁹² “Es en esta reforma a la Constitución cuando se termina con la calificación política de las elecciones, ya que desaparece el colegio electoral para la elección de presidente y se da la judicialización de los procesos electorales, otorgándole atribuciones a la Sala Superior del Tribunal Electoral para que sea ella quien califique la elección presidencial y que haga la declaración de presidente electo, dándole únicamente a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, la facultad de expedir el Bando Solemne, tal como lo dispone al artículo 74, fracción I de la Constitución.” De la Peza, José Luis, “Notas sobre la justicia electoral en México” en

2.3 Tipos de contenciosos electorales

Existen diversos tipos de contenciosos dependiendo a que autoridad u órgano se le atribuye la regulación de los procedimientos electorales:

"...en los distintos ordenamientos jurídicos contemporáneos para resolver sobre las impugnaciones de carácter electoral, es posible distinguir -como lo sugiere Duverger- entre el contencioso político y el contencioso jurisdiccional, según la función respectiva se confié a una asamblea política o a un órgano jurisdiccional; a los anteriores cabe adicionar el llamado contencioso electoral administrativo, cuando la resolución de los recursos le corresponde al propio órgano encargado de organizar las elecciones y el mismo tiene naturaleza propiamente administrativa, así como el contencioso mixto, que contempla alguna combinación de aquellos órganos (político y/o jurisdiccional y/o administrativo) en la solución de las controversias electorales."¹⁹³

Tenemos, pues, cuatro tipos de contenciosos electorales: político, jurisdiccional, administrativo y mixto. El primero se realiza por alguna Cámara del poder legislativo, el segundo por algún Tribunal del poder judicial, el contencioso administrativo lo puede llevar a cabo un organismo autónomo de los poderes o bien algún Comité del poder ejecutivo y el contencioso mixto es la combinación de algunos de los tres primeros¹⁹⁴.

El contencioso político o clásico tiene su origen en las Constituciones revolucionarias de Francia; para Iberoamérica en la Constitución de Cádiz¹⁹⁵. En este tipo de contencioso la controversia se presenta ante una autoridad política, normalmente las Asambleas Legislativas quienes resuelven ateniéndose a criterios discrecionales, casi siempre de índole partidista o de coyuntura política.

Justicia electoral en el umbral del siglo XXI, TEPJF/IFE/UNAM/Universidad de Quintana Roo/PNUD, México, 1999, pp. 853-4.

¹⁹³ Orozco, "Los Sistemas Contenciosos..", p. 8.

¹⁹⁴ Ver: Orozco. "Los Sistemas Contenciosos...", pp. 13-21.

¹⁹⁵ "En el ínterin, el sistema de verificación de poderes a cargo de una asamblea política se adoptó en Francia desde los estados generales en el siglo XVIII hasta la Constitución de 1958, correspondiente a la Quinta República, en tanto que en los Estados Unidos de América se estableció con la Constitución Federal de 1787, a partir de los cuales se generalizó el contencioso político en los regímenes democráticos emergentes durante los siglos XIX y buena parte del XX. Por lo que se refiere a América Latina, bajo la influencia de la

Ejemplos actuales de contencioso político los encontramos en la Constitución italiana de 1948, la cual estipula que es ante la Cámara de los Diputados donde deben presentarse las impugnaciones de los presuntos legisladores electos. En el mismo sentido lo determina la Ley Federal sobre los Derechos Políticos suiza de 1976.¹⁹⁶

El contencioso administrativo tuvo su origen en la larga tradición del funcionariado francés y en sus regulaciones. Por ello no es extraño que la Constitución francesa de 1958 mantenga al Consejo de Estado, un órgano administrativo, como una instancia contenciosa electoral, en el cual se pueden presentar reclamaciones para los comicios municipales¹⁹⁷; es conveniente recordar que Francia es un Estado unitario por lo que no hay elecciones locales.

En América tenemos en las Constituciones vigentes de Nicaragua y República Dominicana ejemplos de contencioso administrativo, ya que ambos ordenamientos estipulan que la institución encargada de organizar los comicios está facultada para resolver las impugnaciones que se presenten durante el proceso electoral.¹⁹⁸

El contencioso jurisdiccional tiene su origen en el derecho anglosajón, el cual permitió que cualquier juez ordinario conociera de las reclamaciones que se presentaran con motivo de los procesos electorales¹⁹⁹; tal estipulación fue planteada en la *Election Petition Act* inglesa de 1868.

En América tenemos como ejemplos del sistema inglés o de jurisdicción ordinaria la *Supreme Court Act* de Canadá que faculta a la máxima instancia jurisdiccional de ese país

Constitución de Cádiz de 1812, la gran mayoría de los ordenamientos del siglo XIX previeron un contencioso político...” Orozco, “Sistemas de ...”, p. 49.

¹⁹⁶ Ver: Orozco, “Los sistemas de...”, pp. 801-813.

¹⁹⁷ Ver: Orozco, “Los sistemas de...”, p. 815.

¹⁹⁸ Ver: Orozco, “El contencioso electoral...”, p. 727.

¹⁹⁹ Ver: Orozco, “Los sistemas de...”, p. 804.

para conocer sobre controversias electorales²⁰⁰. También la Constitución de Brasil de 1988 había determinado que los juzgados podían dirimir los litigios de los comicios, al igual que la legislación electoral argentina.²⁰¹

El segundo sistema jurisdiccional es el austríaco o de jurisdicción constitucional. En éste tipo de contencioso el organismo que conoce de las controversias electorales es un Tribunal Constitucional²⁰²; aquí rige el principio de control concentrado de las leyes, a diferencia del sistema inglés de control difuso.

Los ejemplos del sistema austríaco o de jurisdicción constitucional los encontramos en las Constituciones de Weimar de 1919, de Austria de 1920 y de Francia de 1958²⁰³. En el caso francés el órgano responsable es el Consejo Constitucional, mientras que en los otros dos países es el Tribunal Constitucional.

El tercer sistema es el latinoamericano o de jurisdicción especializada. En este contencioso es un órgano jurisdiccional especializado, normalmente un Tribunal Electoral, el que se encarga de resolver los litigios de los procesos. Aquí se parte del principio de que debe ser un organismo del poder judicial especializado en la materia el que conozca las controversias que se presentan durante los comicios.

“La competencia en materia contencioso electoral asignada en la mayoría de los países latinoamericanos a tribunales (cortes, jurados, juntas o consejos) electorales especializados y, en su caso, autónomos ha sido la respuesta de la región a la necesidad de salvaguardar la naturaleza jurisdiccional de la función de juzgar las elecciones (extrayéndola de la competencia de asambleas políticas), sin exponer al respectivo poder judicial o, al menos, a su respectiva Corte Suprema de Justicia a los recurrentes cuestionamientos y acechanzas (*sic*) político-partidistas.”²⁰⁴

El contencioso jurisdiccional especializado es una invención latinoamericana que tiene sus antecedentes en las Constituciones de Uruguay de 1924, de Chile de 1925, de

²⁰⁰ Ver: Orozco, “Sistemas de...”, p. 51.

²⁰¹ Ver: Orozco, “Los sistemas de...”, pp. 806-807.

²⁰² Ver: Orozco, “Sistemas de...”, p. 50.

Nicaragua de 1939 y de Costa Rica de 1949,²⁰⁵ las cuales con distintas denominaciones instituyeron Tribunales Electorales que estuvieron adscritos a los poderes judiciales y funcionaron como órganos especializados.

El sentido de los Tribunales Electorales, como se anotó arriba, es doble: por un lado, garantizar que las controversias de los comicios y las resoluciones acerca de ellos se sujeten a procedimientos jurisdiccionales; y, por el otro, evitar que las Cortes Supremas se “contaminen” de cuestiones políticas, particularmente de los conflictos electorales.

El cuarto tipo de contencioso es el mixto o combinado donde se presentan características de los tres anteriores²⁰⁶. Un ejemplo sería la Constitución norteamericana, la cual permite que las impugnaciones se presenten, en primera instancia, ante la jurisdicción ordinaria y posteriormente ante la Cámara respectiva.²⁰⁷

Otro ejemplo es la Ley Fundamental de Alemania, la cual estipula que las controversias de los comicios las resuelven, inicialmente, las Comisiones Electorales; se pueden impugnar las resoluciones de éstas ante el Parlamento correspondiente y, finalmente, se tiene en la Corte Constitucional la última instancia para presentar reclamaciones.²⁰⁸

²⁰³ Ver: Orozco, “Sistemas de...”, p. 50-51.

²⁰⁴ Orozco, “Sistemas de...”, p. 52.

²⁰⁵ Ver: Orozco, “El contencioso electoral...”, p. 723.

²⁰⁶ Ver: Orozco, “Los sistemas de...”, p. 819.

²⁰⁷ “Es procedente incluir aquí el sistema de los Estados Unidos de América. En efecto, aun cuando es frecuente considerar a los Estados Unidos como un caso típico de contencioso político, es importante advertir que se trata más bien de un sistema contencioso mixto, pues si bien la sección 5ª del artículo I de la Constitución establece que ‘Cada Cámara del Congreso será la juez de las elecciones, escrutinios y calidades de sus miembros’ –por lo que la facultad de juzgar, en última instancia, las elecciones de sus miembros corresponde a las cámaras del Congreso–, cabe tener presente que conforme a lo dispuesto en la sección 4ª del mismo artículo I, ‘Los tiempos, lugares y formas de celebrar elecciones para senadores y representantes serán regulados en cada Estado por la respectiva legislatura; pero el Congreso puede en cualquier momento y a través de una Ley regular o alterar tales regulaciones, excepto lo relativo a los lugares para elegir senadores’, por lo que como resultado de esta disposición y de subsecuentes decisiones judiciales la mayoría de las legislaciones estatales que regulan las elecciones federales prevén diversos recursos jurisdiccionales ante los tribunales locales.” Orozco, “Los sistemas de...”, p. 821.

²⁰⁸ “Contra las resoluciones del Parlamento procede, a instancia de la parte agraviada (del diputado afectado; del elector cuyo reclamo ha sido rechazado por el Parlamento, si a su petición se adhieren cien electores más;

En el caso de la Constitución española de 1978 también se contempla el contencioso mixto: de tipo administrativo ante las Juntas Electorales que son, al mismo tiempo, los organismos responsables de organizar los comicios y quienes resuelven, en primera instancia, las impugnaciones que se presentan durante el proceso electoral; de tipo jurisdiccional, en segunda instancia, ya sea ante el Tribunal Constitucional o ante la Suprema Corte de Justicia.²⁰⁹

En el caso de México tuvimos contencioso político hasta 1985. A partir de 1988 fue mixto: administrativo y político; desde 1991 ha sido administrativo y de jurisdicción especializada.²¹⁰

Al igual que la calificación, el contencioso político acompañó la historia constitucional del país desde la Independencia. Sin embargo, en la década de los ochenta ante constantes reclamos de la operación electoral, la legislación tuvo que diseñar un contencioso mixto: primero, ante el Tribunal de lo Contencioso Electoral y posteriormente con una autoridad política, los Colegios Electorales correspondientes.²¹¹

de un grupo parlamentario, o de una minoría parlamentaria que constituya al menos un décimo del total de los integrantes del Parlamento) el recurso de queja ante el segundo Senado –la llamada sala de ‘derecho estatal’ de la Corte Constitucional Federal...” Orozco, “Los sistemas de...”, p. 820.

²⁰⁹ “En España es posible recurrir cualquier decisión o acto del procedimiento electoral ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Por lo que hace a los actos de inscripción en el censo y contra los actos de proclamación de candidatos, los recursos ante la jurisdicción contencioso-administrativa tienen previsto un procedimiento de urgencia y contra cuyas sentencias cabe, en estos supuestos, incluso el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (con una tramitación sumamente urgente para el caso de proclamación de candidato).” Orozco, “Los sistemas de...”, p. 819.

²¹⁰ Ver: De la Peza, “Notas sobre...”, pp. 839-860.

²¹¹ “Con base en un procedimiento jurisdiccional uniinstancial, el Tribunal de lo Contencioso Electoral era competente para resolver el recurso de apelación, creado para impugnar las resoluciones dictadas por las autoridades electorales en la etapa preparatoria de la elección y previo desahogo de una primera instancia administrativa ante las mismas (recursos de revocación o revisión, según fuera el caso), y además, el recurso de queja, el cual tenía por objeto obtener la declaración de nulidad de la votación emitida en una o varias casillas, o en su caso, de la elección efectuada en un determinado distrito electoral, siempre que se diera alguna de las causales de anulación previstas por el Código.

“Es de advertir que, conforme lo ordenaba el artículo 335 del Código Federal Electoral, las resoluciones que emitiera el Tribunal de Contencioso Electoral se limitaban a: 1) En los recursos de apelación: confirmar, modificar o revocar el acto impugnado, y 2) Respecto de los recursos de queja: ordenar a las comisiones, federal y locales electorales no expedir las constancias de mayoría o de asignación, según fuera el caso, cuando se actualizara alguna de las causales de nulidad de elección de diputados o senadores. Lo anterior, en virtud de que el numeral 338 del ordenamiento citado preveía como atribución exclusiva de los colegios

Tal diseño fue insuficiente ante las condiciones de competencia y pluralidad partidista por lo que fue necesario reformarlo adscribiendo la instancia administrativa al organismo encargado de organizar los comicios, el Instituto Federal Electoral, y la resolución definitiva a un órgano jurisdiccional autónomo, el Tribunal Federal Electoral, que posteriormente fue adscrito a la judicatura como un organismo especializado, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.²¹²

Como puede notarse de las últimas transformaciones se invirtió la lógica que había prevalecido durante casi dos siglos. De que la última instancia fueran los Colegios Electorales Legislativos, contencioso político, a que lo sean actualmente órganos especializados del Poder Judicial, contencioso jurisdiccional, como en buena parte de la tradición latinoamericana.

2.4 La Justicia Electoral como medio protector de la transición y consolidación democráticas.

A principios de la década de los ochenta, ante el colapso de los regímenes autoritarios en Europa meridional y América Latina, comenzó a tomar auge una corriente teórica que intentaba dar cuenta de las diferencias, semejanzas y posibilidades de los sistemas políticos establecidos en países antes gobernados por militares o por una mezcla

electorales que calificaran la elección respectiva la posibilidad de decretar las nulidades de votación recibida en una o varias casillas o de elección contempladas en los artículos 336 y 337 del código invocado.” De la Peza, “Notas sobre...”, pp. 841-842.

²¹² “La evolución que sufrió la autoridad jurisdiccional electoral a lo largo de los años, tuvo un avance significativo en la referida reforma, en donde se incorpora el Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación con el carácter de órgano especializado y máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral federal, con la salvedad de lo referente a las acciones de inconstitucionalidad, por la no conformidad a la Constitución de las leyes electorales, previstas en la fracción II del artículo 105 de la propia Constitución, de las que tendrá conocimiento la Suprema Corte de Justicia de la Nación.” De la Peza, “Notas sobre...”, p. 853.

de aquellos y civiles. Como ha señalado Farfán²¹³ dicha corriente se adscribió al “paradigma político de la transición” o de transición a la democracia.

Dicha corriente partió del supuesto de reconocer la necesidad de una serie de requisitos políticos como los importantes o definitorios de un gobierno democrático. “Las instituciones políticas de la democracia representativa moderna son: cargos públicos electos; elecciones libres, imparciales y frecuentes; libertad de expresión; fuentes alternativas de información; autonomía de las asociaciones; ciudadanía inclusiva.”²¹⁴ Es pertinente mencionar que quien probablemente sea el antecesor de esta escuela, Dahl²¹⁵, incorporó adicionalmente una característica dicotómica: la participación y la oposición públicas.

Con estos elementos los “transitólogos” se dedicaron a hacer el diagnóstico de los gobiernos recién instaurados para compararlos con los requisitos que la teoría, referida anteriormente, había fijado como indispensables para considerar a un gobierno como democrático. Otra tarea que acometieron fue identificar las pautas, rutas, caminos que debían proseguir los países que pretendían transitar de sistemas políticos autoritarios o totalitarios a regímenes democráticos.

En este asunto también es probablemente Dahl el mejor antecedente, ya que propone una serie de postulados con los cuales pretende orientar el análisis.

“Axioma 1. La probabilidad de que un gobierno tolere la oposición aumenta en la medida que disminuye el precio de dicha tolerancia.

²¹³ Farfán, Rafael, “Del paradigma político de la transición. Estudio crítico de un modelo de análisis político” en *Sociológica. Transición política y procesos electorales en México y América Latina*, año 11, número 30, enero-abril 1996, U.A.M.-Azcapotzalco, México, 1996, pp. 13-42.

²¹⁴ Dahl, Robert, *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Trad. Fernando Vallespín, Taurus, España, 1999, p. 99.

²¹⁵ Dahl, Robert, *La poliarquía. Participación y oposición*, Trad. Julia Moreno San Martín, REI-México, México, 1996. Propuso designar con un nuevo nombre al conjunto de las instituciones de la democracia representativa moderna: poliarquía o democracia poliarcal, ya que ella era diferente tanto teórica como empíricamente a las otras democracias que se habían propuesto o practicado anteriormente.

“Axioma 2. La probabilidad de que un gobierno tolere la oposición crece en la medida en que aumenta el precio de suprimirla.

“Axioma 3. En la medida en que el precio de la supresión exceda al precio de la tolerancia, mayores son las oportunidades de que se dé un régimen competitivo.”²¹⁶

Estos postulados tienen, por lo menos, dos corolarios: uno positivo y otro negativo. El positivo es que si las condiciones proporcionan garantías mutuas tanto el gobierno como la oposición podrán coexistir políticamente. El negativo es que si el costo de la tolerancia es mayor que el de la represión, el régimen autoritario no dudará en utilizarla.

Adicionalmente a los postulados, Dahl explora posibles secuencias históricas que se han dado en el paso de regímenes autoritarios a democráticos²¹⁷. La primera secuencia: liberalización anterior a representación, como en el caso inglés; la segunda: representación antecede a liberalización, como en Alemania entre las dos guerras mundiales; y, la tercera: una hegemonía se convierte en poliarquía, que sería una vía revolucionaria.

La primera secuencia es lenta y segura porque permite ir adecuando las demandas y requerimientos sociales a las nuevas circunstancias; la segunda es gradual y tiene algunos riesgos porque al inicio de la transición hay ciertos elementos no considerados que deben ser integrados, lo que propicia que el resultado sea incierto; la tercera es rápida pero sumamente riesgosa porque no permite una asimilación de las nuevas condiciones.

Los casos actuales de transición a la democracia tienen mayor cercanía con la segunda alternativa, la cual requiere, como en el corolario positivo de los axiomas arriba mencionados, que el “...sistema de seguridad mutua se elabore no en el seno de una elite pequeña y relativamente homogénea, sino entre los líderes que representan a todos los

²¹⁶ Dahl, *La poliarquía...*, p. 24.

²¹⁷ Dahl, *La poliarquía...*, p. 41 y ss.

estratos sociales y puntos de vista de la sociedad o, cuando menos, a una porción muy amplia de esta sociedad.”²¹⁸

En otras palabras, es necesario para que la transición a la democracia sea operativa con el esquema gradual, ampliar la representación y posteriormente liberalizar el sistema; además, debe de contarse con un conjunto de garantías mutuas²¹⁹ para el gobierno y la oposición: reconocimiento, tolerancia y respeto.

Erosión del régimen político

Como ha señalado Przeworski²²⁰, la erosión de un régimen político está vinculada, por lo menos, a dos factores: las demandas internas y las presiones externas, las cuales producen una crisis²²¹ importante de representación que conduce al problema de la legitimidad²²².

“Ante todo quisiera repasar algunas de las condiciones que pueden poner en peligro la supervivencia de un régimen autoritario. Suelen mencionarse cuatro clases de factores para explicar cómo comienzan a aparecer grietas en estos regímenes y de qué manera se vuelve posible su liberalización.

1.- “El régimen ya ha cumplido con las necesidades funcionales que llevaron a su establecimiento, y por ende deja de ser necesario (o incluso posible), y se produce su derrumbe.

²¹⁸ Dahl, *La poliarquía...*, p. 44.

²¹⁹ “La duración del proceso puede reducirse y aumentarse las perspectivas de una transformación estable, si la iniciación se acompaña de la búsqueda de un sistema interno de seguridad mutua.” Dahl, *La poliarquía...*, p. 53.

²²⁰ Przeworski, Adam, “Algunos problemas en el estudio de la transición hacia la democracia” en O’Donnell, Guillermo y otros (Comp.), *Transiciones desde un gobierno autoritario. Perspectivas comparadas*, Vol. 3, Trad. Jorge Piatigorsky, Paidós, España, 1994, p. 84.

²²¹ “...El régimen autoritario mexicano, comparativamente moderado y basado en el partido, fue el que más éxito tuvo para evitar tales crisis; por el contrario, los regímenes constitucionales de élite tuvieron mucho menos ‘éxito’ económico o político...” Kaufman, Robert R., “Liberalización y democratización en América del Sur: perspectivas a partir de la década de 1970” en O’Donnell, *Transiciones desde un...*, p. 141.

²²² “Los cambios en un régimen ocurren cuando la legitimidad pasa de un conjunto de instituciones políticas a otro. Son producidos por los actos de uno o más grupos de la oposición desleal que cuestionan la existencia del régimen y quieren cambiarlo...” Linz, Juan J., *La quiebra de las democracias*, Alianza Editorial Mexicana, México, 1990, p. 57.

2.- “El régimen, por una u otra razón –y una de las razones posibles es la mencionada en el punto 1- ha perdido su ‘legitimidad’; y dado que ningún régimen puede perdurar sin legitimidad (apoyo, aceptación, consentimiento) se desintegra.

3.- “Los conflictos existentes dentro del bloque gobernante, en particular entre los militares, no pueden conciliarse internamente por una u otra razón –y una de las razones posibles es la mencionada en el punto 2-, ante lo cual ciertas facciones gobernantes deciden apelar al apoyo de grupos externos. Por consiguiente, el bloque gobernante se desintegra *qua* bloque.

“Presiones externas que impulsan al régimen a ‘revestirse de una apariencia democrática’, lo obligan a efectuar transacciones, quizás a través del mecanismo mencionado en el punto 3.”²²³

Las cuestiones de la transacción y la legitimidad, según el mismo Przeworski, deben ser contempladas como una situación de “opciones preferibles”, esto es que existan alternativas políticas viables, las cuales puedan ser opuestas al estado de cosas existente, porque de no contar con ellas “...no ocurriría mucho...el régimen autoritario sobrevivirá.”²²⁴

Además, la baja o nula participación ante la falta de alternativas viables se convierten en un costo para el régimen. “...Los candidatos de la oposición dispuestos a hacer el esfuerzo necesario y a correr los riesgos son muy capaces de atravesar el cerco; de llegar a ser líderes de opinión y de constituir una amenaza para el sistema.”²²⁵ En otras palabras, sino se reconoce la existencia y voz del oponente, éste puede buscar salidas y alternativas anti-sistémicas y desleales²²⁶.

“La probabilidad de que un gobierno tolere la oposición a su régimen aumenta a medida que disminuyen los recursos con que dicho gobierno cuenta para suprimir a sus adversarios, en relación con las fuerzas de la oposición” y “la probabilidad de que un gobierno tolere la oposición aumenta al reducirse su capacidad para utilizar la violencia y

²²³ Przeworski, “Algunos...”, p. 84.

²²⁴ Przeworski, “Algunos...”, p. 87

²²⁵ Linz, Juan J., “Funciones y disfunciones de las elecciones no competitivas: los sistemas autoritarios y totalitarios” en Hermet, Guy y otros, *¿Para qué sirven las elecciones?*, FCE, México, 1982, p. 127.

²²⁶ Ver: Hirschman, Albert O., *Salida, voz y lealtad*, FCE, México, 1985.

las sanciones económicas encaminadas a suprimir dicha oposición.”²²⁷ Estos, que son los axiomas 5 y 6 de Dahl, asumen el vínculo entre la posibilidad de alternativas, el manejo de recursos y la validez de la diferencia, es decir, el reconocimiento al disenso.

Por el contrario, si los gobernantes autoritarios o totalitarios persisten en “...mantener la hegemonía política explotando el monopolio sobre la violencia...tendrán que hacer frente a limitaciones tremendas, y a grandes costos, mientras que la violencia, la coacción y el apremio perderán gran parte de su eficacia, pues una sociedad evolucionada, que necesita de muchos incentivos y conductas muy complejas, no puede manipularse mediante el temor y la violencia.”²²⁸

Termino esta sección señalando que la erosión o desgaste de un régimen autoritario tiende a ser gradual y constante, en cada conflicto tiene incorporar a las oposiciones para intentar mantener un precario dominio que en cada ocasión se vuelve más oneroso hasta que el costo del mantenimiento es más alto que el de la reconstrucción, situación que permite rehacer el régimen. Es preciso aclarar que reconstruir no significa necesariamente transitar a la democracia sino que, como el Gatopardo, es posible “que todo cambie, para que todo siga igual”.

Plano Internacional

Antes de abordar los mecanismos específicos de las transiciones considero pertinente indagar acerca de la influencia extranjera en los procesos internos. El primer factor tiene que ver con las expectativas: “...los países que quieren transitar hacia la democracia son menos ricos y estables, y podría clasificárselos en su totalidad como sociedades capitalistas ‘periféricas’ o aun ‘dependientes’. Así pues, esquemáticamente cabe

²²⁷ Dahl, *La poliarquía...*, p. 55.

sugerir la siguiente pauta típica de influencia internacional: la sociedad periférica aspira a ‘equipararse’ con la comunidad más estable y próspera que se halla en el centro del sistema, o a ‘pertenecer plenamente’ a ella.”²²⁹

Esta situación implica que si un país pretende dejar de ser secundario, convertirse en un actor internacional importante y ser miembro de un conjunto de naciones libres, al estilo capitalista, debe implantar “...un modelo particular de ‘democracia’, que pone el acento en la contienda electoral entre partidos políticos libremente instituidos y consagra las clásicas garantías liberales de la libertad individual...”²³⁰; en otras palabras, debe establecer la democracia liberal en su sistema político²³¹.

El segundo factor es el efecto comparativo. “La presencia en el mundo de modelos actuantes de poliarquías y de hegemonías de un solo partido, probablemente incidan en el proceso de instauración de los regímenes, pero los efectos son inciertos. Como mínimo, quizá su presencia abra nuevas expectativas en el sentido de que los regímenes puedan transformarse rápidamente en una u otra dirección.”²³²

Además de la incertidumbre acerca del sentido que puede tomar la comparación hay, por lo menos, otras dos limitantes del plano internacional para los procesos de democratización: las crisis económicas y la convivencia entre sistemas democráticos y autoritarios o totalitarios. Como ha señalado Whitehead: “...si bien el actual contexto político internacional favorece la liberalización más que en el pasado, la coyuntura económica es menos favorable...”²³³; las condiciones materiales de la mayoría de las sociedades periféricas no son las más propicias para instaurar una democracia política.

Respecto a la convivencia entre los sistemas democráticos y autoritarios o totalitarios es necesario preguntarse si la permanencia de tal situación no es alentada por las elites de los países respectivos. “...Específicamente en relación con los vecinos inmediatos de Washington en América Latina, los antecedentes sugieren que a menudo se consideró que los riesgos de promover una democracia auténtica eran mayores que las ventajas. México proporciona una prueba particularmente significativa y decisiva acerca de las prioridades que se ha fijado Estados Unidos. ¿No sigue abierta, respecto de ese país, la pregunta acerca del grado de democracia liberal o convencional que resulta tolerable para

²²⁸ Dahl, *La poliarquía...*, p. 80.

²²⁹ Whitehead, Laurence, “Aspectos internacionales de la democratización” en O’Donnell, *Transiciones desde...*, Vol. 3, p. 25.

²³⁰ Whitehead, “Aspectos internacionales...”, p. 23.

²³¹ “Sin embargo, si un país carece de condiciones internas adecuadas, es poco probable que baste el efecto de bola de nieve para propiciar la democratización. La democratización de los países A y B no es una razón para la democratización en el país C, a menos que las condiciones que la favorecieron en los primeros, existan también en el segundo. Aunque la legitimidad del gobierno democrático llegó a ser aceptada en todo el mundo en los años ochenta, no en todas partes existían las condiciones económicas y sociales favorables a la democracia. La ‘revolución democrática mundial’ puede crear un entorno externo que conduzca a la democratización, pero no puede producir las condiciones necesarias para la democratización dentro de un país en particular.” Huntington, “La tercera ola de la democracia”, p. 7.

²³² Dahl, *La poliarquía...*, p. 52.

²³³ Whitehead, Laurence, “Liberalización económica y consolidación de la democracia” en Couffignal, Georges (Comp.), *Democracias posibles. El desafío latinoamericano*, FCE, Argentina, 1994, p. 145.

las autoridades norteamericanas?...las democracias han encontrado a menudo graves impedimentos para mantener relaciones pacíficas y prodemocráticas con sus vecinos...”²³⁴

Por último, es preciso señalar con Dahl que “...la intervención extranjera no siempre es necesariamente fatal a la poliarquía y hasta puede fortalecerla en muchos aspectos.”²³⁵ Aunque también al contrario, la injerencia internacional no es forzosamente benéfica para la transición de los regímenes autoritarios o totalitarios.

Transición

Se ha polemizado bastante acerca de las características definitorias de la transición a la democracia²³⁶, sin embargo, el aserto planteado por O'Donnell que señala un periodo de tiempo para el paso de un régimen a otro y la constante modificación de normas y métodos que serán usados para decidir la competencia política sigue siendo una orientación pertinente.

“Entendemos por ‘transición’ el intervalo que se extiende entre un régimen político y otro...Lo característico de la transición es que en su transcurso las reglas del juego político no están definidas. No sólo se hallan en flujo permanente sino que, además, por lo general son objeto de una ardua contienda; los actores luchan no sólo por satisfacer sus intereses inmediatos y/o los de aquellos que dicen representar, sino también por definir las reglas y procedimientos cuya configuración determinará probablemente quiénes serán en el futuro los perdedores y los ganadores. En verdad, estas reglas emergentes definirán en gran medida los recursos que legítimamente pueden aplicarse en la arena política y los actores a los que se permitirá participar en ella.”²³⁷

Estas últimas son las consecuencias importantes de tales normas provisionales: la determinación de los recursos materiales que podrán ser utilizados y la definición respecto a quiénes pueden usarlos. Y en negativo, quiénes no pueden participar en la contienda y qué recursos no pueden ser utilizados.

Ahora bien, tal situación no está exenta de riesgos. “...En primer término, los que detentan el poder pueden tratar de revertir su decisión inicial de liberalización si (en los términos de Dahl) la apertura del sistema político contribuye a gestar situaciones en las cuales el costo de tolerancia es mucho mayor que el costo de represión. En segundo término, pueden tratar de crear reglas formales e informales de juego que garanticen sus

²³⁴ Whitehead, “Aspectos...”, p. 75.

²³⁵ Dahl, *La poliarquía...*, p. 175.

²³⁶ “Ante la atracción de las ideas democráticas, en el siglo XX los gobernantes despóticos han encubierto muchas veces su dominio bajo un espectáculo de ‘democracia’ y ‘elecciones’. Imaginemos, sin embargo, que en tal país los ciudadanos llegan a conseguir disponer de alguna forma, por hablar con realismo, de todos los derechos necesarios para la democracia. El país ha hecho entonces una transición a la democracia –como ha ocurrido con gran frecuencia a lo largo de la segunda mitad del siglo XX.” Dahl, *La democracia...*, pp. 60-1 o “La señal típica de que se ha iniciado una transición es que estos gobernantes autoritarios, por cualquier motivo, comienzan a modificar sus propias reglas con vistas a ofrecer mayores garantías para los derechos de los individuos y los grupos.” “Definición de algunos conceptos (y exposición de algunas premisas)” en O'Donnell, *Transiciones desde...*, Vol. 4, Trad. Leandro Wolfson, 1994, p. 20.

²³⁷ “Definición de algunos...” en *Transiciones desde...*, Vol. 4, p. 19.

intereses fundamentales aun dentro del marco del régimen democrático que los sucede, y por tanto sólo den cabida a una democracia limitada....”²³⁸, esta es la razón por la que en la definición de las reglas emergentes existe una disputa permanente; por ello, la oposición debe mantener constantemente la supervisión acerca de las normas provisionales para tratar de evitar, en la medida de lo posible, que sean falseadas o sesgadas.

“En cualquier régimen autoritario, el aparato de seguridad, y específicamente los militares, desempeñan un rol primordial. Sin embargo, puede darse el caso que en algunos de estos regímenes los elementos políticos (civiles o militares adaptados a la vida civil) prevalezcan sobre las fuerzas armadas como institución. En tal caso es posible que aparezca un subtipo de redemocratización al que podríamos llamar ‘redemocratización iniciada por dirigentes políticos civiles o adaptados a la vida civil’. La base institucional de este esfuerzo de redemocratización está dada entonces por la dirigencia política del régimen autoritario.”²³⁹

Además, hay que considerar que el impulso a la transición normalmente viene de parte de algún sector moderado de los integrantes de la elite autoritaria, ya que los grupos más conservadores difícilmente aceptan cambiar las condiciones existentes que les son favorables o provechosas. Por su parte, en el sector de la oposición, es necesario que se realicen demandas constantes para mantener el impulso dado por los moderados porque si no es muy posible que el resultado sea mediatizado o limitado²⁴⁰.

“El proceso de iniciación más propicio para una poliarquía es el que transforma las estructuras y formas hegemónicas, previamente legitimadas, en formas y estructuras aptas para la competencia política evitando de este modo divisiones persistentes y dudas sobre la legitimidad del nuevo régimen, compartidas por grandes sectores de la población.”²⁴¹

La consecuencia de lo anterior es que se torna necesaria la aceptación y reconocimiento de las nuevas condiciones, por parte de los distintos sectores tanto de la elite gobernante como de la oposición.

“La transición del régimen autoritario sin elecciones populares o sin partido único monopolista hacia un sistema de partidos autorizados y controlados sólo puede ser concebida, desde la perspectiva del grupo dirigente que rechaza encarar la eventualidad de abandonar el poder, si las condiciones económicas y sociales y una política de inclusión permiten al partido gubernamental ocupar una posición hegemónica. En este sentido, el PRI mexicano es un caso único. Si un sistema de partido controlado y con elecciones semicompetitivas no está concebido como un

²³⁸ Stepan, Alfred, “Caminos hacia la redemocratización: consideraciones teóricas y análisis comparativos” en O’Donnell, *Transiciones desde...*, Vol. 3, p. 117

²³⁹ Stepan, “Caminos hacia la...”, p. 118.

²⁴⁰ “Por su parte, la dirigencia mexicana se manifestó a veces a favor de seguir un camino de transformación interna del régimen, pero en ausencia de presiones sociales permanentes que quitaran legitimidad al marco autoritario e impulsaran el sistema en dirección a la redemocratización, los más altos dirigentes políticos del partido y de la burocracia oficial han limitado sus esfuerzos a modestas medidas liberalizadoras.” Stepan, “Caminos hacia la...”, p. 121.

²⁴¹ Dahl, *La poliarquía...*, p. 52.

paso hacia una democracia pluralista competitiva, a la larga termina por llegar a ser disfuncional para la estabilización de la norma autoritaria, inclusive si, a corto plazo, pareciera contribuir al proceso de *distensão, d'apertura*, de descompresión y, de aquí, a una legitimación temporal.”²⁴²

Independientemente de la excepcionalidad del PRI, quiero señalar que los supuestos de no funcionalidad y desgaste son consistentes con lo afirmado por Linz: al paso del tiempo un sistema de partidos, como el que construyó la elite pos-revolucionaria mexicana, termina siendo disfuncional y, en consecuencia, da pie a un proceso constante de erosión²⁴³.

Además, como ha señalado Dahl, en “...México el cambio eventual de una hegemonía muy pluralista a una poliarquía puede producirse paulatinamente y sin demasiada violencia, según vaya ganando la oposición más victorias electorales en los municipios y tome parte en la siempre amarga responsabilidad de gobernar.”²⁴⁴

Acuerdos y pactos

Normalmente el tránsito de un sistema no-competitivo a uno semi-competitivo o a uno competitivo ha estado mediado por algún tipo de acuerdo o pacto explícito entre los distintos actores políticos. Esto ha sido así porque si lo que se busca es que la transición sea pacífica, “...el primer problema que debe resolverse es cómo institucionalizar la incertidumbre sin poner en peligro los intereses de quienes todavía pueden revertir el proceso. Las soluciones frente a los compromisos democráticos son las instituciones.”²⁴⁵ En otras palabras, es necesario para el gobierno de la transición y para la oposición establecer una serie de acuerdos que les permitan ir construyendo un nuevo orden institucional.

“No puede esperarse que los contendientes en una situación conflictiva se toleren mutuamente si uno de ellos cree que transigir con el otro le ocasionará su propia destrucción o le infringirá graves sufrimientos. Las probabilidades de aplicar la tolerancia aumentan cuando los grupos no esperan lesionarse seria y mutuamente. De forma que el precio de la tolerancia puede disminuir si se conceden garantías mutuas y eficaces contra la destrucción, la coacción extrema o el castigo riguroso...”²⁴⁶

²⁴² Linz, “Funciones...”, p. 146 (cursivas del autor).

²⁴³ “La estabilidad del sistema unipartidario deriva más de sus orígenes que de su carácter. Por lo común es el producto de una lucha nacionalista o revolucionaria que estimula una amplia movilización e institucionalización. Pero una vez ganada la lucha, el partido fuerte que sale de ella crea un sistema unipartidario, el que a su vez elimina las condiciones para su propio éxito. Así, pues, la estabilidad permanente del sistema depende de su herencia del pasado. Cuanto más intensa y prolongada es la lucha por el poder, y más profundo su compromiso ideológico, mayor será la estabilidad política del sistema unipartidario que se crea luego. Los sistemas unipartidarios que nacen de las revoluciones son, entonces, más estables que los producidos por movimientos nacionalistas, y los engendrados por prolongados movimientos nacionalistas son más estables que los que nacen de movimientos cuyas luchas fueron breves y fáciles...”
Huntington, Samuel, *El orden político de las sociedades en cambio*, Paidós, España, 1996, pp. 372-373.

²⁴⁴ Dahl, *La poliarquía...*, pp. 201-202.

²⁴⁵ Przeworski, “Algunos...”, p. 98.

²⁴⁶ Dahl, *La poliarquía...*, p. 194.

Hay que oponerse al adversario pero no intentar aniquilarlo porque los costos tienden a ser mayores que los beneficios²⁴⁷. Así, para mantener en equilibrio el proceso de la transición, “...el ejecutivo debe conservar en sus manos el poder suficiente que le permita emprender una acción rápida y decisiva, especialmente en las situaciones de emergencia. De manera que el ejecutivo debe poseer tanta autoridad que, en un sentido realista, sobrepase la capacidad restrictiva de las mayorías transitorias del parlamento, pero no alcance a influir en las coaliciones duraderas y de cierta entidad, sean mayoritarias o minoritarias.”²⁴⁸

Todo lo anterior nos permite entender porque “...la democratización avanza como un ‘plan de cuotas’, a medida que los actores colectivos, cada uno de los cuales con una modalidad de gobierno o configuración institucional preferida, entran en una serie de compromisos más o menos permanentes. Ningún grupo social o político es lo suficientemente predominante como para imponer a los otros su ‘proyecto ideal’, y típicamente el resultado de esto es una ‘segunda alternativa’ con la que ninguno de los actores se identifica por completo y que no es la que ninguno de ellos anhelaba, pero en torno de la cual todos concuerdan y participan...”²⁴⁹

El ciclo con el que inició el proceso de transición, posterior al desgaste del anterior régimen, se repite en el periodo de adaptación a las nuevas condiciones entre los distintos actores políticos, siendo una cuestión fundamental el proceso de negociación entre ellos mismos.

Procesos electorales

Como Dahl ha señalado “...el proceso electoral es uno de los dos métodos fundamentales de control social que, funcionando juntos, hacen que los dirigentes

²⁴⁷ “...Si los fundadores del nuevo régimen definen a toda persona que ha estado conectada con el régimen anterior como no apta para participar en el proceso democrático a no ser que reniegue de su pasado, contribuyen a una profecía cuyo cumplimiento es resultado de la propia profecía, creando una oposición semileal o incluso desleal...” Linz, *La quiebra de...*, p. 69.

²⁴⁸ Dahl, *La poliarquía...*, p. 196.

²⁴⁹ “Negociación (y renegociación) de pactos” en O’Donnell, *Transiciones desde...*, Vol. 4, pp. 64-65.

gubernamentales respondan de tal manera a los no dirigentes, que la diferenciación entre democracia y dictadura todavía tiene sentido. El otro método de control social es la competencia política entre los individuos, los partidos o ambas cosas...”²⁵⁰ De esta forma, tenemos como elementos distintivos del control social de las democracias a las elecciones²⁵¹ y la competencia partidista²⁵².

Por ello, en un proceso de transición posteriormente a los acuerdos generales, las partes deben establecer los principios que serán aplicados durante las contiendas electorales. Así, “...es probable que los actores contemporáneos coincidan en torno de ciertos ‘procedimientos mínimos’ como elementos necesarios de la democracia política. El voto secreto, el sufragio universal de los adultos, la realización de elecciones en forma periódica, la competencia libre de los partidos, el reconocimiento de las asociaciones y el acceso a ellas, así como la rendición de cuentas del poder ejecutivo, parecen formar parte de un consenso de esa índole en el mundo actual.”²⁵³

Las anteriores podemos considerarlas como las garantías políticas del proceso de transición y deben de ir acompañadas de una serie de mecanismos electorales negociados que permitan la operatividad de aquéllas: la existencia de opciones partidistas, el establecimiento de umbrales para la representación, la imparcialidad de la autoridad, el diseño consistente de las demarcaciones electorales, la determinación equitativa del financiamiento público, la posibilidad de solicitar la revisión de las decisiones de la autoridad electoral ante un organismo judicial.

Respecto a la relación entre los actores políticos y las reglas de la competencia partidista hay que considerar lo siguiente:

²⁵⁰ Dahl, Robert, *Un prefacio a la teoría democrática*, Trad. José Luis González, Gernika, México, 1987, p. 173.

²⁵¹ “En muchas sociedades en vías de modernización, esta fórmula es inaplicable. Para tener un sentido positivo, las elecciones presuponen cierto nivel de organización política. El problema no consiste en efectuarlas sino en crear organizaciones necesarias. En muchos de los países a que nos referimos, si no en la mayoría, las elecciones sólo sirven para aumentar el poder de fuerzas sociales perturbadoras y a menudo reaccionarias, y destruir la estructura de la autoridad pública...” Huntington, *El orden político...*, pp. 18-19.

²⁵² “La democracia política moderna es un sistema de gobierno en el que los gobernantes son responsables de sus acciones en el terreno público ante los ciudadanos, actuando directamente a través de la competencia y la cooperación de sus representantes electos.” Schmitter, Philippe C., y Karl, Terry Lynn, “Qué es... y qué no es la democracia” en Diamond y Plattner, *El resurgimiento global...*, p. 38.

²⁵³ O'Donnell, “Definición...”, p. 22.

“En primer lugar, es importante saber a qué partidos se les permitirá participar en este juego. Durante la transición, esto suscita el sensible problema de cómo se tratará a aquellos partidos que son declaradamente ‘antidemocráticos’, o cuya concepción de la democracia no coincide con la de la contingencia. Esta cuestión incluye también asuntos en apariencia técnicos, como establecer el umbral mínimo para la representación de los partidos menores y/o asegurar que a ciertos grupos sociales, en especial a las minorías étnicas o religiosas, se les garantice la representación o protección.

“La segunda dimensión se refiere a la fórmula adoptada para distribuir las bancas dentro de las jurisdicciones electorales, y al tamaño y cantidad de tales jurisdicciones. Aquí la opción principal consiste en producir un mejor consentimiento otorgando un ‘premio’ al partido que recibe el mayor número de votos, o distribuyendo las bancas en forma proporcional al total de votos obtenidos, o bien mediante una fórmula mixta, que recompense a los partidos mayoritarios en ciertas jurisdicciones y compense a los minoritarios en otras...en todos los casos, existe una tensión subyacente entre la conveniencia de crear ‘mayorías operativas’ y la de obtener una ‘representación fiel’. Otros problemas se relacionan con las reglas vinculadas a la distribución de las jurisdicciones territoriales según su tamaño y a la sobrerrepresentación intrínseca de los intereses agrarios en todos los acuerdos definidos espacialmente.

“Una tercera dimensión de esta lista que no pretende ser exhaustiva, concierne a la estructura de los cargos para los cuales se celebran elecciones nacionales. Desde hace mucho, las dos alternativas históricas han sido el parlamentarismo –en el cual sólo se vota por representantes de electorados que no alcanzan el nivel nacional (dejando de lado los casos excepcionales de países organizados en un electorado nacional único)- y el presidencialismo –donde los cargos superiores del poder ejecutivo se eligen por sufragio popular (dejando de lado los intrincados procesos de los colegios electorales en los sistemas federalistas)-...”²⁵⁴

En esta larga cita se resumen, en buena medida, los vínculos existentes en la problemática relación entre las normas electorales, los partidos políticos y las elecciones: quién puede participar, cómo puede hacerlo y a qué reglas debe sujetarse.

Por otra parte, la demanda de mayores y mejores expectativas de vida, una distribución más equitativa de la riqueza, la posibilidad del control social de los ámbitos de la competencia económica, la incidencia en las decisiones de gestión en las empresas privadas y la participación en la toma de decisiones familiares²⁵⁵, han sido algunas de las propuestas que pueden encontrarse en quienes buscan una democracia social, económica y que han acusado de insuficiente y parcial a la democracia política y electoral²⁵⁶.

“En realidad, algunos de los objetivos que los críticos de la democracia política consideran dignos de ser perseguidos pueden ser alcanzados igual o mejor por regímenes autoritarios que por democracias oligárquicas o estancadas. Los regímenes autoritarios, sin

²⁵⁴ “Convocatoria a elecciones (e incitación a los partidos políticos)” en O’Donnell, *Transiciones desde....*, Vol. 4, pp. 96-98.

²⁵⁵ Ver: Macpherson, C. B., *La democracia liberal y su época*, Alianza, España, 1997.

²⁵⁶ Ver: Farfán, “Del paradigma político de la transición...”, pp. 13-42.

embargo, tienen otros costes que podemos no estar dispuestos a pagar y desde nuestro punto de vista dejan sin resolver el problema de crear instituciones políticas estables y legítimas en el siglo XX...”²⁵⁷ Esta es la paradoja, posiblemente las demandas arriba señaladas pueden ser obtenidas más rápidamente no por la ampliación y profundización de la democracia política, sino por otras vías.

“Así pues, la democracia política suele surgir de un proceso no lineal, sumamente incierto y reversible en lo inminente, que implica la cautelosa definición de ciertos espacios y movidas en múltiples tableros. La mayoría de las movidas pretenden ocupar el ‘centro’, donde están situadas las instituciones de gobierno. En lugar de recurrir a estas posiciones estratégicas para eliminar a otros jugadores o para consolidar un reducto impenetrable, los actores convienen en ocupar estos espacios de manera contingente y en compartirlos, o cederlos a los adversarios según las reglas preestablecidas de la competición. Esto los priva de muchas oportunidades para maximizar sus intereses e ideales, pero tiene en cambio la virtud más prosaica de ‘satisfacer’ —o sea, de obtener algunas satisfacciones importantes y de evitar las peores insatisfacciones posibles...”²⁵⁸

También es preciso considerar que “...la democracia es una forma de institucionalización de conflictos permanentes...los resultados de los conflictos no están determinados unívocamente ni por los arreglos institucionales, ni por el lugar que ocupan los participantes...Puede haber, y de hecho hay, desenlaces improbables.”²⁵⁹ La contingencia y el conflicto son dos elementos indisolubles de lo político por lo que, tanto en el tránsito como en la consolidación de una democracia, deben ser tomados en cuenta como factores potenciales de cambio y transformación.

“El pasaje a formas más avanzadas de democracia política no parece exigir renegociaciones tan explícitas y múltiples...más bien es probable que se den a través de una secuencia de reformas graduales o fragmentarias, como respuesta a una amplia gama de presiones y de cálculos en materia de orientación política...Los ‘compromisos históricos’ que otorgan una parcial responsabilidad de gobierno a sectores excluidos durante mucho tiempo constituyen otra forma de democratización en determinados sistemas políticos. En otros, es probable que las reformas sean más discretas: modificaciones en el código electoral o en los estatutos que regulan las finanzas de los partidos; confección de padrones más eficaces; distribución más equitativa de las bancas parlamentarias; mayor transparencia en la información sobre los actos públicos; mayor

²⁵⁷ Linz, *La quiebra de...*, p. 166.

²⁵⁸ “Una metáfora a modo de conclusión (pero no de capitulación)” en O’Donnell, *Transiciones desde...*, Vol. 4, pp. 112-113.

²⁵⁹ Przeworski, “Algunos...”, pp. 95-96.

descentralización administrativa; menos barreras para la creación de partidos y la representación parlamentaria; disolución de los monopolios corporativos y de las asociaciones obligatorias; supresión de ciertos requisitos para gozar de la condición de ciudadano, etc. En sí mismos, estos cambios no tienen nada de espectaculares, pero su efecto acumulado puede promover una sustancial democratización de la vida política.²⁶⁰

Si nos atenemos a la afirmación anterior debemos considerar que las reformas electorales en el caso mexicano fueron inicialmente muy lentas, en intervalos de tiempo muy amplios de casi treinta años; mientras que recientemente han tenido constantes modificaciones, llegando a realizarse reformas para cada comicio federal.

Hemos tenido, por lo menos en la década de los noventa, modificaciones permanentes en las reglas electorales, las cuales en algunos casos han sido celebradas y en otros han sido despreciadas, por lo que es necesario analizarlas para conocer su impacto en la gradual democratización del caso mexicano.

Instauración

La instauración de un régimen democrático, aunque coincida en el tiempo con otras etapas como la emancipación o la transición, debe ser estudiada como un proceso aparte y diferenciado de los otros²⁶¹. Esto por dos razones: primera, porque la instauración significa la elección de las instituciones²⁶² y, segunda, porque implica la competencia por los cargos públicos en un contexto democrático²⁶³, diferente al legado autoritario.

“...Los grupos enfrentados en torno a la elección de instituciones democráticas deben de abordar tres dilemas genéricos: cuestiones de fondo frente a cuestiones de procedimiento, consenso frente a competencia y mayoritarismo frente a constitucionalismo. ¿En qué medida deben de dejarse abiertos los resultados sociales y económicos y en qué medida deben garantizarse y protegerse algunos de éstos al margen del resultado de la interacción competitiva? ¿Qué decisiones deben tomarse por consenso y cuáles deberían estar sujetas a la competencia? ¿Debe asignarse a algunas instituciones, como el tribunal constitucional, las fuerzas armadas o el jefe de Estado, un papel de arbitraje sobre el proceso competitivo o deben someterse todas ellas a veredictos electorales periódicos? Finalmente, ¿en qué medida y por qué medios debe comprometerse la sociedad a

²⁶⁰ O'Donnell, “Negociación...”, p. 73 (negritas propias).

²⁶¹ “...En el nivel más simple, la democratización implica: (1) el fin de un régimen autoritario, (2) el establecimiento de un régimen democrático y (3) la consolidación del régimen democrático. Causas diferentes y contradictorias pueden ser responsables de cada una de estas tres etapas.” Huntington, Samuel, *La tercera ola*, Paidós, España, 1994, p. 45. Las etapas anteriores pueden leerse como la transición, la instauración o instalación y la consolidación.

²⁶² “...No siempre se requieren negociaciones para lograr la emancipación de la sociedad del régimen autoritario, pero éstas son necesarias para constituir las instituciones democráticas...” Przeworski, *Democracia y...*, p. 136.

²⁶³ “...la lucha por la democracia siempre se desarrolla en dos frentes: contra el régimen autoritario para alcanzar la democracia y contra los propios aliados para ocupar el mejor lugar bajo la democracia.” Przeworski, *Democracia y...*, p. 113.

evitar ciertas transformaciones futuras? Éstas son las cuestiones centrales inherentes a los conflictos respecto a las instituciones.”²⁶⁴

La instauración tiene como característica principal la construcción de las instituciones que permitirán el mantenimiento y la posible consolidación democrática. Así, la selección del tipo de instituciones básicas y la necesidad de establecer prácticas democráticas en el sistema político se convierten en las cuestiones prioritarias de esta etapa.

Adicionalmente, como ha puntualizado Huntington, en la instauración se debe hacer frente a dos tipos de problemas: los de la transición²⁶⁵ y los contextuales²⁶⁶: qué hacer con los anteriores gobernantes autoritarios, cómo mantener “el momento democrático” y cómo propiciar desarrollo económico e igualdad social.

Una cuestión adicional es reconocer cuándo termina la instauración y comienza la consolidación. Para Morlino alrededor de diez años después de la transición puede hablarse de consolidación. Por ejemplo, la instauración de la democracia en Italia fue en 1947, en Grecia en 1975, en Portugal en 1976 y en España en 1978; mientras que la consolidación comenzaría “...para Italia a fines de los cincuenta, y para Portugal, España y Grecia básicamente a la mitad de los ochenta o un poco después.”²⁶⁷

Por su parte, Huntington ha propuesto el segundo cambio de gobierno en un contexto democrático como el momento de la consolidación.

“Un criterio para medir esta consolidación es la prueba de los dos recambios. Por medio de esta prueba, una democracia puede considerarse consolidada si el partido o grupo que toma el poder en las primeras elecciones de la época de la transición pierde las siguientes y entrega el poder a los ganadores, y si después estos últimos entregan pacíficamente el poder a los ganadores de las siguientes elecciones...”²⁶⁸

Es interesante notar que ambos autores proponen dos opciones que son diferentes y, sin embargo, coinciden en la temporalidad. Así, la instauración será el periodo posterior a

²⁶⁴ Przeworski, *Democracia y...*, p. 137.

²⁶⁵ “...*Problemas de transición*, derivados directamente del fenómeno del cambio de régimen del autoritarismo a la democracia. Abarcan los problemas de establecer nuevos sistemas constitucionales y electorales, deshacerse de funcionarios pro dictatoriales y reemplazarlos por otros democráticos, revocar o modificar leyes inadecuadas para la democracia, abolir o cambiar drásticamente instituciones propias del anterior gobierno, como la policía secreta, y, en relación con los sistemas de partido único, separar las propiedades del partido y del gobierno, sus funciones y funcionariado...” Huntington, *La tercera ola*, p. 191 (cursivas del autor).

²⁶⁶ “Una segunda categoría de problemas puede ser catalogada como los *problemas contextuales*. Se derivan de la naturaleza de la sociedad, su economía, su cultura y su historia, y en cierto sentido son endémicos del país, cualquiera que sea su forma de gobierno. Los gobernantes autoritarios no resolvieron esos problemas, y tampoco es probable que lo consigan los gobernantes democráticos...En realidad, sin embargo, aparte del bajo nivel de desarrollo económico, el número y la gravedad de los problemas contextuales de un país no parecen estar muy relacionados con su éxito o su fracaso en el camino de la consolidación de la democracia.” Huntington, *La tercera ola*, pp. 191-192 (cursivas del autor).

²⁶⁷ Morlino, Leonardo, *Democracy between consolidation and crisis*, Oxford University Press, United States, 1998, p. 5 (traducción propia).

²⁶⁸ Huntington, *La tercera ola*, p. 239.

la transición y el proceso mediante el cual las nuevas democracias tendrán que seleccionar las instituciones políticas más adecuadas a sus condiciones y situación.

Consolidación

“Por consolidación me refiero, primero, a los años posteriores a la instalación de la democracia cuando todas las instituciones relevantes fueron establecidas. Como la instalación democrática toma lugar gradualmente y en diferentes niveles, el proceso de consolidación no inicia al mismo tiempo en los distintos componentes del régimen...”²⁶⁹

Si la instauración fue la etapa en que se debieron establecer las instituciones, la consolidación será el proceso en el que los actores políticos adecuarán sus prácticas al nuevo contexto democrático²⁷⁰. De esta forma, la adaptación “...es un ajuste *de facto* a una serie de cambios en las normas, los intereses y el trabajo de los actores con el régimen...”²⁷¹

Esta circunstancia nos conduce al problema de la cultura política. Los actores en un proceso de consolidación deben entender que las instituciones y el contexto democrático es diferente a los periodos anteriores, tienen que comportarse civilizada y responsablemente, ya que de sus prácticas depende el mantenimiento y permanencia de la democracia²⁷².

“Finalmente, cuando las democracias se consolidan y alcanzan cierta estabilidad, pueden llegar a enfrentarse con problemas sistémicos, derivados del funcionamiento de sistemas democráticos. Los sistemas políticos autoritarios sufren problemas derivados de su propia naturaleza, como una excesiva concentración del poder de decisión, deficiente realimentación, dependencia de la legitimación en base a su rendimiento. Otros problemas son los característicos de

²⁶⁹ Morlino, *Democracy...*, pp. 13-14 (traducción propia).

²⁷⁰ “En esas circunstancias, la consolidación de la democracia –tan estrechamente vinculada a la reforma económica estructural- requiere que se negocie algún tipo de acuerdo o ‘pacto’ entre los partidos políticos en competencia y las fuerzas sociales sobre: 1) la dirección y los principios amplios de la reforma económica estructural, que todos los partidos deberán apoyar, sin importar cuál(es) lleguen al poder; 2) una renuncia a ciertos atractivos y estrategias políticas, en particular una política tentadora pero irresponsable del tipo de decidirse por quién ofrece más; 3) sacrificios que todas las fuerzas sociales compartirán, incluidas demandas que difieren, según el grupo social, y que se presentan durante el periodo crítico y sumamente inestable del ajuste económico y de la instalación democrática; y 4) un método para asegurar que las cargas del ajuste son compartidas con cierta equidad y mitigadas en el caso de los grupos más golpeados, como es el de los trabajadores que se quedan sin empleo en virtud de las reformas estructurales.” Diamond, Larry, “Tres paradojas de la democracia” en Diamond y Plattner, *El resurgimiento global...*, p. 91.

²⁷¹ Morlino, *Democracy...*, pp. 14-15 (cursivas del autor, traducción propia).

²⁷² “Tal vez la tensión más básica en la democracia ocurre entre conflicto y consenso. La democracia implica disidencia y división, pero sobre la base del consentimiento y la cohesión. Requiere que los ciudadanos se afirmen, pero también que acepten la autoridad del gobierno...Otros elementos estrechamente relacionados de la cultura política democrática incluyen la tolerancia de la oposición y la disidencia; la confianza en los actores y compañeros políticos; una disposición a cooperar, adaptarse y pactar; y en consecuencia una cierta flexibilidad, moderación, civilidad y control de la propia participación. Es bien entendido que los hábitos tenaces de moderación y conciliación hacen posible a las democracias hallar el equilibrio entre conflicto y consenso. Transformar esas virtudes en obras y que no queden sólo en palabras, suele ser uno de los retos más importantes que enfrentan las nacientes y conflictivas democracias.” Diamond, “Tres paradojas de la democracia”, pp. 96-7.

los sistemas democráticos: llegar a un punto muerto, la imposibilidad de tomar decisiones, la debilidad ante la demagogia, el control por parte de intereses económicos parciales. Estos problemas han aparecido a lo largo del desarrollo de las antiguas democracias y las democracias de la tercera ola presumiblemente no serán inmunes a ellos...”²⁷³

La llamada de atención de Huntington sirve para dos consideraciones. Primera, las dificultades alrededor de las prácticas de los actores políticos, la autonomía²⁷⁴ de los mismos y el control del poder pueden resumirse en las crisis sistémicas, de las cuales ningún régimen está exento y, segunda, el ciclo democrático no se cierra ni está concluido, es necesario estar constantemente atentos a las “contraolas”.

Reflexión final

Si en términos contemporáneos el Estado democrático se concibe como constitucional debemos tomar en cuenta que dicha característica incorpora dos variables: los derechos que van desde la primera generación, los individuales, hasta por lo menos los de la tercera: los de grupos especiales, y la segunda variable serán las garantías que pueden volver operativos los derechos anteriores.

Ante esta perspectiva en los procesos de instalación y consolidación democráticas, ya no son suficientes las elecciones libres como mecanismos democráticos es necesario incorporar algún otro tipo de garantías políticas y jurídicas que permitan mantener en un nivel óptimo la protección de la democracia.²⁷⁵

Una de esas garantías es la justicia electoral que, como vimos en el desarrollo del marco, sirve para garantizar que los comicios se desenvuelvan en un contexto regulado y protegido el cual propicie un estado de derecho. Así, la justicia electoral deviene, en términos del garantismo, en el medio protector de los derechos políticos de todos los actores sociales, especialmente de los gobernados.

El anterior no es un asunto menor porque si bien una sociedad puede implantar los procesos electorales libres como los medios para seleccionar las autoridades políticas, por lo menos le quedan dos asuntos pendientes: la cultura democrática y el respeto a las normas.

Solamente cuando se logran ambos, como han señalado diversos estudios de cultura política, se puede considerar que existe una consolidación y gobernabilidad democráticas.

²⁷³ Huntington, *La tercera ola*, p. 192.

²⁷⁴ Ver: Morlino, *Democracy...*, pp. 33-41.

²⁷⁵ “En particular, es importante el papel de los jueces constitucionales en las fases de transición cuando sobre las cenizas de un ordenamiento totalitario se instauran nuevas constituciones inspiradas en los valores del Estado democrático de derecho: los jueces Constitucionales ejercen un papel determinante en la modernización y en la democratización del ordenamiento jurídico, contribuyendo a afirmar los nuevos valores constitucionales. Sobre todo en los ordenamientos en los que se reconoce la competencia de los tribunales constitucionales también con respecto a las leyes y a la normativa anterior a la entrada en vigor de la Constitución: de este modo, se subraya con mayor evidencia el valor de ‘ruptura’ que la nueva Constitución trata de marcar frente al régimen precedente.” Rolla, Giancarlo, *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, UNAM, México, 2002, p. 164.

Uno de los medios para arribar a tal situación es la justicia electoral que incentiva la resolución de conflictos por medios externos y autónomos, que fomenta la cultura política de la tolerancia, el respeto y el disenso.

“Se pueden, por ejemplo, confrontar las cuestiones que enfrentan los jueces constitucionales en los países con una democracia madura –mayormente en los países con problemas de tutela de la persona provocados por el desarrollo cultural, el progreso científico y tecnológico, el carácter multicultural de la sociedad- con las decisiones de los tribunales constitucionales en ordenamientos con una democracia inestable –donde se discute sobre el derecho a la vida, derecho a una sepultura, derecho a un juicio justo-. El *right to die*, al que se ha encarado la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, se contrapone emblemáticamente con el derecho a la vida tutelado en diversos juicios en América Latina.”²⁷⁶

Finalmente, como ha señalado Ferrajoli, todos los derechos necesitan de garantías para poder ser operativos porque sino tienden a ser “letra muerta” en los instrumentos jurídicos de los Estados. En los comicios, la garantía es la justicia electoral, razón por lo que es pertinente investigar la actuación de las instituciones políticas encargadas de impartirla.

²⁷⁶ Rolla, *Derechos fundamentales...*, p. 163 (cursivas del autor).

Bibliografía

- “Sistemas de justicia electoral en Europa Central y Oriental” en *Sistemas de Justicia Electoral. Evaluación y perspectivas*, IFE-PNUD-UNAM-IFES-IDEA-TEPJF, México, 1999.
- Annino, Antonio (coordinador), *Historia de las elecciones en Iberoamérica, siglo XIX*, FCE, Argentina, 1995.
- Barry, Brian, *La justicia como imparcialidad*, Paidós, España, 1997.
- Becerra, Ricardo y otros, *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*, Cal y Arena, México, 2000.
- Becerra, Ricardo y otros, *La reforma electoral de 1996*, FCE, México, 1997.
- Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, FCE, México, 1991.
- Bobbio, Norberto, *Estado, Gobierno y Sociedad*, FCE, México, 1999.
- Bobbio, Norberto, *Liberalismo y democracia*, FCE, México, 1994.
- Bobbio, Norberto, *Origen y fundamento del poder político*, Grijalbo, México, 1986.
- Bodino, Jean, *Los seis libros de la República*, Aguilar, España, 1973.
- Carreras, Francesc de y Josep M. Valles, *Las elecciones*, Blume, Barcelona, 1977.
- Colomer, Josep M., *Instituciones Políticas*, Ariel, España, 2001.
- Constant, Benjamín, *Principios de política*, Gernika, México, 2000.
- Dahl, Robert, *La democracia y sus críticos*, Paidós, España, 1992.
- Dahl, Robert, *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Trad. Fernando Vallespín, Taurus, España, 1999.
- Dahl, Robert, *La poliarquía. Participación y oposición*, Trad. Julia Moreno San Martín, REI-México, México, 1996.
- Dahl, Robert, *Un prefacio a la teoría democrática*, Trad. José Luis González, Gernika, México, 1987.

- De la Peza, José Luis, “Notas sobre la justicia electoral en México” en *Justicia electoral en el umbral del siglo XXI*, TEPJF/IFE/UNAM/Universidad de Quintana Roo/PNUD, México, 1999.
- Di Palma, Giuseppe, *To craft democracies: An essay on democratic transitions*, University of California Press, Berkeley, 1990.
- Diamond, Larry y Plattner, Marc F. (compiladores), *El resurgimiento global de la democracia*, UNAM, México, 1996.
- Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Ariel, España, 1985.
- Duverger, Maurice, *Métodos de las ciencias sociales*, Ariel, España, 1974.
- Elster, Jon y Slagstad, Rune, *Constitucionalismo y Democracia*, CNCPyAP-FCE, México, 1999.
- Farfán, Rafael, “Del paradigma político de la transición. Estudio crítico de un modelo de análisis político” en *Sociológica. Transición política y procesos electorales en México y América Latina*, año 11, número 30, enero-abril 1996, U.A.M.-Azcapotzalco, México, 1996.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, España, 2001.
- Ferrajoli, Luigi, *El garantismo y la filosofía del derecho*, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2001.
- Franco González Salas, J. Fernando, "Evolución del contencioso electoral federal mexicano 1916-1996" en *Justicia Electoral*, Vol. V, No. 8, Tribunal Federal Electoral, México, 1996.

- Gómez Tagle, Silvia, “Entre la razón y la fuerza. El Tribunal de lo Contencioso Electoral en 1988” en *Estudios Sociológicos*, No. 22, Colegio de México, México, 1990.
- Gómez Tagle, Silvia, *De la alquimia al fraude en las elecciones mexicanas*, GV editores, México, 1994.
- Gueniffey, Patrice, *La revolución francesa y las elecciones. Democracia y representación a fines del siglo XVIII*, IFE-FCE, México, 2001.
- Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, UNAM, México, 2001.
- Häberle, Peter, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Tecnos, España, 2000.
- Habermas, Jürgen, “La legitimidad, hoy” en *Revista de Occidente*, España, Julio de 1976, No. 9.
- Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Trotta, España, 1998.
- Habermas, Jürgen, *Moralidad, ética y política. Propuestas y críticas*, Alianza, México, 1993.
- Habermas, Jürgen, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, Amorrortu, Argentina, 1995.
- Habermas, Jürgen, *Teoría y praxis*, REI-México, México, 1993.
- Hegel, Guillermo Federico, *La filosofía del derecho*, Juan Pablos, México, 1998 .
- Hermet, Guy y otros, *¿Para qué sirven las elecciones?*, FCE, México, 1982
- Hirschman, Albert O., *Salida, voz y lealtad*, FCE, México, 1985.
- Hobbes, Thomas, *El Leviatán*, FCE, México, 1990.
- Huntington, Samuel, *El orden político de las sociedades en cambio*, Paidós, España, 1996.

- Huntington, Samuel, *La tercera ola*, Paidós, España, 1994.
- Kelsen, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Tecnos, España, 1999.
- Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, UNAM, México, 2001.
- Kelsen, Hans, *La teoría pura del Derecho*, Editora Nacional, México, 1981.
- Labastida, Julio y otros (coordinadores), *Transición democrática y gobernabilidad*, IIS-FLACSO-Plaza y Valdés, México, 2000.
- Linz, Juan J., *La quiebra de las democracias*, Alianza Editorial Mexicana, México, 1990.
- Linz, Juan J., *Problems of democratic transition and consolidation. Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe*, John Hopkins University Press, Baltimore, 1996.
- Locke, John, *El ensayo sobre el gobierno civil*, Gernika, México, 1999.
- Macpherson, C. B., *La democracia liberal y su época*, Alianza, España, 1997.
- Malamud, Carlos (coordinador), *Legitimidad, representación y alternancia en España y América Latina: las reformas electorales (1880-1930)*, FCE, México, 2000.
- *Metapolítica*, CEPACOM, No. 5, enero-marzo 1998, México.
- Miranda, José Porfirio, *Racionalidad y democracia*, Sígueme, España, 1996.
- Montesquieu, Charles, *Del espíritu de las leyes*, Porrúa, México, 1990.
- Morlino, Leonardo, *Democracy between consolidation and crisis*, Oxford University Press, United States, 1998.
- Nohlen, Dieter, *Sistemas electorales y partidos políticos*, UNAM-FCE, México, 1995.
- O'Donnell, Guillermo y otros (Comp.), *Transiciones desde un gobierno autoritario. Perspectivas comparadas*, Paidós, España, 1994.

- Orozco Henríquez, J. Jesús, “Los sistemas de justicia electoral desde una perspectiva comparativa” en *Tendencias contemporáneas del Derecho Electoral en el Mundo*, Cámara de Diputados/TRIFE/IFE/UNAM, México.
- Orozco Henríquez, J. Jesús, “Sistemas de justicia electoral en el derecho comparado” en *Sistemas de Justicia Electoral. Evaluación y Perspectivas*, IFE/PNUD/IIJ-UNAM/IFES/IDEA/TEPJF, México, 2001.
- Orozco Henríquez, Jesús, "Los Sistemas Contenciosos Electorales en América Latina" en *Justicia Electoral*, Vol. V, No. 7, Tribunal Federal Electoral, México, 1996.
- Orozco Henríquez, Jesús, “El contencioso electoral/la calificación electoral” en Nohlen, Dieter, Sonia Picado y Daniel Zovatto (compiladores), *Tratado de derecho electoral comparado en América Latina*, IIDH/Universidad de Heildelberg/TEPJF/IFE/FCE, México, 1998.
- Popper, Karl R., *La sociedad abierta y sus enemigos*, Planeta-Agostini, España, 1990.
- Popper, Karl R., *La lógica de la investigación científica*, Tecnos, España, 1995
- Przeworski, Adam, *Democracia y mercado*, Cambridge University Press, Gran Bretaña, 1995.
- Rawls, John, *Teoría de la Justicia*, FCE, México, 1997.
- Rolla, Giancarlo, *Derechos fundamentales, Estado democrático y justicia constitucional*, UNAM, México, 2002.
- Rosanvallon, Pierre, *La consagración del ciudadano*, Instituto Mora, México, 1999.
- Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social*, UNAM, México, 1985.
- Sabato, Hilda (coordinadora), *Ciudadanía política y formación de las naciones. Perspectivas históricas de América Latina*, FCE, México, 2002.
- Schmitt, Carl, *La defensa de la constitución*, Tecnos, España, 1993.

- Schmitt, Carl, *Teólogo de la política*, FCE, México, 2001.
- Stuart Mill, John, *Sobre el gobierno representativo*, Alianza, España, 2001.
- Suárez-Iñiguez, Enrique, *De los clásicos políticos*, UNAM-Miguel Ángel Porrúa, México, 1993.
- Walzer, Michael, *Las esferas de la justicia*, FCE, México, 1993.
- Weber, Max, *Economía y Sociedad*, FCE, México, 1997.
- Weber, Max, *El político y el científico*, Alianza, España, 1980.
- Whitehead, Laurence, “Liberalización económica y consolidación de la democracia” en Couffignal, Georges (Comp.), *Democracias posibles. El desafío latinoamericano*, FCE, Argentina, 1994.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Trotta, España, 2002.